

Voces: ACCION DE AMPARO ~ AMPARO POR MORA ~ MORA ~ ADMINISTRACION PUBLICA ~ DEFENSA EN JUICIO ~ GARANTIAS CONSTITUCIONALES ~ DERECHOS CONSTITUCIONALES ~ VENCIMIENTOS DE PLAZOS ~ LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ~ DERECHO A PETICIONAR A LAS AUTORIDADES ~ INTERPRETACION DE LA LEY ~ DENEGACION Y RETARDO DE JUSTICIA ~ DEMANDA CONTRA EL ESTADO ~ COSTAS ~ MORA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA ~ PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ~ PRONTO DESPACHO ~ RECURSO DE QUEJA ~ TRAMITE PROCESAL ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ DEBIDO PROCESO ~ TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ~ PLAZO ~ PLAZO LEGAL ~ LEGITIMACION ~ LEGITIMACION ACTIVA ~ LEGITIMACION PASIVA ~ INTERES LEGITIMO ~ COMPETENCIA ~ CUESTION DE COMPETENCIA ~ AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ~ SILENCIO DE LA ADMINISTRACION ~ RECURSO DE APELACION

Título: El amparo por mora de la administración

Autor: Cassagne, Ezequiel

Publicado en: LA LEY 08/09/2010, 08/09/2010, 1

I. Introducción. II. Regulación, objeto y finalidad. III. La mora. IV. Régimen procesal. V. Reflexiones finales.

Abstract: "El amparo por mora persigue simplemente que la Administración cumpla con su deber de resolver, y no está orientado a decidir judicialmente el fondo del asunto".

I. Introducción

El derecho de peticionar ante las autoridades, reconocido expresamente en la Constitución Nacional — artículo 14— , y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre — artículo 24— , de jerarquía constitucional conforme lo establece expresamente nuestra propia carta fundamental (artículo 75, inciso 22), no se agota por el mero hecho de permitirle al particular que presente su pretensión. Resulta necesario, además, el reconocimiento del derecho a ofrecer y producir la prueba pertinente en el expediente administrativo y, sobre todo, el derecho a obtener una decisión fundada (1), debiéndose considerar los principales argumentos expuestos por el administrado, en tanto fueren conducentes para la resolución de su pretensión.

Se trata del respecto al principio del debido proceso adjetivo, que importa una expresión de la garantía de derecho de defensa consagrada en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, y de la tutela judicial efectiva reconocida en los artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en los artículos 2°, inc. 3, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, todos con jerarquía constitucional.

Por tal motivo, la administración tiene el deber de resolver las cuestiones planteadas por los particulares legitimados a tales efectos. Este deber surge de la obligación que impone el derecho del administrado de dar una decisión fundada, y encuentra fundamento en el principio de obligatoriedad de la competencia que impone el artículo 3° de la LNPA, y en los principios que rigen en el procedimiento administrativo, incorporados positivamente en dicha ley, tales como los de celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites administrativos. (2)

El administrado tiene a su alcance distintas técnicas para contrarrestar la inactividad formal de la Administración, a los fines de evitar que se vulnere su derecho al debido proceso adjetivo. En efecto, existen dos técnicas administrativas para urgir la decisión fundada de la Administración: el silencio de la administración y la queja. (3) Pero, además, el particular también cuenta con la acción judicial de amparo por mora. En este trabajo nos dedicaremos a analizar detenidamente esta acción procesal, con el propósito de comprender su régimen e indagar su eficacia.

II. Regulación, objeto y finalidad

La única acción judicial prevista en la LNPA es el amparo por mora. En efecto, en el artículo 28 de dicha norma se establece que “ 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, 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. 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 establezca según la naturaleza y complejidad del dictamen o trámites pendientes” .

Es fácil advertir de la lectura de la norma que el amparo por mora es una orden judicial de pronto despacho (4), cuya finalidad principal es el respecto a la garantía constitucional de defensa, y su principio inherente, esto es, el debido proceso adjetivo. El debido proceso adjetivo se integra por el derecho a ser oído, que encuentra su raíz constitucional también en el derecho a peticionar antes las autoridades públicas, el derecho a ofrecer y producir prueba, y el derecho a obtener una decisión fundada.

Como apuntó en su momento PEARSON, “ al derecho personal de peticionar ante la Administración corresponde la obligación personal de ésta, de resolver. Es que el hecho de la presentación del interesado planteando sus pretensiones y peticionando crea una verdadera relación jurídica entre el mismo y la Administración (5)” .

El amparo por mora persigue simplemente que la Administración cumpla con su deber de resolver, y no está orientado a decidir judicialmente el fondo del asunto. Así como el administrado tiene a su alcance ciertas técnicas administrativas en el marco del procedimiento para evitar la inercia de la Administración, como la queja o la posibilidad de interponer pronto despachos, el amparo por mora es una petición jurisdiccional que se impone como el más eficaz de los instrumentos que tiene el particular si quiere obtener una decisión del órgano público, y es procedente, conforme lo establece el propio artículo 28 de la LNPA, frente a la mora en la emisión de cualquier acto de la administración, sea que se trate de la resolución de fondo, una resolución interlocutoria, un dictamen o una resolución de mero trámite.

En este entendimiento, esta acción no es procedente para urgir un pago (6), ni para generar una obligación de hacer, que no sea la de decidir las peticiones de los particulares. En ningún caso los jueces podrán expedirse sobre el fondo de la cuestión sometida a decisión de la Administración.

III. La mora

En el procedimiento administrativo los plazos son obligatorios para los interesados y para la administración, sin perjuicio de lo cual antes del vencimiento de un plazo podrá la Administración de oficio o a pedido del particular, disponer su ampliación, por un tiempo razonable, mediante resolución fundada, y siempre que no resulten perjudicados derechos de terceros. (7) La administración, por su parte, podrá dar por decaído el derecho dejado de usar dentro del plazo correspondiente. (8)

El artículo 28 citado prevé que la mora se producirá 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.

En tal sentido, vencido el plazo fijado para resolver, la administración se encuentra en mora. (9) En efecto, BUDASSI estima que estamos “ ante un particular caso de mora automática porque el solo transcurso del plazo, sin necesidad de interpelación alguna, habilita la interposición del amparo del art. 28 LNPA (10)” .

La norma también hace referencia a la posibilidad de la inexistencia de plazos, y establece que la mora se producirá si la Administración no resuelve en un término razonable. ¿Cuál plazo será razonable? Nadie lo sabe. Sería una cuestión que debiera dilucidarse en cada caso concreto. Sin embargo, esta situación no se da en el procedimiento administrativo nacional dado que deben aplicarse los plazos generales que el ordenamiento establece. En este sentido, el art. 1º, inc. e), ap. 4, de la LNPA dispone que “ cuando no se hubiere establecido un plazo especial para la realización de trámites, notificaciones y citaciones, cumplimiento de intimaciones y emplazamientos y contestación de traslados, vistas e informes, aquél será de diez días” , y el art. 10 de dicha norma prescribe, en materia de decisiones de la Administración, que “ si las normas no previenen un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de sesenta días” . No vemos por qué, entonces, el art. 28 de la LNPA hace mención a plazos inexistentes, cuando en realidad, no los hay.

Veamos el caso de los reglamentos. Teniendo en cuenta que se debe ser parte en un expediente administrativo, CREO BAY sostenía que “ el interesado debe presentarse, previamente, en sede administrativa solicitando el dictado del reglamento (...) después deberá esperar un plazo que exceda de lo razonable sin que sea resuelto su pedido, para poder recién acudir a la vía del art. 28. Pero en ese caso, ¿de qué resolución puede pedir urgimiento? De la de su solicitud de dictar la reglamentación, no del dictado de determinado reglamento. La posibilidad es sí o no a tal solicitud. El juez del amparo por mora no puede emplazar al dictado del reglamento, sino a la resolución del pedido del administrado (11)” . Coincidimos con esta postura, con la salvedad de que consideramos que el plazo no debe ser razonable, sino de sesenta días, conforme lo establece el art. 10 de la LNPA.

Y como señala Hutchinson, “ es evidente que, en los casos en que la solución es diversa para los actos particulares y los generales, la LNPA ha hecho el distinguo. Nada pareciera excluir, entonces, al amparo por mora en el caso de los actos de alcance general (12)” .

