

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

Por LUCIANO MARCHETTI

SUMARIO

1. Introducción .....	323
2. La jurisprudencia del fuero Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal .....	324
2.1. Amparo por mora de la ley 19.959 .....	324
2.1.1. Las costas se imponen al demandado cuando la sentencia condena al dictado del acto administrativo pretendido por el actor .....	324
2.1.2. El dictado del acto administrativo pretendido por el actor torna abstracto el amparo por mora .....	324
2.1.3. Cuando la cuestión deviene abstracta, en principio, corresponde imponer las costas por su orden .....	325
2.1.4. Excepciones .....	325
2.1.5. En el amparo por mora no resulta aplicable la exención de costas prevista en el art. 14, segundo párrafo de la ley 16.986...	327
2.1.6. Cuando el juez de grado dispuso la aplicación supletoria de la ley 16.986, sí se aplica la exención de costas prevista en el art. 14 de la ley 16.986 .....	327
2.1.7. Cuando el juez de grado limitó la aplicación supletoria de la ley 16.986 exclusivamente a otros aspectos tampoco se aplica la exención de costas prevista en el art. 15 de la ley 16.986...	329
2.2. Amparo aduanero previsto en el art. 1160 de la ley 22.415.....	329
2.2.1. El Tribunal Fiscal no puede eximir de costas al vencido cuando condena al dictado del acto pretendido por el actor .....	329
2.2.2. Las costas deben imponerse al demandado si dio origen al	

pleito.....	330
2.3. Conclusión preliminar .....	331
3. Reformulación de la cuestión.....	331
3.1. La extinción del proceso en razón de que la cuestión devino abstracta .....	331
3.2. El dictado del acto pretendido por el actor no extingue el proceso.	332
3.3. Allanamiento tácito .....	333
3.4. Allanamiento expreso.....	333
3.5. Las costas en el allanamiento.....	334
3.5.1. Principio general.....	334
3.5.2. Excepciones.....	334
3.5.3. Nueva conclusión preliminar .....	335
4. Conclusión .....	335

# *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*

Por LUCIANO MARCHETTI

## *1. Introducción*

La competencia no sólo es obligatoria e irrenunciable para el órgano administrativo al que se le atribuye,<sup>1</sup> sino que además debe ser ejercida dentro del plazo que le confiere el ordenamiento en cada caso.<sup>2</sup>

Una de las opciones que tiene el administrado frente al incumplimiento de estos plazos es el amparo por mora previsto en el art. 28 de la ley 19.549. Una previsión similar fue establecida para el ámbito aduanero en el art. 1160 de la ley 22.415.

Ahora bien, la práctica suele mostrar con cierta frecuencia que la administración emite el acto pretendido durante el trámite del amparo por mora, circunstancia que suscita dificultades a la hora de determinar quién debe cargar con las costas del proceso.

El objeto de este trabajo se orienta a reseñar las respuestas que la cuestión recibió en el fuero nacional en lo contencioso administrativo federal, y sobre dicha base, ensayar un replanteo que permita continuar buscando un criterio para discernir la solución mas justa en cada caso concreto.

<sup>1</sup> Art. 3° de la ley 19.549.

<sup>2</sup> Art. 1°, inc. e), ap. 1° de la ley 19.549, y art. 71, ss. y ccdtes. del decreto 1759/72.

## 2. *La jurisprudencia del fuero Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal*

### 2.1. *Amparo por mora de la ley 19.959*

#### 2.1.1. *Las costas se imponen al demandado cuando la sentencia condena al dictado del acto administrativo pretendido por el actor*

En los casos en que la demandada resulta sustancialmente vencida en autos, cualquiera sea el régimen aplicable (art. 15 de la ley 16.986 o art. 68 del CPCCN), no se verifican circunstancias que permitan apartarse del principio objetivo de la derrota.<sup>3</sup>

En efecto, si bien el proceso de amparo por mora reúne determinadas características que lo hacen diferente a otros procesos, en la medida en que la demandada no contesta demanda o recurso sino que produce un informe, tal situación no enerva que deba hacerse cargo de las costas, ya que con su conducta omisiva determina que la actora tenga que recurrir a la vía jurisdiccional y por ello efectuar erogaciones para hacer valer lo que por derecho le corresponde. En este sentido, no se advierte ningún fundamento lógico que amerite que el administrado deba soportar la mora de la administración injustificada y a la sazón, tenga que cargar con las costas de la representación letrada para hacer compeler judicialmente a la administración para que se expida en tiempo, conforme el derecho que le asiste de obtener una decisión fundada por parte de la administración.<sup>4</sup>

Máxime, cuando la demandada no se limitó a presentar un informe acerca de las causas de la demora aducida por la actora (conf. art. 28 de la ley 19.549), sino que se opuso a la procedencia del amparo por mora aduciendo defensas que exceden claramente el contenido del informe que exige la ley, y que resultan propias de un proceso bilateral.<sup>5</sup>

#### 2.1.2. *El dictado del acto administrativo pretendido por el actor torna abstracto el amparo por mora*

El dictado del acto durante la sustanciación del juicio produce la extinción del objeto procesal por la desaparición del presupuesto fáctico y jurídico que dio pie a la demanda.<sup>6</sup>

