

# AMPARO POR MORA

Por JUAN MARCELO GAVALDÁ

## SUMARIO

1. Introducción .....	307
2. Proceso judicial .....	309
3. Cuestiones que pueden ser objeto de amparo por mora.....	309
4. Criterios adoptados en el marco de la tramitación de amparos por mora .....	311
4.1. Cuestiones de competencia .....	312
4.2. Legitimación activa. Concepto de parte interesada .....	313
4.3. Asignación del expediente en Cámara.....	315
4.4. Aplicación de astreintes.....	316
4.5. Caducidad de instancia.....	318
5. Conclusiones finales.....	318



## AMPARO POR MORA

Por JUAN MARCELO GAVALDÁ

### 1. *Introducción*

Dentro de los diferentes objetos de los juicios que tramitan ante el fuero Contencioso Administrativo Federal encontramos el amparo por mora, figura que, prevista por el art. 28 del decreto-ley 19.549/72,<sup>1</sup> resulta ser un instrumento eficaz para la salvaguarda de los derechos de los particulares frente a una administración que se demora más del tiempo establecido para expedirse sobre las solicitudes que se le presentan.

El término *mora* ha sido definido por la Real Academia Española como la dilación o tardanza en cumplir una obligación.

La Constitución nacional consagra en su art. 14 el derecho a peticionar ante las autoridades y ello importa también el derecho a obtener una decisión fundada. Es por eso que la administración está obligada a expedirse sobre todas las cuestiones que se le plantean y en tiempo oportuno.

El amparo por mora es una especie dentro del género *amparo* previsto por el art. 43 de la Constitución nacional y previamente, por el decreto-ley 16.986/66, como vía judicial idónea contra toda omisión de las autoridades públicas que lesione derechos y garantías reconocidos por la normativa vigente y tiene por finalidad

<sup>1</sup> El art. 28 del decreto ley 19.549 estableció el amparo por mora de la administración 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.”

lograr que la administración, en el marco de un expediente administrativo, se pronuncie, es decir, que cumpla con su deber de dictar el acto administrativo que resuelva la petición y sin indicarle el modo en que debe resolverla.

Es decir, el amparo por mora es una especial acción de amparo a la que, en principio corresponde conferir un trámite autónomo y separado del de otras actuaciones judiciales.

Es un remedio frente a la inactividad, frente a la pasividad de la administración en el marco de un expediente administrativo y el perjuicio se origina en la no respuesta a un pedido de un particular, es decir, es la demora en sí, la que lesiona las garantías constitucionales de debida defensa y de peticionar a las autoridades.<sup>2</sup>

Para HUTCHINSON “no decidir o decidir fuera del plazo constituyen conductas irregulares de la administración que perjudican al particular y atentan contra el accionar eficaz de aquella.”

Asimismo, señala que el amparo por mora es una de las diversas soluciones que ha contemplado la legislación para cuando la administración no resuelve, y que no es otra cosa que una orden de pronto despacho de las actuaciones administrativas.<sup>3</sup>

El objetivo de estas líneas es brindar un panorama respecto de los casos en los que se emplea esta figura como herramienta efectiva para contrarrestar la inactividad administrativa en determinadas cuestiones de actualidad y dar cuenta de algunos criterios adoptados en la Justicia de Primera Instancia del fuero en lo Contencioso Administrativo Federal en cuestiones tan diversas como ser la determinación del tribunal competente para entender en la tramitación de la causa, el concepto de parte interesada en un expediente administrativo, la asignación de competencia cuando el amparo por mora es elevado a la Cámara y en esa causa ya había intervenido previamente la Cámara por la vía recursiva directa, la aplicación de astreintes en caso de incumplimiento de la sentencia y la caducidad de instancia, todo ello, siempre dentro del marco de la tramitación del amparo por mora.

No interesa aquí cual es el modo en que la administración vaya a resolver un reclamo, lo que se está procurando es que ésta lo resuelva, expidiéndose de una buena vez para ponerle un punto final al estado de indefinición que pesa sobre una determinada cuestión.

<sup>2</sup> COMADIRA, JULIO/MONTI, LAURA, *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 492.

<sup>3</sup> HUTCHINSON, TOMÁS, *Régimen de Procedimientos Administrativos*, Buenos Aires, Astrea, 2010, 9ª ed., p. 186.