Por otra parte, respecto de la viabilidad de acudir al amparo por mora en el marco de una relación contractual, la Corte Suprema se ha expedido en sentido positivo. (13) Es interesante lo expuesto por los Dres. Boggiano y

Moliné O' Connor, en su voto en la causa " Empresa Constructora VHA" , en tanto sostienen que la exclusión del amparo por mora en materia contractual " no encuentra sustento legal ya que la citada norma no excluye su aplicabilidad en el ámbito contractual. Antes bien, el art. 28 de la Ley 19.549 (Adla, XXXII-B, 1752) constituye una opción otorgada a favor del particular, un derecho de éste que no puede ser cercenado o limitado por una interpretación jurisprudencial que desvirtúe los alcances de la misma (14)".

Ahora bien, la mora no puede justificarse por la existencia de trámites burocráticos, ni por la propia culpa de los órganos de la Administración. En tal entendimiento, la jurisprudencia ha sostenido que " los argumentos esgrimidos referidos a la existencia de trabas burocráticas, intervención de varios organismos, defectuosa agregación de escritos y a la necesidad del otorgamiento de sucesivas vistas y traslados a las partes por la índole de la cuestión debatida, no son idóneas para dispensar la morosidad de la autoridad administrativa, por serle inoponibles al administrado y haberse vencido notoriamente los plazos legales fijados al efecto (15)".

En igual sentido, se ha aludido a que la falta de coordinación de la Administración no debe perjudicar al administrado, y no puede constituir un eximente de su responsabilidad. Así, se ha dicho que no debe permitirse que " cualquier órgano de la Administración, a fin de dilatar el trámite de la causa en la cual es parte, efectúe pases y remisiones sustrayéndose, de ese modo, de sus responsabilidades consecuentes, debiendo el particular soportar pacientemente los perjuicios, sin contar con una vía apta para compeler a la autoridad administrativa a pronunciarse (16)".

IV. Régimen procesal

¿Al artículo 28 de la LNPA, es aplicable supletoriamente el Régimen Procesal Civil y Comercial de la Nación, o la ley de amparo 16.986 (Adla, XXVI-C, 1491)?

En primer lugar es importante destacar que el amparo por mora es un tipo especial de amparo, regulado en la LNPA, distinto del amparo general contemplado en la Ley 16.986 y en el artículo 43 de la Constitución Nacional. En este entendimiento, Sagüés enseña que si un caso de mora está contemplado en la LNPA, no es viable el amparo de la ley 16.986, atento a su claro rol residual. (17) La doctrina ha dicho también que el amparo por mora es una manifestación particular del amparo genérico, que se ha independizado a través del régimen positivo de la LNPA, siendo autónomo del lineamiento general contemplado en la Ley 16.986. (18)

Por su parte, CREO BAY sostenía que en estos casos si el administrado presenta un amparo fundado en la Ley 16.986, el juez debe convertirlo en el amparo por mora del art. 28 de la LNPA (19), acudiendo al principio iura novit curia. (20)

Sin perjuicio de ello, dada la carencia de normas adjetivas que rijan el proceso del amparo por mora, se discute si son aplicables supletoriamente las normas procesales del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación o las de la ley de amparo 16.986.

Por la primera alternativa se inclina SAGÜÉS, quien explica que en tanto no fuere incompatible con el régimen establecido por la ley de procedimientos administrativos y por su reglamentación, " todo el amparo por mora (desde su interposición hasta la resolución y apelación) está en principio suplido por los arts. 321 y 498 del CPCCN, al regular este el amparo contra actos de particulares, instituto que, en tal Código, es el más análogo al amparo por mora. (21) El autor se está refiriendo, claro está, al proceso sumarísimo, y su posición se apoya, además, en el art. 106 del RNLPA que establece que el Código Procesal referido será aplicable supletoriamente para resolver cuestiones no previstas expresamente, y en tanto no fuere incompatible con el régimen establecido por la LNPA, ni con ese reglamento.

Pero como bien se ha señalado, " no hay en este aspecto tampoco unidad de criterio en las decisiones judiciales, la sala II de la Cámara de Apelaciones del Fuero Contencioso Administrativo, por ejemplo, se inclinó por sostener que la figura del art. 28 no encuadra en ninguno de los procesos del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que cabe la aplicación supletoria de la ley 16.986". (22) Esta posición es seguida por ciertos autores. (23)

Otra jurisprudencia y doctrina acepta la aplicación de todas las normas, pero en orden de prelación. Primero la LNPA, y luego, supletoriamente, el código procesal antes indicado y la ley de amparo, en ese orden. (24)

Ahora bien, en la práctica, si el administrado inicia una acción judicial de amparo por mora, ¿qué normas procesales le serán aplicables?

Con apoyo en la jurisprudencia, Comadira y Monti sostienen, en una postura que compartimos, que " si la aplicación supletoria de la ley de amparo 16.986 no fue advertida por el juzgado a las partes en la primera providencia del amparo por mora, cuando tal circunstancia no está expresamente prevista en el art. 28 ni en ninguna otra norma de la ley 19.549, ello importa una afectación tal del derecho de defensa que autoriza aplicar las normas del CPCCN (25)".

i) Legitimación activa.

Según el art. 28 de la LNPA se encuentra legitimado quien es parte en un procedimiento administrativo. Y para ser parte en un trámite administrativo, el art. 3° del RLNPA exige que el administrado posea un derecho subjetivo o un interés legítimo.

También podrá ser tenido por parte, según esa misma norma, el tercero interesado a quien el acto a dictarse pudiese afectar su derecho subjetivo o interés legítimo, pero con la condición de que se haya presentado en el expediente administrativo. Como señala ABERASTURY, “ incorporado al procedimiento administrativo el tercero se transforma en parte interesada. Resulta imprescindible destacar que la posibilidad de afectar derechos de terceros torna obligatoria para la administración la participación de éste dentro del procedimiento (26)” .

HALPERÍN sostiene que incluso aquel que tiene sólo un interés simple y haya iniciado una denuncia, o presentación, puede iniciar una acción de amparo por mora para obtener una decisión fundada a su presentación. Su postura se fundamenta en el principio constitucional de peticionar ante las autoridades, y el principio del debido proceso adjetivo. A su vez, el autor destaca el Decreto 229/00 por medio del cual se creó el Programa Carta Compromiso con el Ciudadano, que establece el derecho a que la administración resuelva expresamente las peticiones, solicitudes y denuncias del ciudadano. (27)

Estamos de acuerdo con su postura, por cuanto si un ciudadano puede presentar una denuncia y tiene derecho a una decisión, es claro que ese ciudadano es parte en ese procedimiento administrativo y, por lo tanto, podrá acudir a la acción de amparo por mora en caso de falta de una resolución a su presentación. También aquel ciudadano que solicite vista para acceder a cierta actuación para evaluar si el acto a dictarse puede afectarle en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, o simplemente para conocer el contenido de un expediente (pretensión fundada en los principios de publicidad y transparencia de toda actuación administrativa conforme lo dispuesto en el Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional aprobado por Decreto 1172/2003 (Adla, LXIV-A, 174) (28)) podrá promover la acción de amparo por mora, pero su alcance sólo se limitará a que la administración decida si le da vista o no de las actuaciones.

Los órganos de la administración carecen de legitimación activa para promover un amparo por mora, toda vez que sus conflictos deben resolverse jerárquicamente en el ámbito de la administración, en virtud de los principios de separación de poderes, unidad de acción y de jerarquía, que se encuentran confirmados en materia de competencia por los artículos 4° y 5° de la LNPA, en cuanto al procedimiento recursivo por el artículo 74 del RLNPA, siendo el Poder Ejecutivo — Presidente la Nación— , por mandato constitucional, el jefe supremo de la Nación y jefe de Gobierno. (29) A su vez, para el caso de las reclamaciones pecuniarias entre organismos administrativos del Estado Nacional centralizados y descentralizados, sus conflictos serán resueltos por la Procuración del Tesoro de la Nación o el Poder Ejecutivo, según el monto en cuestión, conforme lo establece la ley 19.983.

ii) Legitimación pasiva.