En este sentido, se ha resuelto que la cuestión debatida devino abstracta, en razón de que el Director Nacional de Migraciones dictó la disposición DNM n° 253 del 18-II-09, por la que rechazó el recurso de reconsideración con jerárquico en

<sup>3</sup> CNFed. CA, Sala IV, 15/VII/10, *Colombo Eduardo c/ EN M° RREE CY y C – Resol 821/07 (expte 43504/07) s/ amparo por mora.*

<sup>4</sup> CNFed. CA, Sala V, 21/XI/06, *Ciom SRL y otros UTE c/ EN M° Economía s/ amparo por mora.*

<sup>5</sup> CNFed. CA, Sala V, 8/X/09, *José Flores y Cia SRL c/ EN PAMI s/ amparo por mora.*

<sup>6</sup> CNFed. CA, Sala IV, 30/VI/11, *Univeg Expofrut S.A. (TF 29039-A) c/ DGA.*

subsidio presentado por el actor en sede administrativa y ello ocurrió dentro del plazo establecido para contestar el pedido de informes del art. 28 de la ley 19.549.<sup>7</sup>

### 2.1.3. *Cuando la cuestión deviene abstracta, en principio, corresponde imponer las costas por su orden*

Ello, en tanto no resulta posible acudir al principio rector establecido en el ordenamiento procesal para pronunciarse sobre la imposición de las costas, pues la imposibilidad de dictar un pronunciamiento final sobre la procedencia substancial de la pretensión cancela todo juicio que permita asignar a cualquiera de las partes la condición necesaria —de vencedora o de vencida— para definir la respectiva situación frente a esta condenación accesoria.<sup>8</sup>

### 2.1.4. *Excepciones*

Cuando la cuestión deviene abstracta la distribución de costas, vinculada con el resarcimiento de los gastos en que la conducta de la parte contraria lo obligó a incurrir, no puede fundarse en un factor objetivo (vencimiento), sino en una responsabilidad subjetiva por dolo o culpa. (Art. 1109 del Código Civil.)

Se ha señalado que la indefinición propia de la ausencia de un pronunciamiento sobre la procedencia substancial de la pretensión, es susceptible de ser superada por la concurrencia de alguna circunstancia que sostenga la conclusión de que alguna de las partes ha sucumbido respecto de la contraria,<sup>9</sup> si existen otros precedentes que se hubieren pronunciado sobre la suerte de asuntos sustancialmente análogos;<sup>10</sup> también si se observa una conducta ulterior de alguna de las partes que inequívocamente demuestre haber dado motivo a la promoción de la acción.<sup>11</sup>

En este sentido, en un caso que devino abstracto la Corte Suprema debió recurrir al art. 68, *segunda parte* del CPCCN para imponer las costas a la Provincia

<sup>7</sup> CNFed. CA, Sala I, 17/VII/11, *Mendez Viggiano Mirta Julia c/ EN-M Interior-DNM s/ amparo por mora*.

<sup>8</sup> CSJN, 23/V/06, *Pinedo, Federico – Inc. med y otros c/ EN dto 2010/09 s/ proceso de conocimiento; Zavalía*, 2010, *Fallos*, 329: 1898; CNFed. CA, Sala I, 14/IX/93, *Inurritegui, Carmen Elisa c/ Jefe del Estado Mayor General del Ejército y Ministerio de Defensa s/ amparo por mora*; Sala II, 18/VIII/05, *Crucero del Norte SRL c/ EN -Secretaría de Transporte- Resol. 44/02 s/ amparo ley 16.986*; 21/VIII/96, *De la Rúa Fernando y Otro c/ E.N. -Poder Legislativo de la Nación- s/ amparo*; 8/X/02, *Api SAIC c/ DGA*; Sala III, 6/VII/95, *Dans, Conrado A. c/ E.N.- M° de Defensa s/ amparo por mora*; 4/II/08, *Radio Libertad S.A. c/ COMFER- Act 4332 y 7601/06 s/ amparo por mora*; 28/IV/10, *García Juan José c/ EN M° Interior – DNM s/ amparo por mora*; Sala IV, 12/II/04, *Dasiel S.A. (TF 15.429-A) c/ DGA*; 30/IX/10, *Alter SAIC (TF 26760-A) c/ DGA*; 18/XI/10, *Medina Maira Malena c/ EN – PFA Escuela Cadetes s/ habeas data*; 7/IX/10, *Pipán Martín Pablo c/ EN – AFIP s/ amparo ley 16.986*; Sala V, 18/XII/08, *Bio Sidus SA (TF 22.403-A) c/ DGA*.

<sup>9</sup> CSJN, *Zavalía*, 2006, *Fallos*, 329: 1898.

<sup>10</sup> CSJN, *Asociación Cultural Barrer*, 1993, *Fallos*, 316: 1175.