## 2. *Proceso judicial*

El primer paso en la tramitación de un amparo por mora es la remisión del expediente judicial a la Fiscalía federal a fin de que se expida sobre la competencia del juzgado para entender en el mismo.

Devueltas las actuaciones al tribunal, si el dictamen fiscal es favorable, el juez declara la competencia y dispone oficiar a la parte demandada a fin de que en el término que prudencialmente estime corresponder, evacue el informe previsto por el art. 28 del decreto-ley 19.549/72 y acompañe copias autenticadas de las actuaciones administrativas pendientes de resolución.

Una vez que la demandada produce el informe y acompaña las actuaciones administrativas pertinentes, de este informe y de las piezas que la parte demandada adjunte, se corre traslado por tres días a la parte actora y luego, contestado o vencido el plazo para hacerlo, la causa queda en condiciones de dictar sentencia.

Para dictar la sentencia, el juez efectúa un análisis de las actuaciones administrativas a fin de poder determinar cual es el verdadero estado de la cuestión.

Si verifica la existencia de mora en la administración, entonces se dictará una sentencia intimando a la administración morosa para que en el término de una cantidad determinada de días (fijados por el magistrado según las circunstancias de cada caso) resuelva —del modo que por derecho considere que corresponde— la petición que le fuera formulada en dicha sede.

Respecto de la posibilidad de apelar la decisión final del amparo por mora, debe tenerse en cuenta la excesiva parquedad del art. 28 del decreto-ley 19.549/72 en cuanto al régimen procesal de este tipo de acción. En tal sentido, BIOTTI señala que quizás, con una futura reforma legal se pueda dar respuesta definitiva al interrogante planteado respecto al plazo para apelar en el amparo por mora. Mientras tanto, da cuenta del criterio seguido por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en el fallo *Gaitán*<sup>4</sup> que fue la aplicación supletoria de las normas del Código Procesal, dado que, al no estar previsto en forma expresa el plazo para deducir el recurso de apelación en la acción de amparo por mora, no parece irrazonable sostener que es aplicable a tal situación lo dispuesto por el art 244 del CPCCN en cuanto establece que, no habiendo disposiciones en contrario el plazo para apelar será de cinco días.<sup>5</sup>

## 3. *Cuestiones que pueden ser objeto de amparo por mora*

Los temas son de naturaleza tan variada como lo son las distintas áreas que conforman la administración pública, siendo múltiples las oportunidades y de diversa índole las cuestiones sobre las cuales la administración suele dilatar en el tiempo su pronunciamiento, dejando pasar todo el plazo previsto normativa-

<sup>4</sup> CNFed. CA, Sala IV, 7/XII/90, *Gaitán*.

<sup>5</sup> BIOTTI, MARÍA A., "Recurso de apelación y régimen aplicable," *LL*, 1992-C, 118.

mente para hacerlo, o bien, en casos en que las normas no fijan un plazo para el dictado del acto, pero la demora se prolonga mas allá de lo razonable.

De ese modo, un administrado termina aguardando durante meses e incluso varios años, un pronunciamiento de la administración que nunca llega.

En esos casos, quien formuló una petición en sede administrativa, ya cansado de la falta de una resolución al reclamo pendiente, se decide a encarar una acción judicial por mora de la administración en los términos de lo dispuesto en el art. 28 del decreto-ley 19.549/72.

Sabido es que el fuero Contencioso Administrativo Federal, en función de su competencia específica, muchas veces se ha visto convertido en una caja de resonancia de los vaivenes propios de las políticas que a lo largo del tiempo ha ido adoptando el Estado nacional.

Los pedidos de amparos por mora no son ajenos a dicha realidad.

Así, podemos encontrar, entre otros ejemplos:

Una firma comercial reclamando se le otorgue el certificado de importación necesario para poder ingresar al país las mercaderías que tiene inmovilizadas en el Puerto de Buenos Aires.

Un oficial de la Policía Federal Argentina solicitando una resolución que le conceda la baja de dicha fuerza para poder así sumarse a las filas de la flamante Policía Metropolitana de la Ciudad de Buenos Aires.