El legitimado pasivo de un amparo por mora será la autoridad administrativa interviniente que se encuentre en mora en emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el administrado en su condición de parte de un expediente administrativo. Se demanda al órgano — perteneciente a cualquiera de los tres poderes del Estado— , no al Estado Nacional mismo. (30)

Para Hutchinson y Sagüés, sin embargo, la autoridad administrativa no es parte del proceso de amparo por mora, en la medida en que sólo se limitará a contestar el informe que le requiera el juez sobre la mora. (31) Sin perjuicio de comprender que la naturaleza del amparo por mora importa una herramienta judicial contra la arbitrariedad de la administración, y que sólo persigue el alcance de una decisión, consideramos que la evacuación del informe requerido por el juez es un verdadero responde de demanda (32), dentro del límite propio, claro, de este instituto.

En este sentido, la autoridad administrativa podrá explicar qué ha ocurrido con el expediente, si ha dictado o no resolución, si ha emitido el dictamen, cómo fue el comportamiento del administrado, si se han prorrogado los plazos, si se abrió a prueba el recurso o reclamo administrativo, etc., y aportar la prueba que estime, en ejercicio de su derecho constitucional de defensa, que demás está decirlo, también es aplicable a la Administración. (33) En tal sentido, también podrá apelar, como veremos más adelante. No podrá, en cambio, oponer excepciones previas, ni rechazar la pretensión judicial del administrado.

Conforme lo expuesto, nos inclinamos a considerar al amparo por mora como un proceso bilateral (34), y la omisión en requerir el informe circunstanciado a cargo de la Administración causará la nulidad de dicho proceso, toda vez que se violaría su derecho de defensa. (35)

CASSAGNE observa que el amparo por mora “ procede contra órganos que actúan con independencia funcional de los poderes clásicos, tales como el Defensor del Pueblo de la Nación o la Auditoría General de la

Nación o contra entidades no estatales que ejercen prerrogativas de poder público, como el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires (36)”.

Existen varias discusiones sobre el ámbito de aplicación de la LNPA, sobre todo con relación a la normativa referente al proceso judicial, incluida en el Título IV de dicha ley. Se ha sostenido que la aplicación de la ley a la Administración Pública nacional centralizada y descentralizada, con exclusión expresa de los organismos de defensa y seguridad, sólo se ha prescripto en materia de procedimiento administrativo (37), y esa limitación no alcanzaría, por ejemplo, al ámbito de aplicación del amparo por mora.

En el caso particular de los organismos de defensa y seguridad, el Decreto 722/96 estableció que la LNPA y el RLNPA se aplicarán en forma supletoria a los procedimientos especiales de dichos organismos. En tal sentido, creemos que el amparo por mora es, entonces, procedente en dichos ámbitos, con las limitaciones que por seguridad se establezcan en cada procedimiento específico.

Con relación a las formas societarias que acude el Estado, como ser, las Empresas del Estado de la ley 13.653, las Sociedades del Estado de la ley 20.705, o las sociedades con participación estatal mayoritaria de la ley 19.550 (t.o. 1984) (Adla, XLIV-B, 1319), sólo procederá la acción de amparo por mora si la petición que se realiza se encuadra en una relación regida por el derecho público, como por ejemplo sería el caso en el que se persiga la emisión de un acto que se rija por ese derecho.

No es menor la disposición introducida por el decreto reglamentario 1883/91 (Adla, LI-D, 3946), que estatuyó que los actos administrativos definitivos dictados por el órgano superior de empresas o sociedades de propiedad total o mayoritaria del Estado Nacional serán recurribles mediante el recurso de alzada, aclarando a su vez, que dicho recurso no procederá contra los actos inherentes a la actividad privada de la empresa o sociedad en cuestión. (38) De esta forma se acepta la aplicación de la LNPA a las sociedades y empresas, pero siempre en lo que hace a la actividad pública que desarrollan.

Se advierte, no obstante, que la ley 20.705 expresamente excluye la aplicación de la LNPA a las Sociedades del Estado. (39) Ahora bien, BIANCHI tiene dicho que estos entes “ no están relevados por ello del cumplimiento de ciertos principios jurídicos elementales, especialmente vinculados con el debido proceso y por ende de rango constitucional y que son por tal motivo de estricta observancia, independientemente del hecho de que tal o cual ley que los haya normatizado no les resulta aplicable (40)” .

Por tal motivo, con un poco de esfuerzo interpretativo, y en aras de preservar la efectividad del accionar judicial en defensa del debido proceso adjetivo, podemos admitir la procedencia del amparo por mora, sin necesidad de acudir al amparo general de la ley 16.986, en los trámites que vinculen actos o decisiones públicas de dichas sociedades.

Por último, es importante destacar que la acción de amparo por mora regulada en el artículo 28 de la LNPA no es aplicable a los procedimientos fiscales de la Administración Federal de Ingresos Públicos — AFIP— , toda vez que para urgir su pronto despacho, el particular tiene un remedio especial, ante el Tribunal Fiscal de la Nación, conforme se encuentra contemplado en la ley 11.683 (t.o. 1998) (Adla, LVIII-C, 2969). (41) Sin embargo, podrá ser aplicable el amparo por mora para todo trámite que deba resolver la AFIP ajeno a los procedimientos establecidos en dicha ley.

iii) Competencia.

La circunstancia de que la acción de amparo por mora es admisible respecto de procedimientos en los cuales en la mayoría de los casos habrá de emitirse actos administrativos, no significa por sí la competencia del fuero contencioso administrativo federal.

Se ha dicho que sea que el trámite se rija por las disposiciones del CPCCN o por las de la Ley de Amparo 16.986, la competencia jurisdiccional en el orden federal para el amparo por mora estaría dada por la materia de fondo que se ventila en el expediente administrativo en cuestión. Esta es la posición de varios autores (42), que no compartimos.

Teniendo en cuenta la inexistencia de una norma de carácter general que resulte completa para establecer la competencia en lo contencioso administrativo federal, adherimos al criterio objetivo para definir la materia administrativa, elaborado pretorianamente, y aceptado por la doctrina, que entiende que debe repararse en la naturaleza jurídico-pública de las normas y principios en las que se subsumen los hechos generadores del litigio. (43)

¿Y cuál sería la naturaleza jurídica de las normas y los principios aplicables a los hechos generadores de un amparo por mora? Muy simple: la naturaleza jurídica es siempre pública, de derecho administrativo, porque se trata del respeto de los plazos procedimentales que tiene la Administración para resolver un expediente, encontrándose en juego los principios del debido proceso adjetivo y el deber de la Administración de decidir las

peticiones de los particulares. En tanto el amparo por mora no es viable para resolver el fondo del asunto, la materia viene dada por la competencia del órgano administrativo, y la mora en el cumplimiento de los plazos legales, lo que constituye claramente materia administrativa.

La Corte Suprema de la Nación, siguiendo el dictamen del entonces Procurador General de la Nación, NICOLÁS BECERRA, sostuvo que una causa debía seguir ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, toda vez que allí se solicitaba “ que un organismo administrativo se pronuncie sobre una cuestión ante él planteada — debatiéndose la configuración o no de la mora de la Administración en pronunciarse— , y no que el juez resuelva el problema que aquella implica tratando temas de índole laboral, como ser los amparados por el convenio colectivo citado [\(44\)](#)” .

No obstante lo expuesto, si se considera que debe primar la materia de fondo que se ventila en el expediente administrativo, podrá conocer la justicia contencioso administrativo federal si se trata de materia administrativa o, en su defecto, la civil y comercial federal, si la cuestión se vincula a estas materias, cuya competencia, por cierto, es de atribución genérica y residual.

Por otra parte, será competente el fuero de la Seguridad Social, si la materia es previsional. En este caso, además, el artículo 8º, inciso f, de la ley 23.473 (Adla, XLVII-A, 106), prevé expresamente la competencia de la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social, por vía de recurso directo, para entender “ en los pedidos de pronto despacho de conformidad con el artículo 28 de la ley 19.549” . [\(45\)](#)

La competencia de la justicia nacional del trabajo en las relaciones de empleo público es una cuestión compleja vinculada a la naturaleza de esa relación, que no ha sido zanjada por la jurisprudencia, y donde se presenta una constante tensión entre los jueces laborales y los magistrados contencioso administrativo, no sólo en supuestos de amparo por mora, sino respecto de cualquier reclamo o pretensión judicial vinculada a empleados públicos, aún incluso en casos donde se impugnan actos administrativos.