<sup>11</sup> CSJN, *Agustín Carlos Peso*, 1985, *Fallos*, 307: 2061; *Julio Enrique Ángel Figueroa*, 1994, *Fallos*: 317: 188.

de Chubut (demandada) con fundamento en que el dictado de la ley tachada de inconstitucional, más tarde abrogada, fue lo que motivó la promoción del juicio.<sup>12</sup>

También el Máximo Tribunal impuso las costas de la instancia extraordinaria a la demandada, en la que se discutía el acceso a las declaraciones juradas patrimoniales de legisladores nacionales, en tanto la cámara legislativa dictó una resolución que así lo permitía, luego de la sentencia condenatoria de la alzada. En tal oportunidad, se sostuvo que la resolución ulterior a la sentencia recurrida pone inequívocamente de manifiesto que con su conducta anterior dio lugar a la promoción de la acción.<sup>13</sup>

Otro fundamento que ha sido invocado para la imposición de costas al demandado, para casos en el que sobrevengan hechos constitutivos, modificativos o extintivos que tornan inoficioso un pronunciamiento judicial, se vincula con la necesidad de estar a la fundabilidad o no de la pretensión al tiempo en que los actos procesales se cumplieron.<sup>14</sup>

De modo que la declaración de que la cuestión hubiera devenido abstracta no impide atender a las consecuencias patrimoniales del proceso, cuando la conducta de la demandada hubiera obligado a la actora a acudir a la justicia, sin perjuicio de que su pretensión habría sido satisfecha fuera del juicio.<sup>15</sup>

También se impusieron las costas a la demandada, si la resolución n° 606/10 fue dictada por el Consejo Superior el 9-VI-10, luego de contestado el informe, tres meses después de que fuera interpuesto el presente amparo, y habiendo transcurrido más de un año desde la presentación del recurso administrativo.<sup>16</sup>

Por otra parte, si el acto administrativo fue dictado luego de la sentencia de primera instancia pero antes de la sentencia de cámara, las costas también se imponen a la demandada. En tal caso, el acto administrativo no pudo ser valorado por la magistrada de grado, que hizo lugar a la acción, con costas, en tanto aquél recién fue incorporado al proceso por la demandada juntamente con la apelación. (Arg. arts. 260, inc. 3° y 483 del CPCCN.) Tal circunstancia, sin embargo, no impidió su consideración por la alzada a los efectos de la revisión de la distribución de costas, dado que la sentencia puede hacer mérito de los hechos modificativos producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados. (Art. 163, inc. 6° del CPCCN.) En efecto, el acto administrativo fue dictado y notificado luego del llamamiento de autos para dictar sentencia en la instancia de origen, habiendo transcurrido casi un año desde que el actor presentó la documentación correspondiente, lo cual determina que la conducta de la demandada obligara a

<sup>12</sup> CSJN, *Servicios Portuarios Integrados c/ Chubut Provincia del s/ acción de amparo*, 2010, Fallos, 333: 244, con cita de Fallos: 328:1425.

<sup>13</sup> CSJN, *Isern Munne*, 2008, Fallos, 331: 1429.

<sup>14</sup> CSJN, *Asociación Cultural Barrer*, 1993, Fallos, 316: 1175.

<sup>15</sup> CNFed. CA, Sala IV, 27/X/09, *Volkswagen Argentina SA (TF 25946 - A) c/ DGA*.

<sup>16</sup> CNFed. CA, Sala IV, 11/XI/10, *Cebreiro José Pablo del Carmen c/ UBA - Facultad de Ingeniería (expte 916140/08) s/ amparo por mora*.

la actora a acudir a la justicia, e impone mantener la imposición de costas a la demandada.<sup>17</sup>

*2.1.5. En el amparo por mora no resulta aplicable la exención de costas prevista en el art. 14, segundo párrafo de la ley 16.986*

Los casos de amparo por mora, en principio, no están comprendidos en las prescripciones de la ley de amparo, por lo que es procedente, en materia de costas, la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.<sup>18</sup>

Este criterio no es compartido por la Sala III, cuyos integrantes sostienen la aplicación supletoria de la norma referida.<sup>19</sup> Por lo demás, dicha sala entiende que, aún cuando se considerasen aplicables las disposiciones del Código Procesal, toda vez que el objeto del pleito devino abstracto y que, en consecuencia, no existe parte vencida, las costas pueden ser distribuidas en el orden causado. (Art. 68, apartado 2° del CPCCN.)

*2.1.6. Cuando el juez de grado dispuso la aplicación supletoria de la ley 16.986, sí se aplica la exención de costas prevista en el art. 14 de la ley 16.986*

En los casos en los que el juez de primera instancia dispuso que sería de aplicación supletoria la ley de amparo, en tanto dicha providencia sea consentida por las partes, no puede el tribunal de alzada, por aplicación del principio de preclusión procesal, apartarse de lo resuelto en aquella providencia. Sentado lo expuesto, en lo relativo a las costas se ha precisado que conforme se desprende del art. 14 de la ley 16.986, aplicable al caso en todo lo no previsto para el amparo por mora, en virtud de lo dispuesto en la providencia referida: “Las costas se impondrán al vencido. No habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe al que se refiere el artículo 8°, cesara el acto u omisión en que se fundó el amparo.” En consecuencia, cuando el objeto perseguido por la actora fue cumplido con anterioridad al vencimiento del plazo para contestar el informe, de acuerdo a lo previsto en el art. 14 citado, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> CNFed. CA, Sala IV, 9/III/11, *Fabián Marta Eva c/ EN M° Justicia – expte 133584/02 s/ amparo por mora.*

<sup>18</sup> CNFed. CA, Sala IV, 19/IX/00, *Grande, Miguel Angel c/Ministerio del Interior; 1/III/01, El Santiaguense S.R.L. c/E.N. – Secretaría de Transporte – Resol. 267/99”; 17/IX/09, Cedres Marta Elda c/ EN- COMFER –resol 1193/00 (expte 1007000/03) s/ amparo por mora.*