En los últimos meses del año 2011, la mayor cantidad de trámites de amparo por mora que he visto llegar al dictado de la sentencia fueron aquellos que iniciados contra la Secretaría de Derechos Humanos, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, persiguen el dictado de una resolución en los expedientes administrativos a través de los cuales se pide la reparación económica prevista por la ley 24.043.<sup>6</sup>

A modo de ilustración, veamos a continuación un trámite de amparo por mora planteado en estos términos.

El actor fue un activo militante político que durante la década del setenta debió exiliarse en el extranjero para salvaguardar su vida y su libertad.

Considerándose incluido en los supuestos previstos por la ley 24.043, en el año 2007 solicitó una reparación económica, iniciando un expediente administrativo en la Secretaría de Derechos Humanos, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Encontrándose cumplida toda la prueba, habiendo presentado un pronto despacho y sin haber obtenido respuesta alguna, inició un amparo por mora, solicitando se libre una orden judicial de pronto despacho a efectos de que el

<sup>6</sup> La ley 24.043 estableció una reparación económica para aquellas personas que durante la vigencia del estado de sitio, previa a la interrupción del orden constitucional de 1976 y que se extendiera hasta el 10 de diciembre de 1983, fueron detenidas a disposición del Poder Ejecutivo, o que siendo civiles hubiesen sufrido detención ordenada por tribunales militares, con o sin sentencia condenatoria en dicho fuero.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos resuelva la solicitud formulada en los términos de la ley 24.043.

El tribunal efectuó un análisis de las actuaciones administrativas a fin de poder determinar el estado de situación, logrando verificar que el pedido inicial no había sido resuelto y que el mismo se encontraba pendiente de resolución desde hacía más de 5 años y 5 meses, por lo que se advirtió la existencia de mora en la obligación del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de dictar resolución, respecto de la solicitud formulada por el actor el día 5 de diciembre de 2007.

En consecuencia, se hizo lugar a la acción de amparo por mora promovida por el actor, condenando al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a que, dentro del plazo de 10 días hábiles, resuelva la solicitud formulada en sede administrativa.<sup>7</sup>

El Estado nacional apeló la sentencia, aduciendo que el juez de primera instancia prescindió de toda consideración respecto de lo señalado en el informe producido por su parte, en el que se indicó cuáles fueron las distintas resoluciones judiciales dictadas en relación con casos del mismo objeto que el de autos, que se ceñían a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sostuvo que la administración no ha sido remisa en el tratamiento de la petición, ni indiferente a sus particularidades, a las necesidades del solicitante, ni tampoco a la modificación de la jurisprudencia, por lo que solicitó se revoque la sentencia y la imposición de costas.

Elevados los autos a la Sala III de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, ese tribunal consideró que de las constancias de la causa resultaba que el actor había presentado la solicitud el 5 de diciembre de 2007 y que a pesar del tiempo transcurrido desde esa petición no había mediado una decisión expresa de la autoridad administrativa, concluyendo que se configuró la situación de mora prevista por el art. 28 del decreto-ley 19.549/72, por lo que se resolvió rechazar la apelación, confirmando así la orden de pronto despacho impartida por la jueza a cargo del Juzgado N° 8 del fuero e imponiendo las costas de la segunda instancia a la demandada vencida.

#### *4. Criterios adoptados en el marco de la tramitación de amparos por mora*

Como ya es sabido, la tramitación del amparo por mora se encuentra regida por el decreto-ley 19.549/72, supletoriamente, por las previsiones del decreto-ley 16.986/66 para la tramitación de los amparos comunes, denominados *Amparo Ley 16.986* a los efectos de individualizar el objeto del juicio y finalmente por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En consecuencia son varias las cuestiones que quedan libradas a los criterios que los magistrados adopten en función de las facultades ordenatorias e instruc-

<sup>7</sup> JFed. CA N° 8, 24/V/11, *Malter Terrada Carlos Alberto c/ EN M Justicia (Exp 162914/07) s/ amparo por mora*.

toras que les acuerda el art. 36 del CPCCN, por lo cual analizaré precedentes jurisprudenciales de este fuero, donde se suscitaron cuestiones de interés.

#### 4.1. *Cuestiones de competencia*

Un culto religioso de origen japonés promovió una acción contra la Inspección General de Justicia dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos solicitando se ordene a la accionada que cesare con su reticencia en relación al pedido de inscripción de su representante en nuestro país. La petición en sede administrativa había sido efectuada el 12 de febrero de 2010 y tras dos pedidos de pronto despacho sin obtener respuesta es que dio inicio a la acción judicial.