En aras de intentar acotar este tema, que excede claramente el presente trabajo, podemos decir que para algunos autores, si la cuestión que se debate en el expediente administrativo se refiere a un tema de derecho laboral, cuya relación estaría regida por el derecho del trabajo, correspondería la competencia de los jueces del trabajo. [\(46\)](#)

La Corte Suprema de la Nación ha convalidado que entre el Estado y los agentes públicos se puedan entablar relaciones regidas por el derecho privado, al entender que debe estarse a la voluntad de las partes al momento de celebrar el contrato. [\(47\)](#) Esta postura también ha sido seguida por la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal [\(48\)](#) y la Cámara Nacional del Trabajo, aunque en este último fuero se evalúa en cada caso si no se está en presencia de una relación fraudulenta que atenta contra la estabilidad del empleado público. [\(49\)](#)

Sin embargo, en nuestra opinión, la relación contractual de empleo público debe regirse necesariamente por el derecho administrativo, y no puede permitirse en este instituto una huída del derecho público, si quiere respetarse la estabilidad del empleado público, consagrada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, y en las normas positivas que se dictaron en su consecuencia, como es el caso de la Ley Marco de Empleo Público 25.164 (Adla, LIX-E, 5252).

En este régimen público, coexisten los funcionarios políticos, el personal de gabinete que los asiste, los empleados públicos de planta permanente que adquieren estabilidad, y los agentes públicos transitorios, que prestan tareas por tiempo determinado y se encuentran expresamente regulados en el artículo 9º de la Ley 25.164.

No empece al carácter público, la recepción de prácticas exitosas en el derecho privado, tales como la posibilidad de celebrar convenios colectivos entre el Estado y los agentes públicos, por medio de los cuales se mejoren las pautas mínimas consagradas por la Ley 25.164. De hecho, a partir de la ley marco 24.185 (Adla, LIII-A, 3) sobre negociación colectiva estatal, se homologaron ya dos convenios colectivos de trabajo general para la Administración Pública Nacional, sucesivos, en el año 1999 y en el 2006. [\(50\)](#) No hay razones que justifiquen que estas negociaciones se consoliden fuera del régimen de derecho público referido.

En tal entendimiento, consideramos que la competencia respecto a reclamos en materia de empleo público — como un amparo por mora en un expediente de un agente— debe ser siempre de la Justicia contencioso administrativo federal, toda vez que se trata de una relación contractual pública regida por el derecho administrativo. Todo otro mecanismo que persiga configurar relaciones regidas por el derecho privado se encuentra en fraude a la ley, sean éstos contratados que celebren locaciones de servicios; agentes contratados por organismos descentralizados que se rigen por la ley de contrato de Trabajo (t.o. 1976) (Adla, XXXVI-B, 1175) — salvo, claro está, las formas societarias a las que acude el Estado— ; o agentes que celebren contratos de locación de obra.

Con relación a la competencia territorial, ella estará dada por el domicilio del órgano demandado o el lugar donde deba cumplirse la obligación, si el proceso se rige por las normas del CPCCN. [\(51\)](#) Por su parte, es dable

advertir que si el trámite que se le asigna al amparo por mora es el de la Ley de Amparo 16.986, la competencia estará dada, a opción del particular, por el lugar en el que el acto se pueda exteriorizar, o por el lugar donde el acto a dictarse pudiera tener efecto, ampliando considerablemente en este último caso la competencia territorial, que puede habilitar la jurisdicción de jueces federales provinciales aún en casos de mora en expedientes que tramitan en algún órgano administrativo nacional con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (52)

Finalmente, cabe destacar que la Administración no podrá articular cuestiones de competencia, tanto si el proceso se rige por las normas del CPCCN, dado que además encontrarse prohibido para los procesos sumarísimos según lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 498 del CPCCN, ello atentaría contra el espíritu del amparo por mora establecido en el artículo 28 de la LNPA y la aplicación del código adjetivo siempre debe hacerse por analogía. En el caso de que se siga el régimen del proceso de la Ley de Amparo, el artículo 16 también lo prohíbe expresamente. (53)

iv) Procedimiento.

En la demanda de amparo por mora el particular deberá acreditar que es parte en un expediente en el cual la autoridad administrativa dejó vencer los plazos legales. (54) Para ello, el administrado deberá relatar sucintamente el objeto de su petición a la Administración, explicando, si pudiere, en qué estado del trámite se encuentra el expediente y qué tipo de actuación deberá realizar la Administración, individualizando el órgano administrativo que se encuentra en mora. A tal fin, deberá indicar las normas de procedimiento que no se han respetado. (55)

Esa demanda deberá contener la prueba instrumental que acredite la existencia de ese expediente, y la mora administrativa. Si bien la LNPA no limita la acreditación de la mora a un medio de prueba determinado, consideramos que por la naturaleza, finalidad y las características del proceso, sólo es admisible la prueba documental, tanto en poder del particular como en poder de terceros, y la prueba informativa, si fuere necesaria, por ejemplo, para el caso de que el particular no tenga en su poder constancia alguna emitida por la Administración. La prueba informativa no siempre se suple con el informe que deberá efectuar la autoridad demandada, dado que el particular puede pretender informes de otros organismos, o de terceras personas. También el administrado podrá requerir al juez un informe previo a la entidad administrativa. (56) Sin perjuicio de ello, será prueba suficiente acompañar constancias de las presentaciones realizadas por el particular, o del expediente administrativo en cuestión, e indicar los plazos que no han sido observados.

Algunos autores, en cambio, consideran que la prueba debe ser amplia. En tal entendimiento, LUQUI sostiene que “ la ley no establece cuáles son los requisitos formales para el amparo por mora. De ahí la amplitud de los medios para probar la existencia del trámite administrativo y de la calidad de parte en el procedimiento (57)” . Otros autores, como BARRA, señalan que “ el contenido del informe de la Administración podrá imponer la necesidad de abrir a prueba la causa. Si bien esto es inobjetable, entendemos que la naturaleza de la acción impone aplicar un criterio restrictivo al respecto, ya que de lo contrario podría producirse para el administrado una demora aún mayor de la que busca subsanar (58)” . Este criterio hace alusión al ofrecimiento de prueba por parte de la Administración, porque de lo contrario, no se estaría refiriendo a la posibilidad de que con la prueba se perjudique al administrado. Además, pareciera desprenderse de esta postura doctrinaria que, si el administrado es el que ofrece la prueba, el criterio no debiera ser restrictivo, sino admitirse la apertura amplia de prueba.

En una postura contraria a la posibilidad de ofrecer otras pruebas que la instrumental se encuentra DIEZ, para quien el amparo al ser un remedio urgente en el que el juez actúa con una alta discrecionalidad, “ no cabe así ni contienda — contestación de demanda— ni ofrecimientos de prueba — como no sean aquéllas que se acompañan a la petición para acreditar su procedencia formal— , ni debates de derecho, para que ningún obstáculo de hecho o de derecho impida o retarde la orden judicial solicitada (59)” . Por su parte, CREO BAY afirmaba que “ el artículo 28 no contempla otras medidas probatorias que no sean la documental agregada por el actor y por la Administración en su informe” . (60) Sin embargo, este autor advierte que frente al caso límite que la Administración negare la existencia de las actuaciones, el juez tiene las facultades instructorias para ordenar de oficio la prueba pertinente. (61)

Las medidas cautelares son improcedentes en este tipo de amparo. Es que el fundamento de la garantía jurisdiccional cautelar esta vinculado a una situación de urgencia que requiere una solución inmediata a los efectos de resguardar los derechos de los particulares frente a la lentitud del proceso judicial. Su finalidad radica en garantizar que el posterior reconocimiento de derechos no pierda virtualidad, esto es, que la sentencia no sea ineficaz en razón de que, al haber transcurrido un tiempo, ya no pueda ejercerse luego el derecho que ha sido reconocido. (62) Es evidente entonces que el derecho a obtener una decisión fundada, que busca proteger la acción de amparo por mora, en el marco del cual se determinará la existencia o no de una demora formal, no tendrá nunca las notas de urgencia requeridas como presupuesto de todo planteo cautelar. (63)

Una vez que el particular haya presentado el petitorio, el juez deberá expedirse sobre su procedencia, declarándolo admisible, o rechazándolo in limine. Si existiere duda sobre los elementos aportados por el particular, el juez debe admitir la acción, dado que luego en definitiva deberá requerir un informe a la

Administración, y podrá contrastar las afirmaciones efectuadas en la demanda.