<sup>19</sup> CNFed. CA, Sala III, 26/III/08, *CEC c/ CNRT s/ amparo por mora; 21/V/09, Ledesma Juan Carlos c/ EN – M Justicia S y DDHH s/ amparo por mora; 19/X/10, Eraso Alava Mario Fernando c/ EN M° Educación s/ amparo por mora.*

<sup>20</sup> CNFed. CA, Sala IV, criterio de los jueces MORÁN y FERNANDEZ, 2/III/10, *Gómez Amato Aida Ester c/ EN –DNM– (EXPTE 5020002073/09) s/ amparo por mora; 20/V/10, Santos Teresita Rufina c/ EN – M° Interior DNM (expte M-29) s/ amparo por mora; 8/VI/10, Rojo de Egner María Azucena c/ EN M RREE CI y CULTO (exptes 9890/05 – 36106/06) s/ amparo por mora.*

En igual sentido, se ha señalado que, si en el caso se dispuso la aplicación supletoria de las disposiciones de la ley 16.986, corresponde distribuir en el orden causado las costas de la instancia anterior, no existiendo mérito para prescindir del texto legal. De modo que corresponde distribuir las costas por su orden, cuando el objeto perseguido por la actora —en relación con el ministerio demandado— fue cumplido con anterioridad al vencimiento del plazo para contestar el informe, de acuerdo a lo previsto en el art. 14 citado, en virtud de lo dispuesto en la providencia que determina la referida aplicación supletoria de la ley 16.986.<sup>21</sup>

No obstante, se han pronunciado algunas disidencias, ponderando que la circunstancia de que la juez de primera instancia haya hecho saber a las partes que se aplicarían supletoriamente las disposiciones de la ley 16.986, no justifica apartarse de lo expresamente establecido en el art. 70, inc. 1° del CPCCN, debiendo imponerse las costas a la parte que, habiendo dado lugar a la reclamación, satisfizo al contestar la acción la pretensión de su adversario. Esta posición se fundó en que: 1) Tal proveído —justificado ante la ausencia de específica regulación legal del procedimiento a seguir para la tramitación de la acción de amparo por mora prevista en el citado art. 28 de la ley 19.549— deben considerarse declaradas, por vía pretoriana, como supletoriamente aplicables a la acción de amparo por mora de que se trata en autos las normas netamente procedimentales que para el trámite de la acción de amparo constitucional prevé la mentada ley 16.986 —tales como las contenidas en sus arts. 8° a 11 y 15 a 18—, más no la excepcional y, por ello de interpretación restringida, norma contenida en el segundo párrafo del art. 14 de la citada ley, por el cual, como excepción al principio general contenido en el primer párrafo del art. 68 del CPCCN —receptado por el propio primer párrafo del citado art. 14 de la ley 16.986—, relativo a que las costas se impondrán al vencido, establece que “no habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe a que se refiere el artículo 8°, cesara el acto u omisión en que se fundó el amparo,” y 2) se presenta como disvalioso hacer jugar esta última norma —no citada expresamente en el auto que fija el trámite— contra el actor, imponiéndole el pago de los gastos judiciales que tuvo que incurrir —frente al silencio administrativo guardado por la demandada ante su reclamo— para obligar a la demandada a resolver, ya que con ello se desvirtúa la esencia misma del amparo con mora, permitiéndole a la administración incumplir con la obligación de resolver oportunamente en sede administrativa las peticiones que le formulen los administrados sin riesgo alguno, bastándole con emitir la resolución dentro del plazo que judicialmente se

<sup>21</sup> CNFed. CA, Sala I, mayoría integrada por los jueces DO PICO y ALEMANY, 17/VI/11, *Mendez Viggiano Mirta Julia c/ EN-M Interior-DNM (Expte 4374/07) s/ amparo por mora*; en igual sentido, 1/III/11, *Gonzalez Julio Marcelo c/ EN- Teatro Nacional Cervantes - Dto 2098/08 Ex 458/09 s/ amparo por mora*.



le fije para informar sobre la demora que le atribuyan los amparistas que decidan recurrir al Poder Judicial para hacer cesar su silencio.<sup>22</sup>

En este último sentido, se ha señalado que, si bien corresponde, en virtud de la referida providencia del juez de grado, la aplicación supletoria de la ley de amparo, para el caso, no resulta procedente lo dispuesto en el art. 14 respecto de las costas. En efecto, la causa que dio origen al presente amparo por mora no cesó *antes* de presentar la demandada —supuesto legal de exención de costas—, conforme lo reconoce la demandada al contestar el informe. En consecuencia, cabe resaltar que la conducta de la demandada no sólo obligó a la actora a acudir a la justicia, sino que tal situación subsistió al momento de traba de la litis, y es por ello que corresponde que aquélla cargue con las costas del juicio. En este sentido, no se advierte, entonces, razón suficiente para apartarse de los principios generales que rigen la imposición de los accesorios. A igual conclusión se arriba aplicando el régimen regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ya que si bien en el *sub lite* la cuestión fue declarada abstracta y no se dirimió ninguna contienda litigiosa, lo cierto es que la actitud de la demandada, obligó a su contraria a litigar, sin que aquélla haya aportado elemento idóneo que permita acceder a la imposición de costas por su orden, solución que sólo puede prosperar en casos excepcionales.<sup>23</sup>