La actora argumentó que la materia del amparo no era una cuestión de fondo civil, sino una cuestión de estricto procedimiento administrativo, es decir, la violación por parte del organismo demandado de su deber de dar respuesta a una petición del administrado.

Asimismo, señaló que acudía a litigar ante el fuero Contencioso Administrativo Federal por cuanto el demandado era un organismo descentralizado de la administración pública nacional y estos tribunales son especializados en materia de procedimiento administrativo, dado que lo cuestionado era la aplicación de normas procesales correspondientes a esa materia.

Giradas las actuaciones judiciales a la Fiscalía Federal a fin de expedirse sobre la competencia del juzgado para entender en esas actuaciones, la fiscal señaló entre otras cosas que el art. 16 de la ley 22.315 con relación a las resoluciones de la Inspección General de Justicia establece que “[c]uando dichas resoluciones o las del Ministerio de Justicia de la Nación, se refieran a asociaciones civiles y fundaciones serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal” y finalmente dictaminó que “el juez competente para impartir la orden de pronto despacho prevista en el art. 28 del decreto-ley 19.549/72 es el magistrado que —en su caso— debe entender según la materia de fondo debatida en el trámite.”<sup>8</sup>

En consecuencia, devueltas las actuaciones, la jueza declaró la incompetencia del Juzgado y dispuso la remisión del expediente a la Justicia Nacional en lo Civil.<sup>9</sup>

La solución adoptada da prevalencia a la legislación de fondo y a la competencia que está determinada, ya que nada impide que los magistrados de otros fueros apliquen lo normado por el decreto-ley 19.549/72 a los organismos cuyo control se encuentra en su jurisdicción.

<sup>8</sup> CNFed. CA, Sala II, 14/VIII/07, *Grollimund Graciela Haydee c/ EN ley 23.696 dtos 265/97,840/97 y 1560/92 s/ amparo por mora*.

<sup>9</sup> JFed. CA N° 8, 25/VIII/11, *The Nichiren Shoshu (Asociación Religiosa) c/ EN IGJ s/ amparo por mora*.



#### 4.2. *Legitimación activa. Concepto de parte interesada*

La actora fue designada en el año 2002 como directora interina de un instituto de menores dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y habiéndose desempeñado con idoneidad en tal función, en el mes de agosto del año 2008 la Coordinación General de Establecimientos Asistenciales elevó a consideración del Subsecretario del área, una propuesta para designarla efectivamente en el cargo que ocupaba, originando así un expediente administrativo en el ámbito de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia.

Durante más de 6 años consecutivos las actuaciones iniciadas con la propuesta de designación deambularon por distintas dependencias, sin que se dictara el acto necesario para poder efectuar la designación definitiva.

Así las cosas, para los primeros meses del año 2011, la interesada inició un amparo por mora a fin de que se resuelva su propuesta de designación como Directora del instituto de menores.

La demandada, al contestar el informe previsto por el art. 28 del decreto-ley 19.549/72, afirmó que las actuaciones administrativas en las que se requiere el pronto despacho judicial no fueron iniciadas por la actora sino por un funcionario de la propia administración pública y que éstas fueron impulsadas por la administración.

Asimismo, la demandada sostuvo que la actora nunca se constituyó en peticionante del dictado del acto administrativo que ahora pretende y que recién en el mes de enero de 2011 solicitó tomar vista de las actuaciones.

Por otro lado, la demandada refirió que dichas actuaciones administrativas requieren el dictado de un decreto a cargo de la Presidenta de la Nación, tratándose de un proceso complejo y que la competencia de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia se limita a efectuar la propuesta de designación y cumplir con el procedimiento administrativo, reuniendo los antecedentes que la justifiquen.

Es decir, la parte demandada aduce que la actora nunca se constituyó en peticionante en sede administrativa y, por lo tanto, carece de legitimación para promover acción de amparo por mora.