En este sentido, el juez competente que estimare pertinente la demanda de amparo deberá necesariamente requerir a la autoridad administrativa que, en el plazo que le fije, informe las causas de la demora aducida por el particular. Como ya dijimos, el pedido de informes es obligatorio, porque de obviarse se vulneraría el derecho de defensa en juicio de la Administración. En cambio, en el supuesto de que el juez rechace in limine la demanda, no será necesario que pida el informe a la Administración. Esa decisión será inapelable, conforme expresamente lo dispone el art. 28 de la LNPA.

Recibido el informe, o vencido el plazo sin que se lo hubiere evacuado, el juez deberá expedirse sobre la procedencia del amparo por mora.

v) Alcances de la sentencia.

En primer lugar, corresponde traer a colación el principio según el cual los jueces en sus sentencias deben contemplar las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la deducción de la acción. [\(64\)](#)

La sentencia podrá hacer lugar, o no, al amparo presentado por el administrado. Si la mora subsiste, deberá hacer lugar a la acción y ordenar a la Administración que despache las actuaciones en un plazo prudencial que a esos efectos fije, de acuerdo a la naturaleza y complejidad del trámite pendiente. El rechazo del amparo podrá fundarse, básicamente, en dos supuestos bien definidos: inexistencia de mora porque el plazo fijado por la normativa se encuentra pendiente o, en caso de no haber un plazo establecido, por no haber transcurrido aún un plazo razonable. La desestimación del amparo por mora no impide que el administrado pueda volver a requerir esa acción en caso de que se produzca una nueva mora.

La Administración debe cumplir con la orden de pronto despacho, tratándose de una sentencia que hace cosa juzgada respecto de ese amparo. La administración deberá emitir el dictamen, la resolución de fondo, interlocutoria o de mero trámite que se encuentra demorado. La decisión judicial jamás podrá ordenarle a la Administración que decida en un sentido determinado. Sólo podrá mandarle que se expida, en el plazo que le conceda.

Conforme lo dispuesto en el artículo 29 de la LNPA, la desobediencia a la orden judicial de pronto despacho torna aplicable la sanción dispuesta en el artículo 17 del Decreto 1285/58 (Adla, XVIII-A, 587), que establece simplemente que se comunicará la situación de mora del órgano condenado a su autoridad superior, con el objeto de que sea sancionado disciplinariamente. [\(65\)](#)

Lamentablemente, ni siquiera estamos en presencia de una sanción, sino de una comunicación para que el superior jerárquico luego sancione al órgano condenado. La decisión judicial podrá suplir, en algunos casos, el sumario administrativo previo, pero será el órgano con competencia en materia disciplinaria quien evalúe qué sanción aplicar.

Por otra parte, en el caso del Presidente de la Nación, esta sanción, por razones obvias, no puede ser aplicable. Pero más grave aún es el hecho de que tampoco resulta aplicable, por ejemplo, al Jefe de Gabinete, a los Ministros, Secretarios y Subsecretarios, dado que éstos, siendo funcionarios políticos, no están sometidos a un régimen disciplinario.

Además, si la consecuencia final del amparo por mora sólo resultaría ser la comunicación de la demora del órgano administrativo a su superior jerárquico, no se entiende la finalidad del instituto, ya que mediante la interposición de una simple queja el superior jerárquico puede conocer la situación, sin que el administrado deba iniciar una acción judicial.

Por tal motivo nos inclinamos a considerar que la sanción referida, además de ser en muchos casos ineficaz, no es excluyente, y el juez podrá siempre aplicar sanciones conminatorias y progresivas, como las astreintes, contempladas en el artículo 37 del CPCCN y en el artículo 666 del Código Civil, en caso de que el órgano administrativo no cumpla con la orden judicial de pronto despacho, debiendo mantenerse hasta que se de efectivo cumplimiento de la sentencia. [\(66\)](#)

El juez, a su vez, debe remitir las actuaciones a la justicia penal, por desobediencia e incumplimiento de los deberes de funcionario público. [\(67\)](#) En la práctica, los jueces acuden a esta vía si el incumplimiento persiste a pesar de las sanciones compulsivas.

Finalmente, la demora en decidir o tramitar actuaciones, reconocida por el juez, genera responsabilidad del Estado por falta de servicio, en caso de producir un daño al administrado. Se daría un irregular cumplimiento de las funciones estatales. Como se sabe, “ la responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos (agentes con competencia para realizar los hechos o actos pertinentes que dan origen a los daños) es siempre una responsabilidad directa, fundada en la idea objetiva de la falta de servicio, aun cuando no excluye la posibilidad de

que se configure la falta personal del agente público (68)” .

Téngase en consideración, además, que todo agente público debe responder por los daños económicos que, por su dolo, culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones, sufra la Administración. (69) Lamentablemente, esta acción obligatoria de responsabilidad rara vez es utilizada por el Estado.

vi) Apelación.

La redacción original del artículo 28 de la LNPA nada decía al respecto, razón por la cual nadie discutía si la sentencia del amparo por mora era apelable o no. Se aplicaban las reglas del CPCCN, o de la Ley de Amparo 16.986, y se permitía, entonces, su apelación.

Sin embargo, una polémica jurisprudencial y doctrinaria surgió a partir de la sanción de la Ley 21.686(Adla, XXXVIII-A, 5), por medio de la cual se incluyó el término “ inapelable” en la letra del artículo 28 de la LNPA, luego de la expresión de que “ el juez se expedirá sobre su procedencia” .

Recuerda HUTCHINSON que CREO BAY tomó partido por la apelabilidad de la sentencia de amparo, sosteniendo que “ la ubicación de la frase sobre la inapelabilidad no es casual. Si se hubiera querido establecer una instancia única, su lugar habría sido al final del artículo, luego de tratar sobre la resolución de fondo acerca de la mora, es decir, la sentencia que haga o no lugar al amparo (70)” Para este autor, la sentencia final del amparo es apelable, y el término “ inapelable” se refiere únicamente al rechazo inicial del amparo.

Pero más tarde, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal convocó un plenario para unificar los criterios que se encontraban dispersos. De esta forma, en el año 1980, dictaron un plenario en la causa “ Esperanza Dominga c. ENTEL (71)” , en el cual una mayoría de once jueces se impuso a una minoría de diez, y de esa forma dejaron sentado que la sentencia del amparo por mora era inapelable. Su principal argumento fue interpretar la voluntad del legislador, y a tales fines se apoyaron en el texto literal del artículo 28 de la LNPA y en la exposición de motivos de la ley 21.866, que decía que la decisión del juez acerca de la mora era inapelable. Pero cinco años después, la misma Cámara, con una nueva conformación, dictó otro plenario en la causa “ Transportadora de caudales ZUBDESA c. Empresa Ferrocarriles Argentinos (72)” en el que afirmaron que la sentencia es apelable, basándose en que la inapelabilidad se establecía sólo para la resolución inicial sobre la procedencia del amparo. Agregaron, también, que la doble instancia resulta congruente con el instituto y conduce a un resultado más valioso. (73)