#### 2.1.7. Cuando el juez de grado limitó la aplicación supletoria de la ley 16.986 exclusivamente a otros aspectos tampoco se aplica la exención de costas prevista en el art. 15 de la ley 16.986

De modo que si la providencia del juez de primera instancia se limitó la aplicación supletoria de la ley 16.986 exclusivamente a sus arts. 6º, 7º, 8º y 9º, referidos a la prueba, plazos y notificaciones, las costas del proceso deben ser soportadas por la parte demandada, en tanto condujo con su conducta a que la actora tuviera que iniciar la presente causa.<sup>24</sup>

### 2.2. Amparo aduanero previsto en el art. 1160 de la ley 22.415

#### 2.2.1. El Tribunal Fiscal no puede eximir de costas al vencido cuando condena al dictado del acto pretendido por el actor

En estos casos resulta aplicable el art. 1163 del Código Aduanero, según el cual “[l]a parte vencida en el juicio deberá, sin excepción alguna, pagar todos los gas-

<sup>22</sup> CNFed. CA, Sala I, minoría integrada por el juez BUJÁN, 17/VI/11, *Mendez Viggiano Mirta Julia c/ EN-M Interior-DNM (Expte 4374/07) s/ amparo por mora*, y también minoría integrada por el juez BUJÁN, 1/III/11, *Gonzalez Julio Marcelo c/ EN- Teatro Nacional Cervantes - Dto 2098/08 Ex 458/09 s/ amparo por mora*.

<sup>23</sup> CNFed. CA, Sala IV, disidencia del juez MARQUEZ, 2/III/10, *Gómez Amato Aida Ester c/ EN -DNM- (EXPTE 5020002073/09) s/ amparo por mora*; 8/VI/10, *Rojo de Egner María Azucena c/ EN MRREE CI y CULTO (exptes 9890/05 - 36106/06) s/ amparo por mora*.

<sup>24</sup> CNFed. CA, Sala IV, 3/V/11, *TGN S.A. c/ ENARGAS s/ amparo por mora*.

tos causídicos y costas de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiere solicitado.” (Conf. decreto 1.684/93.) De esta manera, se entendió que el Código Aduanero no faculta al Tribunal Fiscal de la Nación para eximir total o parcialmente al litigante vencido de pagar los gastos causídicos y costas de la contraria en el procedimiento aduanero, a diferencia de la ley de procedimiento tributario, que sí autoriza a dicho organismo a conceder tal exención en el procedimiento impositivo, *ello siempre que la parte condenada sea quien resultó sustancialmente vencida*.<sup>25</sup>

No es óbice a tal conclusión el hecho de que en materia de imposición interna el organismo jurisdiccional posea dicha facultad. La analogía que pueda encontrarse entre ambos procedimientos instruidos ante un mismo tribunal no puede llevar a la equiparación de ambos supuestos, extendiendo la solución dada a uno de ellos al otro. Ello es así, por cuanto, la disposición contenida en el Código Aduanero se encontraba también en la ley 11.683, norma en este caso reformada con posterioridad, sin que el legislador haya entendido necesario o conveniente modificar la previsión similar de la ley aduanera; y sin que pueda presumirse tampoco la inconsecuencia o imprevisión de este último en el ejercicio de sus facultades.<sup>26</sup> En esos términos, y resultando sustancialmente vencido el Fisco Nacional en su pretensión, se concluyó que el Tribunal Fiscal no pudo apartarse del principio objetivo de la derrota en materia de costas.<sup>27</sup>

### 2.2.2. *Las costas deben imponerse al demandado si dio origen al pleito*

La jurisprudencia mayoritaria ha adoptado un criterio similar al amparo por mora de la ley de procedimientos administrativos en relación a la distribución de costas cuando la cuestión deviene abstracta, ya que en este supuesto no existe vencedor ni vencido en los términos del art. 1163 del Código Aduanero.

Así, se ha señalado que, si bien podría considerarse que al haberse declarado abstracta la cuestión no existiría en autos vencedor ni vencido, lo cierto es que corresponde la imposición de las costas a la parte demandada en los casos en los que el objeto del amparo por mora se hubiera cumplido con posterioridad al inicio de la acción, y una vez que el *a quo* solicitara a la Dirección General de Aduanas el informe en punto al estado del expediente administrativo.<sup>28</sup> Dicho criterio fue reiterado en otro caso en que el acto fue dictado una vez interpuesto el amparo

<sup>25</sup> CNFed. CA, Sala IV, 12/II/04, *Dasiel S.A. (TF 15.429-A) c/ DGA*; Sala II, 8/X/02, *Api SAIC c/ DGA*; Sala V, 18/XII/08, *Bio Sidus SA (TF 22.403-A) c/ DGA*.

<sup>26</sup> CNFed. CA, Sala IV, 9/XII/03, *Nestlé Argentina SA (TF 16090-A) c/A.N.A.*; 30/III/04, *Aseguradora de Créditos y Garantías SA (TF 10677-A) c/DGA*; 16/IX/10, *Nestle Argentina SA (TF 20604-A) c/ DGA*.

<sup>27</sup> CNFed. CA, Sala IV, 9/II/10, *Minera Alumbrera Limited (TF 19968-A) c/ DGA*, 16/III/10, *SKF Argentina SA (TF 24201-A) c/ DGA*; 28/IX/10, *Visteon S.A. (TF 26680-A) c/ DGA*.