Respecto al carácter de la actora dentro del expediente administrativo, el tribunal lo resolvió aplicando el reglamento de la ley nacional de procedimientos administrativos —decreto-ley 1759/72, modificado por el decreto 1883/91— concluyendo que la actora se encontraba en condiciones para promover la acción.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> El decreto reglamentario 1759/72, modificado por el decreto 1883/91, en su art. 3° dice textualmente: “Iniciación del trámite. Parte interesada El trámite administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo; éstas serán consideradas parte interesada en el procedimiento administrativo. También tendrán ese carácter aquellos a quienes el acto a dictarse pudiere afectar en sus derechos subjetivos o intereses legítimos y que se hubieren presentado en las actuaciones

Asimismo, en la sentencia determinó que la mora tenía una extensión de más de dos años y nueve meses y consideró que la misma no resultaba razonable, por lo que condenó a la Secretaría demandada para que en 20 días resuelva la propuesta de designación —del modo que por derecho considere que corresponda— y, en su caso disponga la elevación de las actuaciones administrativas a la autoridad correspondiente.<sup>11</sup>

La demandada interpuso recurso de apelación y elevada la causa judicial al superior, la Sala V de la Cámara Nacional en lo Contencioso administrativo Federal consideró que la demandada, al fundar la apelación, no logró explicar las razones por las cuales el trámite de designación se fue prolongando y solamente se detiene en que su parte carece de competencia para resolver la propuesta, designación que debe ser efectuada por decreto presidencial.

Por ello, concluyó que las argumentaciones vertidas por la demandada en su memorial, no constituían una crítica razonada y concreta de los fundamentos dados por la jueza de primera instancia para concluir en que la mora se encontraba suficientemente configurada y resolvió confirmar la sentencia apelada, con costas a la demandada.

Es decir, se encuentra legitimado para promover esta acción el afectado, concepto que coincide con el art. 5° del decreto-ley 16.986/66<sup>12</sup> y con el art. 43 de la Constitución nacional,<sup>13</sup> quien no necesariamente debe ser parte en el expediente administrativo, bastando que se hubiere presentado en las actuaciones administrativas.

a pedido del interesado originario, espontáneamente, o por citación del organismo interviniente cuando éste advierta su existencia durante la sustanciación del expediente.

<sup>11</sup> JFed. CA N° 8, 18/V/11, *Cerdeira Adriana Alicia c/ EN M Desarrollo S – SENAF (EXPTE 10878/08)* y *otro s/ amparo por mora*.

<sup>12</sup> El art. 5° del decreto-ley 16.986/66 dice: “La acción de amparo podrá deducirse por toda persona individual o jurídica, por sí o por apoderados, que se considere afectada conforme los presupuestos establecidos en el art. 1°. Podrá también ser deducida, en las mismas condiciones, por las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público.”

<sup>13</sup> La Convención Nacional Constituyente de 1994 incorporó el amparo a la Constitución nacional, en el art. 43, cuyos términos transcribo para una mayor ilustración: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”

### 4.3. *Asignación del expediente en Cámara*

Otro aspecto interesante se verificó en la causa *Galín* donde el actor solicitó se libre una orden judicial de pronto despacho a efectos de que el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos resuelva una solicitud de reparación económica en los términos de la ley 24.043.

En sede administrativa le había sido denegado el pedido indemnizatorio, por lo que interpuso el recurso de apelación en los términos del art. 3° de la ley 24.043, teniendo intervención la Sala III de la Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo quien, finalmente, hizo lugar a la indemnización solicitada y ordenó a la autoridad administrativa que dicte una nueva resolución reconociendo al actor la indemnización de la ley 24.203 por el periodo comprendido entre el 20 de febrero de 1975 y el 10 de diciembre de 1983.

Devueltas las actuaciones administrativas a la Secretaría de Derechos Humanos y habiendo transcurrido un plazo más que prudencial sin que dicha Secretaría cumpla con lo ordenado por la Sala III, el actor inició un amparo por mora para que se le fije un plazo perentorio a la administración a efectos de que dicte la resolución ordenada.

La jueza interviniente determinó que el trámite del actor estuvo inmovilizado por un plazo de seis meses y que —a la fecha del dictado de la sentencia— no se había resuelto la solicitud del actor. Por tal motivo, dispuso hacer lugar a la acción de amparo por mora promovida, condenando al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a que dentro del plazo de 10 días hábiles dicte la respectiva resolución administrativa, de conformidad con lo que había sido oportunamente dispuesto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal al entender en las mismas actuaciones.<sup>14</sup>

La demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia y elevada la causa al superior, la misma fue asignada a la Sala II, en donde se resolvió que la causa tramite en la Sala III del fuero porque dicha sala previno en la cuestión, dado que allí tramitó el recurso directo donde se dictó la sentencia por la que se concedió el beneficio establecido por la ley 24.043, cuya ejecución en sede administrativa generó el amparo por mora.