Si bien es casi unánime esta postura en la doctrina, en la actualidad hay autores que defienden la solución adoptada en el plenario “ Esperanza Dominga c. ENTEL” , con fundamento en que la doble instancia no se condice con la naturaleza del amparo por mora, que persigue un pronunciamiento por parte de la Administración en un plazo que no debe apartarse razonablemente de lo dispuesto por ley, a la par que se señala que el particular siempre podrá iniciar un nuevo juicio. (74) Disentimos con esta opinión, en la medida que creemos que es preferible para el particular la doble instancia, que la posibilidad de presentar un nuevo amparo. Por otra parte, consideramos que un nuevo amparo debe permitirse sólo en caso de que la mora presente elementos fácticos distintos a los ya denunciados y resueltos por el juez, porque de lo contrario podría oponerse al administrado la cosa juzgada material, en caso de darse identidad de sujetos, objeto y causa. (75) Veamos un ejemplo: un administrado denuncia judicialmente que un ministro de gobierno no ha resuelto aún un reclamo impropio presentado ochenta días hábiles administrativos atrás. El juez de primera instancia resuelve, luego de recibir el informe de la Administración, no hacer lugar al amparo porque observa que la presentación fue realizada en otra jurisdicción, y llegó a ese ministerio recién veinte días antes de la presentación del amparo, razón por la cual entiende que todavía el Ministro cuenta con un plazo de cuarenta días hábiles administrativos para resolver. El particular tiene el derecho de apelar la sentencia, y cuestionar la decisión del juez que intervino si considera que no se ajusta a derecho. En cambio, no podrá presentar un nuevo amparo por mora, ni inmediatamente, ni, por ejemplo, luego de transcurridos otros veinte días. Deberá esperar que se cumpla el plazo que el juez entendió que se aplicaba al caso denunciado, ya que sobre este aspecto existe cosa juzgada. ¿Es una solución favorable para el particular tener que esperar cuarenta días hábiles administrativos para presentar un nuevo amparo, si persiste la mora, en vez de otorgarle la posibilidad de apelar ante un tribunal colegiado que revise la sentencia de primera instancia, en un marco de amplitud de debate y prueba? Ciertamente, no. Por ello nos inclinamos por la apelabilidad de la sentencia del amparo por mora.

En el caso de la Administración, pensamos que siempre se le debe permitir la apelación de una sentencia condenatoria, no sólo por las serias implicancias que se derivan de esa resolución judicial, sino también porque no vemos razones, aun cuando el artículo 18 de la Constitución Nacional no requiere multiplicidad de instancias (76), que indiquen que pueda privársele de la doble instancia prevista en el régimen procesal vigente.

El plazo de apelación de la sentencia dependerá del régimen aplicable al proceso judicial. Si el proceso se rige por la Ley de Amparo, el plazo será de cuarenta y ocho horas, y la apelación deberá fundarse en ese mismo acto. (77) En cambio, si al proceso se aplican las normas del CPCCN, el plazo en principio sería de tres días para la

apelación, y luego de cinco días para presentar los fundamentos, conforme lo dispone el artículo 498 de dicho código. Sin embargo, la justicia también ha entendido que resulta aplicable el plazo genérico para apelar de cinco días previsto en el artículo 244 del CPCCN, aplicable para los supuestos no regulados. [\(78\)](#)

La falta de unidad de criterio es sorprendente, tratándose de un plazo decisivo a toda parte de un proceso judicial. Es importante y urgente, entonces, que, en ausencia de una legislación, se dicte un plenario que establezca el régimen procesal aplicable al amparo por mora.

vii) Costas.

La regla general en materia de costas, incorporada a nuestro ordenamiento procesal [\(79\)](#), determina que éstas deben imponerse en función de la derrota. Este principio no implica una sanción a la parte vencida, sino que tiene por objeto resarcir a la contraria de los gastos en que la conducta de aquél lo obligó a incurrir, de allí que la exoneración de su pago reviste carácter excepcional y es de interpretación restrictiva. [\(80\)](#)

Para Creo Bay este principio es plenamente aplicable al amparo por mora, salvo que el órgano administrativo satisfaga el requerimiento dictando el acto, o realizando el trámite pendiente, al momento de contestar el informe que le solicitara el juez, situación que permite el apartamiento del principio general, en virtud de la naturaleza unilateral del amparo por mora que ese autor postula, y por configurarse en el caso una suerte de allanamiento implícito. [\(81\)](#) Por otra parte, esta sería la solución si se aplican supletoriamente las normas adjetivas de la Ley de Amparo 16.986. [\(82\)](#)

Otro sector de la doctrina considera que tratándose de un proceso unilateral, aún en caso de una sentencia condenatoria, no correspondería cargar las costas a la Administración, en la medida que no es parte del proceso, salvo que haya pedido serlo. [\(83\)](#)

Si la Administración resulta condenada, la jurisprudencia es pacífica en esta materia, y le ordena que asuma el pago de las costas. [\(84\)](#) Sin embargo, los jueces no tienen un criterio uniforme en el caso de que la Administración acompañe el acto o el trámite demorado al momento de contestar el informe requerido por el juez. Para algún sector, la cuestión deviene abstracta, y las costas se imponen por su orden, o sea, cada parte afronta sus propios gastos. [\(85\)](#) En cambio, otra jurisprudencia aplica el principio objetivo de la derrota, aun cuando se hubiere interrumpido la demora antes del plazo para contestar el requerimiento judicial. [\(86\)](#)

TAWIL sostiene, en un lúcido comentario a un fallo de la Sala I de la CNCAF, que corresponde la imposición de costas al ente estatal aún si éste hubiera reparado su omisión antes del vencimiento del plazo fijado para evacuar el informe del artículo 28 de la LNPA. Compartimos sus argumentos, y los de la Cámara, que en síntesis se agrupan del siguiente modo: a) por imposición del art. 106 del RLNPA, se deben aplicar las reglas adjetivas del CPCCN, y no la Ley 16.986, b) por otra parte, mientras que en la acción de amparo la dispensa de costas está orientada a estimular la satisfacción de la pretensión del actor, generalmente sustantiva, en el amparo por mora lo único que se logra es obtener un pronunciamiento de la Administración, a favor o en contra del fondo del asunto planteado por el particular, c) si la demora del Estado causó perjuicios al administrado, como ser los gastos en que incurrió para acceder a la justicia, se encuentra obligado a responder por éstos, d) la acción de amparo es la causante de que el Estado cumpla su deber antes de responder el informe requerido por el juez, e) es la demora del Estado la que torna necesaria la presentación del amparo por mora. Por tal motivo, en caso de entenderse que el Estado se allana cuando repara su conducta antes del informe, es aplicable de todas formas el principio expuesto en el art. 70, inciso 1, del CPCCN, que dispone que en casos de allanamiento, igualmente se impondrán costas si la conducta del allanado dio lugar a la acción judicial; f) el principio objetivo de la derrota en materia de costas es un principio general del derecho; g) la reparación de los gastos derivados de la promoción de un amparo por mora reconoce como origen directo, los arts. 14, 16, 17, 18, y 116 de la Constitución Nacional. [\(87\)](#)

V. Reflexiones finales

Como señalaba Creo Bay, el instituto del amparo por mora adolece de un régimen legal claro que permita a los administrados conocer las reglas adjetivas de esta acción. Esa carencia sigue hasta el día de hoy, aunque haya sido morigerada por la jurisprudencia, con ayuda de esa fuente incansable de derecho que es la doctrina. [\(88\)](#)

En la práctica, la mayoría de las presentaciones de amparo por mora se efectúan luego de varios años de inactividad formal. El administrado espera y espera, hasta que se cansa. Generalmente, aquel que acude a la vía del amparo por mora tiene un destino casi cierto: que le rechacen su planteo en sede administrativa. Frente a esta realidad, el particular que tiene la intención de reclamar judicialmente el fondo de la cuestión directamente configura el silencio y habilita la vía judicial.

En tal escenario, ¿qué eficiencia tiene el amparo por mora?: Pone al descubierto la inactividad formal de la Administración. Sin embargo, el riesgo es que la Administración, que nunca resulta responsable si rechaza peticiones de los particulares — aunque éstas sean manifiestamente procedentes—, frente a una orden de pronto despacho desestime inmediatamente el reclamo o recurso del administrado, si antes no lo hizo al acompañar el

informe requerido por el juez. Y la consecuencia de ese acto expreso será, ahora sí, el comienzo del plazo de caducidad, del artículo 25 de la LNPA, para demandar al Estado Nacional. [\(89\)](#)

Pocos optan por el amparo por mora para obtener una decisión de la Administración que les brinde elementos necesarios para luego reclamar el derecho sustancial en la justicia. Y aquel particular que tiene la intención de resolver su problema en sede administrativa, esperará un cambio de funcionario, o algún acontecimiento favorable que permita que su expediente sea resuelto.