<sup>28</sup> CNFed. CA, Sala II, 24/II/2011, *Volkswagen Argentina S.A. (TF 27755-A) c/ D.G.A.*; 25/VIII/2009, *Expofrut S.A. (TF 25614-A) c/ D.G.A.*.

por mora, habiendo transcurrido dos años y dos meses desde la presentación del pronto despacho en sede aduanera.<sup>29</sup>

En este sentido, en casos en que el acto de la autoridad aduanera ha sido dictado con posterioridad a la notificación del traslado de la presente acción, se ha declarado abstracto el proceso, imponiéndose las costas al demandado.<sup>30</sup>

Además, se ha resuelto que, mas allá de la demora en cumplir con la notificación del acto dictado en sede administrativa, la ausencia de tal comunicación impidió atribuirle eficacia al acto,<sup>31</sup> y en consecuencia no autoriza a modificar la distribución de costas por su orden efectuada por el *a quo*.<sup>32</sup>

Por el contrario, en los supuestos en que el acto fue dictado con anterioridad a la promoción del proceso, pero no fue notificado, se distribuyeron las costas por su orden.<sup>33</sup>

### 2.3. *Conclusión preliminar*

La reseña jurisprudencial precedente permite inferir —tanto respecto del amparo por mora de la ley nacional de procedimientos administrativos como del amparo del Código Aduanero— que el dictado del acto pretendido torna abstracta la cuestión a resolver, circunstancia que normalmente determinaría la distribución de costas por su orden. No obstante, la mayoría de las salas del fuero advierten que esta última solución resultaría injusta en algunos casos, e impone las costas a la demandada, no ya en su condición de vencida, sino por haber dado origen al pleito.

## 3. *Reformulación de la cuestión*

### 3.1. *La extinción del proceso en razón de que la cuestión devino abstracta*

Cuando la cuestión deviene abstracta el juez se encuentra inhabilitado para ejercer su jurisdicción, no pudiendo emitirse un pronunciamiento sobre lo que ya ha dejado de existir.<sup>34</sup> En efecto, cuando no se verifican las excepcionales razones de índole institucional que justifiquen apartarse de dicha regla,<sup>35</sup> le está vedado a los jueces dictar pronunciamientos inoficiosos por referirse a planteos que se han tornado abstractos al no decidir un conflicto litigioso actual,<sup>36</sup> en tanto la

<sup>29</sup> CNFed. CA, Sala IV, 30/IX/10, *Alter SAIC (TF 26760-A) c/ DGA*.

<sup>30</sup> CNFed. CA, Sala IV, 30/VI/11, *Univeg Expofrut S.A. (TF 29039-A) c/ DGA*; Sala II, 24/II/11, *Volkswagen Arg S.A. (TF 27755A) c/ DGA*.

<sup>31</sup> CSJN, *María Cristina Cima*, 1977, *Fallos*, 298: 172.

<sup>32</sup> CNFed. CA, Sala IV, 14/XII/10, *Volkswagen Argentina S.A. (TF 28164-A) c/ DGA*.

<sup>33</sup> CNFed. CA, Sala IV, 14/XII/10, *Volkswagen Argentina S.A. (TF 28164-a) c/ DGA*; a contrario sensu, 30/IX/10, *Alter SAIC (TF 26760-A) c/ DGA*.

<sup>34</sup> BIANCHI, ALBERTO B., *Control de Constitucionalidad*, Buenos Aires, Ábaco, 1992, p. 144.

<sup>35</sup> CSJN, *Antonio Jesús Rios*, 1987, *Fallos*, 310: 819; *Marcelo Bahamondez*, 1993, *Fallos*, 316: 479.

<sup>36</sup> CSJN, *José Antonio Romero Feris*, 1992, *Fallos*, 315: 2093; *Asociación Trabajadores del Estado*, 1997, *Fallos*, 320: 2603; *Asociación de Consumidores y Usuarios de la Argentina*, 1997, *Fallos*, 322: 1436; *Zavalía*, 2006, *Fallos*, 329: 1898, y sus citas.

desaparición de este presupuesto procesal —*caso o controversia*— implica la del poder de juzgar.<sup>37</sup>

Tal sería el caso de la muerte del actor que reclamaba el dictado de un acto cuyo contenido no fuera susceptible de ser transmitido a sus sucesores, cuyo deceso impide dictar una sentencia estimatoria o desestimatoria, debiendo así declararlo el juez, distribuyendo las costas por su orden con fundamento en que no hubo ni vencedor ni vencido.

### 3.2. *El dictado del acto pretendido por el actor no extingue el proceso*

Por el contrario, cuando el demandado dicta el acto pretendido por el actor no termina el proceso, respecto del cual será necesario el dictado de la sentencia de allanamiento por parte del juez.<sup>38</sup> Así lo exige el art. 307 del CPCCN, al señalar que el demandado podrá allanarse a la demanda en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia y exige al juez dictar sentencia conforme a derecho.