Girada la causa a la Sala III, finalmente se resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el Estado nacional, quedando firme el fallo de primera instancia.

No se advierten los motivos por los cuales la Sala II no aceptó la asignación del amparo por mora, pues dado el limitado marco de esta acción, no debía interpretar la sentencia dictada por la Sala III sino tan solo verificar la existencia de mora administrativa.

<sup>14</sup>JFed. CA. N° 8, 13/VI/11, *Galín Pablo c/ EN M Justicia (EXP 161948/07) s/ amparo por mora*.

#### 4.4. *Aplicación de astreintes*

En el mes de octubre de 2010 se hizo lugar a una acción de amparo por mora promovida por la firma Río Licsin Sociedad Anónima, condenando a la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario (ONCCA) a que en el término de 10 días de quedar firme o ser consentida la sentencia, resuelva un recurso de reconsideración interpuesto por la actora y que se encontraba pendiente desde hacía un poco más de un año.<sup>15</sup>

La demandada recurrió la sentencia y la causa fue elevada a la Cámara de Apelaciones, cuya Sala III, el día 29 de noviembre de 2010, confirmó la sentencia en recurso y ésta adquirió firmeza en fecha 27 de diciembre de 2010 la cual, como se ha dicho anteriormente, fijó un plazo de 10 días hábiles para su cumplimiento.

En febrero de 2011 y ante el incumplimiento de la demandada, a solicitud de la actora se dispuso intimar a la parte demandada para que en 10 días acredite haber dado acabado cumplimiento a la sentencia, bajo apercibimiento de ley.

Vencido dicho plazo y sin obtener respuesta alguna de la demandada, a pedido de la parte actora, el día 4 de abril de 2011 se intimó a la demandada por el término de 10 días, bajo apercibimiento de fijar astreintes por cada día de demora.

A partir de allí, la demandada solicitó prórroga en tres oportunidades y el tribunal hizo lugar a dichas peticiones atendiendo a las circunstancias invocadas en las respectivas presentaciones, a saber: La disolución de la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario (ONCCA) dispuesta por el decreto 192/10, la creación de un nuevo organismo denominado Unidad de Coordinación y Evaluación de Subsidios al Consumo Interno (UCESCI) creado por el decreto 193/11 y, por último, la atribución de competencias entre diferentes ministerios.

El día 5 de agosto de 2011 el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas efectuó una presentación invocando una resolución ministerial conjunta en la que dispuso tener por denegadas y/o anuladas todas las solicitudes de compensaciones y/o subsidios y/o reembolsos que se encontraren pendientes del dictado de acto resolutivo.

Posteriormente, se intimó al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para que acredite haber dado cumplimiento a la sentencia, bajo apercibimiento de fijar astreintes por cada día de demora.

Corrido el traslado pertinente, la firma Río Licsin SA lo contestó manifestando la inaplicabilidad subjetiva y objetiva de la resolución conjunta y reiterando que se estaba frente al incumplimiento de la sentencia firme dictada en autos, por cuanto lo único que se pretendía era que la demandada cumpla con la sentencia dictada produciendo el acto administrativo.

Advirtiéndose que lo manifestado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas no satisfacía lo requerido en la sentencia, se dispuso intimar a dicho

<sup>15</sup>JFed. CA. N° 8, 8/X/10, *Río Licsin SA c/ ONCCA s/ amparo por mora*.

ministerio para que acredite haber dado acabado cumplimiento a la sentencia dictada en autos en relación al recurso de reconsideración interpuesto por la actora, bajo apercibimiento de fijar astreintes por cada día de demora.

Además de ordenarse la notificación de dicha providencia a las partes mediante la confección de las cédulas por secretaría, el tribunal también ordenó el libramiento de un oficio por secretaría dirigido al Ministro de Economía y Finanzas Públicas para ser diligenciado directamente por ante su secretaría privada.