Hay supuestos, en cambio, en que el amparo por mora es muy útil para el administrado. Nos estamos refiriendo a la actividad reglada de la Administración. En efecto, la promoción de un amparo por mora resulta eficaz para alcanzar la emisión por parte de la Administración de un acto reglado, en la medida que no dependerá de la discrecionalidad del agente estatal, ámbito propicio para la arbitrariedad. Éste deberá dictarlo en el plazo que le fije el juez y no podrá incidir en su contenido, bajo pena de nulidad manifiesta.

El amparo por mora es un instrumento eficaz para obtener un pronunciamiento expreso de la Administración. El contenido de esa decisión escapa del alcance de esta acción judicial. Por tal motivo, será la buena administración la que le dé sentido a este tipo especial de amparo. En este entendimiento, frente a la inactividad formal del Estado se puede establecer un adecuado sistema de protección de derechos y garantías constitucionales, y de control de la administración, pero sí los agentes estatales rechazaren sistemáticamente las peticiones de los particulares, el amparo por mora, junto al instituto del agotamiento de la vía administrativa, se hallaría siempre en crisis.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Artículo 1, inciso f, Ley 19.549.

(2) Artículo 1º de la LNPA.

(3) Véase el desarrollo de estas técnicas administrativas de control que realizamos en nuestro reciente artículo "El control de la inactividad de la Administración", enviado a este mismo diario en forma simultánea al presente trabajo.

(4) Cfr. DIEZ, Manuel María, Derecho Procesal Administrativo, Plus Ultra, Buenos Aires, 1996, p. 363. (5) PEARSON, Marcelo, La acción judicial contra la Administración Pública en el orden nacional, por su mora en el procedimiento administrativo, LA LEY, 1982-D, 912.

(6) CNCAF, sala I, in re "Promeco SA c. AFIP (DGI) s/ Amparo por mora", 10/04/2001.

(7) Cfr. art. 1º, inc. e), apartados 1 y 5 de la LNPA.

(8) Ver art. 1º, inc. e), apartado 8 de la LNPA.

(9) Cfr. BARRA, Rodolfo, El amparo por mora de la Administración, en Estudios de Derecho Administrativo, Cooperadora, Buenos Aires, 1975, pp. 9 y 13.

(10) BUDASSI, Iván, Amparo por mora, en CASSAGNE, Juan Carlos, (dir.) AA.VV., Tratado de Derecho Procesal Administrativo, t. II, La Ley, Prov. de Buenos Aires, 2007, p. 447.

(11) Cfr. CREO BAY, Horacio - HUTCHINSON, Tomás, Amparo por mora de la Administración Pública, 3 ed., Astrea, Buenos Aires, p. 108.

(12) Véase CREO BAY, Horacio - HUTCHINSON, Tomás, Amparo por mora de la Administración Pública, 3 ed., Astrea, Buenos Aires, p. 109.

(13) Cfr. Fallos 291:453 y 307:562.

(14) Cfr. CSJN, 21/5/96, LA LEY, 1997-B, 375, votos de los Dres. Moliné O' Connor y Boggiano.

(15) CNCAF, sala III, in re "Cooperativa de Trabajo 4 de septiembre Ltda. c. ANSSAL", 10/11/91, LA LEY, 23/4/1992.

(16) CNCAF, sala IV, in re "Wu Hairong c. DNM", 7/8/00. Véase el comentario que se desarrolla en IVANEGA, Miriam, Algunas cuestiones sobre el amparo por mora, en AA.VV., Cassagne, Juan Carlos (dir.), Derecho Procesal Administrativo, T. II, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pp. 1686-87.

(17) SAGÜÉS, Néstor, Acción de Amparo, 4 ed., Astrea, Buenos Aires, 1995, pp. 589-591.

(18) Véase MORELLO, Agustín y VALLEFIN, Carlos, El régimen procesal del amparo, 4ª ed., Librería Editora Platense, 2000, p. 353.

(19) Cfr. CREO BAY, Horacio – HUTCHINSON, Tomás, Amparo por mora de la Administración Pública, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, p. 109; para Sagüés, en cambio, ello significaría alterar la voluntad real del promotor del amparo, en SAGÜÉS, Néstor, Acción de Amparo, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1995, pp. 589-591. Sin embargo, en nuestra opinión, dado que existe un remedio específico para la obtención de un pronunciamiento de la Administración, no es más admisible el amparo de la ley 19.986, conforme lo establece el art. 43 de la Constitución Nacional. Creemos que la solución que propicia Sagüés conduce al rechazo in limine de la pretensión, y por tal motivo nos inclinamos por la posibilidad de su conversión al amparo por mora.

(20) Cfr. COMADIRA, Julio - MONTI, Laura, Procedimientos Administrativos, t. I., La Ley, Prov. de Buenos Aires, 2003, p. 499.

(21) SAGÜÉS, Néstor, Acción de Amparo, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 608. En igual sentido, CNCAF, Sala IV, LA LEY, 1992-C, 128, in re “Gaitén Héctor”. Ver asimismo TAWIL, Guido, La imposición de costas en el proceso de amparo por mora: una perspectiva distinta, LA LEY, 1989-E, 286.

(22) IVANEGA, Miriam, Algunas cuestiones sobre el amparo por mora, en AA.VV., CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), “Derecho Procesal Administrativo”, t. II, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 1681, con cita de la CNCAF, sala II, 15/8/85, LA LEY, 1985-E, 28.

(23) Véase GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, t. 4.2, Ediciones Macchi, p. XIV-13, Buenos Aires, 1982, aunque con el matiz de sostener que luego de aplicar supletoriamente la ley de amparo, se aplica en el mismo sentido el código de rito; HALPERIN, David, La acción de amparo por mora de la Administración, en AA.VV., CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), Derecho Procesal Administrativo, t. II, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 1665.

(24) CNCAF, sala I, 20/10/88, LA LEY, 1989-E, 286. Cfr. CREO BAY, Horacio – HUTCHINSON, Tomás, Amparo por mora de la Administración Pública, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, p. 70.

(25) Cfr. COMADIRA, Julio – MONTI, Laura, Procedimientos Administrativos, t. I., La Ley, Prov. de Buenos Aires, 2003, p. 502, con cita de la CNCAF, Sala II, in re “Matteri, Celina”, 30/03/93.

(26) ABERASTURY, Pedro, La Legitimación del tercero en el procedimiento administrativo, en AA.VV., “Cuestiones de procedimiento administrativo”, RAP, Buenos Aires, 2006, p. 165.

(27) Véase HALPERIN, David, La acción de amparo por mora de la Administración, en AA.VV., CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), “Derecho Procesal Administrativo”, t. II, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 1656.

(28) Es dable recordar que dicho reglamento, poco comentado, establece que toda persona tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con patrocinio letrado.

(29) Art. 99, inciso 1, de la Constitución Nacional.

(30) Cfr. GORDILLO, Agustín, El órgano institución y no la persona Estado como parte demandada en el amparo por mora, LA LEY, 1997-F, 288.

(31) Cfr. HUTCHINSON, Tomás, en La inactividad de la Administración y su control, en AA.VV., “Control de la Administración Pública”, RAP, Buenos Aires, 2003, p. 190. En igual sentido, SAGÜÉS, Néstor, Acción de Amparo, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 607.

(32) Ver BUDASSI, Iván, Amparo por mora, en CASSAGNE, Juan Carlos, (dir.) AA.VV., “Tratado de Derecho Procesal Administrativo”, T. II, La Ley, Prov. de Buenos Aires, 2007, p. 454.

(33) Entre otros, CARRANZA TORRES, Luis, Sobre la naturaleza procesal del amparo por mora, LA LEY, Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, 16/08/2; IVANEGA, Miriam, Algunas cuestiones sobre el amparo por mora, en AA.VV., CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), “Derecho Procesal Administrativo”, t. II, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 1690; SALGADO ALÍ - VERDAGUER, Alejandro, Juicio de Amparo y Acción de inconstitucionalidad, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 302.

(34) En contra, DIEZ, Manuel María, Derecho Procesal Administrativo, Plus Ultra, Buenos Aires, 1996, p. 368; SAGÜÉS, Néstor, Acción de Amparo, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 607; HUTCHINSON, Tomás, La morosidad administrativa y la solución legal del amparo por mora, en RAP, año 2, N° 21, p. 15 entre otros.