Ocurre que el allanamiento no hace desaparecer el objeto litigioso; no extingue la pretensión, sino que la fortalece, aún cuando el allanamiento sea simultáneo al cumplimiento de la pretensión material. En efecto, aún cuando se depositare en pago una suma de dinero simultáneamente con el allanamiento, también será necesaria la sentencia del juez para que se declare debida la suma y satisfecho el pago.<sup>39</sup>

En efecto, el allanamiento como acto procesal conforma una declaración unilateral del accionado ante el juez reconociendo que existe la pretensión ejercida por el actor y que la afirmación de derecho presentada por éste es verdadera. Esa admisión constituye —precisamente— fundamento apto de la sentencia, cuyo dictado no debe omitirse a fin de que el reclamante pueda beneficiarse con los efectos de la cosa juzgada.<sup>40</sup>

En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que, habida cuenta del allanamiento, corresponde dictar sentencia sin más trámite y hacer lugar a la demanda,<sup>41</sup> en tanto el allanamiento no pone fin a la instancia, sino la resolución que admite tal pedido.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> CSJN, *José Billordo*, 1992, *Fallos*, 315: 123, considerando 4.

<sup>38</sup> ALSINA, HUGO, *Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. III, Buenos Aires, Ediar, 1965, 2ª ed., p. 186; PALACIO, LINO, *Manual de Derecho Procesal Civil*, t. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1968, 2ª ed., p. 411; AREAL, LEONARDO J. / FENOCHIETTO, CARLOS E., *Manual de Derecho Procesal*, t. II, Buenos Aires, La Ley, 1970, p. 207.

<sup>39</sup> DIAZ, CLEMENTE A, *La Demanda Civil*, La Plata, Lex, 2003, p. 159. (Publicada bajo el seudónimo de CARLO CARLI.)

<sup>40</sup> SCJBA, 7/VIII/90, *Del Río, María Isadora c/ Instituto de Previsión Social s/ demanda contencioso administrativa*.

<sup>41</sup> CSJN, *Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad c/ Provincia de La Rioja*, 2005, *Fallos*, 328: 3678.

<sup>42</sup> CSJN, *Caja Comp de Previsión para la Actividad Docente c/ Provincia de Tucumán*, 1989, *Fallos*, 312: 604.

### 3.3. *Allanamiento tácito*

Cuando el demandado dicta el acto sin formular una manifestación expresa en el proceso, y aquél es incorporado al expediente por el actor (arg. art. 307, tercer párrafo del CPCCN), puede interpretarse que se produce un allanamiento tácito.<sup>43</sup>

No obstante, el Máximo Tribunal ha declarado que el proceso se había extinguido por virtud del allanamiento tácito producido por el Banco Central con el dictado de las resoluciones por las que se dispuso el reintegro de depósitos en moneda extranjera, sin que ello importe establecer que existe reconocimiento por parte de aquél de las razones que fundan la demanda por inconstitucionalidad de la resolución de dicho organismo que había dispuesto la suspensión del reintegro de los mencionados depósitos.<sup>44</sup> En este sentido, si bien el cumplimiento material de la prestación perseguida en el proceso es una especie del allanamiento (arg. art. 70, inc. 2º, párrafo segundo del CPCCN), dicho instituto —definible como la renuncia a continuar la contienda— no se identifica siempre y necesariamente con el reconocimiento de que las pretensiones del adversario estén jurídicamente fundadas, situación esta última a la que alude el inc. 1º del ya citado art. 70 del CPCCN.<sup>45</sup>

Tampoco puede sostenerse la existencia de un allanamiento manifestado tácitamente cuando también ocurre la declaración expresa del accionando en sentido opuesto.<sup>46</sup>

### 3.4. *Allanamiento expreso*

El allanamiento también puede ser expreso, en caso de que el acto sea incorporado al proceso por el demandado, o cuando el demandado se allana sin cumplimiento de la prestación.

La labor tribunalicia muestra a diario que el justiciable, quizá acuciado por el cúmulo de tareas y la perentoriedad de los términos, no observe en sus escritos un rigor conceptual estricto. Empero, es inherente a la función del juez desentrañar cuáles son en cada caso el sentido y el alcance del allanamiento en la oportunidad de dictar sentencia. En la práctica, el demandado, en el supuesto de allanarse a la pretensión material, dice: “*Me allano lisa y llanamente.*” En cambio, en la hipótesis de allanarse a la pretensión procesal, se expresará en los siguientes

<sup>43</sup> Admiten el allanamiento tácito: ALSINA, *op. cit.*, p. 185; PALACIO, *op. cit.*, p. 410; COLOMBO, CARLOS J., *Código Procesal Civil y Comercial, anotado y comentado*, t. II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1968, p. 638; FASSI, SANTIAGO C., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado*, t. I, Buenos Aires, Astrea, 1972, p. 509; MORELLO, AUGUSTO M. / PASSI LANZA, MIGUEL A. / SOSA, GUALBERTO L. / BERIZONCE, ROBERTO O., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados*, t. IV, Buenos Aires, LEP, 1972, p. 13.

<sup>44</sup> CSJN, *Agustín Carlos Peso*, 1985, *Fallos*, 307: 2061.