La parte demandada interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, aduciendo una indebida intimación en cabeza del Ministro de Economía y Finanzas Públicas y sentirse agraviada respecto del apercibimiento de aplicar astreintes, por entender que la legislación vigente no permite su aplicación al presente caso.

El tribunal no hizo lugar a la revocatoria interpuesta por cuanto la finalidad perseguida por el oficio dirigido al ministro fue poner en su conocimiento el incumplimiento de la sentencia dictada, cuyo único objeto —dado el marco limitado del amparo por mora— era que se resuelva el recurso. En consecuencia, careciendo de gravamen la providencia cuestionada, también se rechazó la apelación en subsidio interpuesta.

Así las cosas y habiendo transcurrido más de ocho meses desde que la sentencia adquiriera firmeza, el juzgado fijó un último plazo de 10 días para que la parte demandada —a través del organismo que corresponda— acompañe a la causa la resolución que resuelva el recurso de reconsideración interpuesto por la actora.

En esta última intimación se le hizo saber a la demandada que a partir del vencimiento de dicho plazo, comenzarían a correr astreintes, fijadas de antemano en la suma de \$ 50 por cada día de incumplimiento.

El día 4 de octubre de 2011, faltando tan sólo 4 días para celebrarse el “primer cumpleaños” del dictado de la sentencia, finalmente, la parte demandada dio cumplimiento a la manda judicial.

De este modo, luego de disponerse un último plazo para que la administración resuelva el recurso y de apercibirla con la aplicación concreta de astreintes, ésta finalmente se pronunció, cumpliéndose así el objetivo perseguido por el amparo por mora en cuestión.

Si bien en el caso, las astreintes no se hicieron efectivas, es innegable que su aplicación resulta eficaz para vencer la resistencia a cumplir los fallos judiciales.<sup>16</sup>

<sup>16</sup>La reforma introducida al Código Civil por la ley 17.711 estableció la figura de las astreintes en el art. 666 *bis*, cuyo texto dice así: “Los jueces podrán imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplieron deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.”

#### 4.5. *Caducidad de instancia*

Respecto de la aplicación del instituto de la caducidad de instancia en el marco de la tramitación del amparo por mora, recuerdo un caso en el cual se presentó la siguiente situación: La parte demandada acusó la caducidad de la instancia aduciendo que el último impulso procesal de la causa fue la providencia dictada por el tribunal con fecha 3 de noviembre de 2010, habiendo transcurrido en exceso el plazo previsto en el art. 310, inc. 2° del CPCCN.<sup>17</sup>

El tribunal consideró necesario recordar que en virtud de la aplicación supletoria del decreto-ley 16.986/66 dispuesta en una providencia anterior que se encontraba firme y consentida por las partes, lo previsto en el art. 17 de dicho decreto-ley, y toda vez que el art. 310 del CPCCN no estipula en forma específica cuál es el plazo de caducidad aplicable en los procesos de amparo regidos por el decreto-ley 16.986/66, este instituto debe ser de interpretación restrictiva en los supuestos que pudiera generar dudas. Por lo que concluyó que al no tratarse concretamente de un proceso sumarísimo, de un juicio ejecutivo, de una ejecución especial o de un incidente, no correspondía aplicar el plazo de caducidad que determina el inc. 2° del art. 310, sino el plazo de 6 meses que determina el inc. 1°, el cual rige como principio a todo tipo de proceso ordinario o especial,<sup>18</sup> por lo que no asistía razón a la demandada. En efecto, dado que la última actuación con aptitud impulsoria había sido cumplida por el tribunal mediante el dictado de una providencia simple y el acuse de caducidad de instancia había sido presentado en forma prematura y se lo rechazó, declarando asimismo que la cuestión de fondo, el pedido de pronto despacho judicial, había devenido abstracto.

#### 5. *Conclusiones finales*

Como se ha visto, el amparo por mora aparece como una solución posible frente a los casos en los que la administración recibe peticiones y no cumple con su obligación de pronunciarse, dejando pasar todo el plazo previsto normativamente o cuando no hay un plazo previsto para expedirse y la demora mora excede más de lo que sería razonable.

Cuando no se obtiene respuesta alguna, las pretensiones de los administrados quedan flotando en ese limbo eterno que es el estado de indefinición.

Sobre este aspecto GORDILLO tiene dicho que “el arma más fuerte que tiene la administración contra el administrado es el silencio, la demora, la inercia, la inexpresividad: 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, produce un efecto profun-

<sup>17</sup> JFed. CA N° 8, 23/VIII/11, *Ayala Noguera Maria Felicita c/EN-DNM- s/ amparo por mora.*

<sup>18</sup> Conf. doctrina judicial sentada en CNFed. CA, Sala III, 11/X/06, *Espert S.A C/ PEN -Dtos 294/04 296/04 s/ amparo ley 16.986.*

damente lesivo al derecho del administrado para el cual no hay solución alguna verdaderamente efectiva.”<sup>19</sup>

El amparo por mora es una herramienta muy eficaz para lograr que la administración se expida, que si bien es un trámite judicial, se da siempre dentro del procedimiento administrativo o referido a éste, por que si bien su objeto específico —la orden de pronto despacho judicial— es dictada por el juez, lo cierto es que sus efectos inmediatos se producirán en el procedimiento administrativo pendiente de resolución.<sup>20</sup>

Como se ha visto en estas líneas, el amparo por mora es de aplicación práctica, todas las semanas se dictan sentencias condenando a la administración a resolver las cuestiones pendientes que les plantean los particulares.

Sin embargo, son pocos los que optan por el amparo por mora para obtener una decisión de la administración que les brinde los elementos necesarios para luego reclamar el derecho sustancial en la justicia, por cuanto, muchas veces, un particular que quiere resolver una cuestión en sede administrativa, prefiere esperar un cambio de funcionarios u otro acontecimiento favorable que permita que su expediente sea resuelto.<sup>21</sup>

En efecto, no hay tantos amparos por mora tramitando en la actualidad, ya que en el fuero Contencioso Administrativo Federal en el primer semestre del año 2012 se iniciaron 189 amparos por mora y durante todo el año 2011 la cantidad total de amparos por mora iniciados fue de 250 causas.<sup>22</sup>

No obstante ello, el amparo por mora es, ha sido y continuará siendo un instrumento efectivo para compeler a la administración a pronunciarse sobre las cuestiones pendientes de resolución.

GORDILLO ha dicho, entre otras cosas, que el amparo por mora ha sido altamente beneficioso para lograr una buena administración y que cabe auspiciar su extensión y ampliación en la medida de lo posible.<sup>23</sup>

Considero que las pretensiones de los administrados no deberían quedar atrapadas en el limbo de la indefinición y que —en ese orden de ideas— sería provechoso detenernos a repensar, a replantear y a resignificar los alcances del término *administrado*,<sup>24</sup> dado que cuando se habla comúnmente de administrados, a menudo pareciera que se hablara de sujetos totalmente pasivos, convidados de piedra, despersonalizados o bien, de los seres imaginarios de BORGES cuando en

<sup>19</sup> GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, t. 4, *Procedimiento administrativo*, Buenos Aires, FDA, 2010, 10ª ed., cap. XIII, § 1, p. XIII-1.

<sup>20</sup> GORDILLO, *Tratado de derecho administrativo*, t. 4, *op. cit.*, cap. XIII, § 1, p. XIII-2.

<sup>21</sup> CASSAGNE EZEQUIEL, “El amparo por mora de la administración,” *LL*, 2010-E, 881.

<sup>22</sup> Información suministrada en agosto de 2012 por la Oficina de Asignación de Causas, dependiente de la Secretaría General de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

<sup>23</sup> GORDILLO, *Tratado de derecho administrativo*, t. 4, *op. cit.*, cap. XIII, § 11, p. XIII-31.

<sup>24</sup> Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española un administrado es una “[p]ersona sometida a la jurisdicción de una autoridad administrativa.” ([www.rae.es](http://www.rae.es))

realidad nos estamos refiriendo a hombres y mujeres concretos, padres y madres, ciudadanos, vecinos de una ciudad, contribuyentes del fisco nacional o local, consumidores de bienes o usuarios de servicios, agentes de la administración pública, proveedores del estado, empresarios y trabajadores del Estado; todos y cada uno de ellos, dueños de una dignidad humana y portadores de necesidades, deseos y anhelos, que podremos reconocer detrás de los múltiples pedidos que todos los días recibe la administración.