<sup>45</sup> *Idem.*

<sup>46</sup> CSJN, *Cebal, Luis Antonio y otros c/ Buenos Aires provincia de s/ desalojo*, 1982, *Fallos*, 304: 711.

términos: “*Niego los hechos afirmados, discrepo con el derecho invocado; pero, a todo evento, me allano.*” (U otra fórmula de contenido análogo.)<sup>47</sup>

### 3.5. *Las costas en el allanamiento*

#### 3.5.1. *Principio general*

El allanado es un vencido,<sup>48</sup> y las costas deben ser soportadas por el perdedor, habida cuenta de que el allanamiento no importa alterar el principio general que así lo impone, salvo en los supuestos de excepción contemplados en el art. 70 del CPCCN.<sup>49</sup>

#### 3.5.2. *Excepciones*

En el art. 70 del CPCCN se establece que no se impondrán costas al vencido cuando hubiere reconocido oportunamente como fundadas las pretensiones de su adversario allanándose a satisfacerlas, a menos que hubiere incurrido en mora o que por su culpa hubiere dado lugar a la reclamación. Además, para que proceda la exención de costas, el allanamiento debe ser real, incondicional, oportuno, total y efectivo.

El allanamiento no es oportuno si se produce luego de contestar la demanda,<sup>50</sup> o si con anterioridad a la demanda la obligada al pago incurrió en mora.<sup>51</sup> Además, para ser efectivo, el allanamiento debe ir acompañado del cumplimiento de la prestación. (Dictado del acto.)

En otras palabras, el allanamiento no exime de las costas cuando la conducta del demandado hubiere originado la necesidad de incoar el proceso, y esto es precisamente lo que ocurren cuando la administración se encuentra en mora al momento en que el particular promueve este tipo de procesos,<sup>52</sup> siendo menos frecuente encontrar supuestos en los que se justifique la distribución de costas por su orden.

El obrar estatal encuadra así en la figura contemplada por el art. 70, inc. 1º del CPCCN, en tanto el dictado del acto requerido puede calificarse como un allanamiento tácito, que sin embargo no resulta suficiente para eximir al Estado

<sup>47</sup> GONZALEZ, CARLOS A., “Allanamiento y controversia. Eventualidad de su articulación simultánea,” en *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, nº 4, 1989, pp. 44-45.

<sup>48</sup> DIAZ, *op. cit.*, p. 160.

<sup>49</sup> CSJN, *Provincia de Chaco c/ Nación Argentina*, 1989, Fallos, 312: 756.

<sup>50</sup> HIGHTON ELENA I. / AREÁN, BEATRIZ A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. II, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, p. 86.

<sup>51</sup> CSJN, 15/II/94, *Cintelba S.A. c/ Provincia de Formosa – Ministerio de Cultura y Educación y otra*, LL, 1994-D, 157.

<sup>52</sup> En contra de esta posición se ha señalado que el actor no fue obligado a litigar, ya que el amparo por mora es una vía opcional, en tanto el administrado dispone, frente a la mora de la administración, de otros dos institutos: La queja y el silencio. (MAIORANO, JORGE L., “Las costas en el amparo por mora,” LL, 1989-B, 407.)

de la imposición de costas, toda vez que fue el Estado quien dio lugar al reclamo judicial.<sup>53</sup>

Por el contrario, el allanamiento —expreso o tácito— formulado dentro del plazo para contestar el informe por un demandado que no se encontraba en mora al momento de interposición de la demanda, determina la imposición de costas al actor. (Art. 70 del CPCCN.)

### 3.5.3. *Nueva conclusión preliminar*

El allanamiento —expreso o tácito— de la administración formulado en el marco de un amparo por mora no exime a aquélla de las costas del proceso, salvo que no se encontrara en mora al momento de interposición de la demanda y dicte el acto dentro del plazo para contestar el informe, en cuyo caso las costas se impondrán al actor. (Art. 70 del CPCCN.)

## 4. *Conclusión*

Cuando el proceso se extingue por el dictado del acto pretendido la jurisprudencia entiende que la cuestión deviene abstracta, circunstancia que normalmente determinaría la distribución de costas por su orden. No obstante, la mayoría de las salas del fuero advierten que esta última solución resultaría injusta en algunos casos, e impone las costas a la demandada, no ya en su condición de vencida, sino por haber dado origen al pleito.

Esta respuesta jurisprudencial ha sido aplicada mayoritariamente tanto al amparo por mora de la ley 19.549 como al amparo del Código Aduanero.

La propuesta desarrollada en este trabajo presupone considerar el dictado del acto pretendido como un allanamiento expreso o tácito. Dicha circunstancia exige el dictado de una sentencia de mérito y —como principio— imponer las costas a la administración demandada en su condición de vencida, salvo que no se encontrara en mora al momento de interposición de la demanda y dicte el acto dentro del plazo para contestar el informe, en cuyo caso las costas se impondrán al actor. (Art. 70 del CPCCN.)

Se ratifica así la solución adoptada por la referida jurisprudencia mayoritaria, aunque proponiendo modificar su fundamento, apoyando este último en el principio general de imposición de costas al vencido (allanado); en lugar de hacerlo como excepción a la regla de la distribución de costas por su orden cuando la cuestión deviene abstracta.

<sup>53</sup>TAWIL, GUIDO S., “La imposición de costas en el proceso de amparo por mora: una perspectiva distinta,” *LL*, 1989-E, 286, en comentario al fallo dictado por CNFed. CA, Sala I, 20/X/88, *De Abreu de Beronio, Marta c/ Estado Nacional*. En sentido coincidente, CASSAGNE, EZEQUIEL, “El amparo por mora de la administración,” *LL*, 2010-E, 881.