(35) LUQUI sostiene, con acierto, que “El art. 28 de la ley dispone que ‘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 redacción no es acertada, pues no aclara si lo que puede considerar pertinente o impertinente es el amparo por mora o la conveniencia de requerir a la autoridad administrativa un informe sobre las causas de la

demora. La interpretación compatible con el derecho de defensa -aunque no se trate de un verdadero juicio- indica que es la segunda alternativa, pues es la única forma en que la Administración puede ser oída ante el pedido que formuló el administrado. De ahí que declarada la admisibilidad del amparo por mora, el juez debe solicitar el informe correspondiente” , en LUQUI, Roberto, Revisión judicial de la actividad administrativa, t. II, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 209. EN igual sentido, CREO BAY, Horacio, La morosidad administrativa y las técnicas para su control, en AA.VV., “ Derecho Administrativo, Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff” , Director Cassagne Juan Carlos, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 629.

(36) Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, La Ley, Prov. de Buenos Aires, 2009, p. 267, con cita de la CNCAF, sala III, LA LEY, 2000-F, 640.

(37) Ver BUDASSI, Iván, Amparo por mora, en CASSAGNE, Juan Carlos, (dir.) AA.VV., “ Tratado de Derecho Procesal Administrativo” , T. II, La Ley, Prov. de Buenos Aires, 2007, p. 436, con cita de la CNCAF, Sala IV, LA LEY, 1987-A, 123.

(38) Cfr. art. 4º del Decreto 1883/91.

(39) Tiempo después, la ley 21.686, al modificar el art. 32 de la LNPA, introdujo en su inc. f la mención a estas sociedades. Se sostuvo, entonces, que se había terminado la exclusión de la LNPA (Ver, por ejemplo, CNCAF, Sala III, LA LEY, 1982-C, 331). Pero, como sabemos, este artículo fue nuevamente modificado, en virtud de la ley 25.344, y nuevamente ha desaparecido la mención a las sociedades del Estado.

(40) BIANCHI, Alberto, Anotaciones sobre los conceptos de administración pública y función administrativa, ED, 129/267.

(41) Cfr. CNCAF, sala II, in re “ Italcon SA c. AFIP-DGI” , 21/10/99. El artículo 182 de la Ley 11.683 establece que “ La persona individual o colectiva perjudicada en el normal ejercicio de un derecho o actividad por demora excesiva de los empleados administrativos en realizar un trámite o diligencia a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos, podrá ocurrir ante el Tribunal Fiscal de la Nación mediante recurso de amparo de sus derechos” , y el artículo 183 sostiene que “ el Tribunal Fiscal de la Nación, si lo juzgare procedente en atención a la naturaleza del caso, requerirá del funcionario a cargo de la Administración Federal de ingresos públicos que dentro de breve plazo informe sobre la causa de la demora imputada y forma de hacerla cesar. Contestado el requerimiento o vencido el plazo para hacerlo, podrá el Tribunal Fiscal resolver lo que corresponda para garantizar el ejercicio del derecho del afectado, ordenando en su caso la realización del trámite administrativo o liberando de él al particular mediante el requerimiento de la garantía que estime suficiente” .

(42) Véase SAGÜÉS, Néstor, Acción de Amparo, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 602; CREO BAY, Horacio, Amparo por mora de la Administración Pública, Astrea, Buenos Aires, 1995 p. 66.

(43) Cfr. MILANTA, Claudia, La Competencia. La función administrativa pública como materia de esta jurisdicción y la tutela de los derechos e intereses como centro del sistema, en CASSAGNE, Juan Carlos, (dir.) AA.VV., “ Tratado de Derecho Procesal Administrativo” , t. I, La Ley, Prov. de Buenos Aires, 2007, p. 236 y siguientes; HEILAND, Liliana, Competencia de los tribunales nacionales en lo contencioso administrativo federal, LA LEY, 1989-E, 810. Por su parte, en la Provincia de Buenos Aires, la propia Constitución define en forma genérica la competencia contencioso administrativa, al establecerse en el artículo 166, apartado 5, que: “ Los casos originados en la actuación y omisión de la Provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán juzgados por tribunales con competencia en lo contencioso administrativo, de acuerdo a los procedimientos que determine la ley...” . A su vez, el flamante Código Contencioso Administrativo de dicha provincia establece, a título meramente enunciativo, en su artículo 2º, las controversias que originan la competencia contencioso administrativa. La enunciación de las controversias importa adoptar un criterio legal sobre la competencia, que será la que defina el legislador. Sin embargo, la Constitución Provincial, de mayor jerarquía, toma un criterio, además de legal, objetivo, al referirse a la función administrativa en su acepción material. En cambio, en la Ciudad de Buenos Aires, se ha seguido un criterio legal subjetivo para determinar la competencia de los tribunales contencioso administrativo y tributario de esa ciudad, conforme lo establece la Ley 189, que crea el código adjetivo de dicha jurisdicción.

(44) CSJN, in re, “ Genoud, Ana M c. Estado Nacional” , Fallos: 326:3664. No entendemos las razones que impulsan a Hutchinson a considerar que no obstante que “ sería factible pensar que la competencia del amparo por mora podría no ser la que corresponde al fondo del asunto, porque es una cuestión que hace al vencimiento de un plazo del procedimiento y al no ejercicio de competencia” , por razones “ de índole práctica (economía, etc.) hacen que prefiramos optar por la solución propuesta primigeniamente por Creo Bay” , esto es, estarse al fondo de la cuestión debatida en el expediente administrativo para determinar la competencia judicial en un amparo por mora. En nuestra opinión, razones de economía y de tutela judicial efectiva hacen imprescindible que se fije un claro criterio para los particulares, y no que deban dilucidar el fondo de la cuestión, que a veces no resulta del todo claro, máxime cuando el fondo de la cuestión no tiene relevancia en el marco de la pretensión del amparo por

mora. Simplemente se persigue un pronunciamiento de la Administración, y el incumplimiento de este deber legal trasunta una violación a los procedimientos que rigen la Administración, siendo por ello materia administrativa. Cfr. CREO BAY, Horacio - HUTCHINSON, Tomás, Amparo por mora de la Administración Pública, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, p. 144.

(45) Así también lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cfr. CSJN, 4/12/90, DJ, 1991-2-523.

(46) Cfr. CREO BAY, Horacio - HUTCHINSON, Tomás, Amparo por mora de la Administración Pública, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, p. 148.

(47) CSJN, in re, “Leroux de Emede, Patricia c. Municipalidad de Buenos Aires”, 30/04/1989; in re “Gil”, Fallos: 312:245. Esta misma postura ha sido sostenida por el Máximo Tribunal, en un fallo reciente, in re “Ramos, José Luis c. Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.) s/indemnización por despido” 6/4/2010, donde se sostuvo en el análisis del caso puntual que “cabe tener en cuenta que, por el modo en el que se desarrolló la relación a lo largo de los años, el tipo de tareas que desempeñaba el actor y las figuras contractuales utilizadas, las partes no tuvieron la intención de someter el vínculo a un régimen de derecho privado. Por ello, y considerando que se trata de la reparación por la conducta ilegítima de un organismo estatal, la solución debe buscarse en el ámbito del derecho público y administrativo” y “que no obsta a lo expuesto lo sostenido por esta Corte en el precedente ‘Gil’, según el cual el voluntario sometimiento a un régimen, sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior (Fallos: 312:245). Esto es así, porque en el caso la procedencia de la demanda no se funda primordialmente en el cuestionamiento del régimen aprobado por el decreto 4381/73, sino en el incumplimiento de los límites temporales en él establecidos y la consiguiente obligación de responder que cabe al trasgresor, en el caso, el Estado Nacional”.

(48) CNACAF, in re, “Madafferi, Rosa, c. E.N -Mº de Salud- O.S.B.A. s/empleo público”, 5/11/2002.

(49) Ver el desarrollo jurisprudencial que se efectúa en RENNELLA, María Paula, Empleo Público. Naturaleza jurídica de la relación de empleo público y sus consecuencias “la situación en la jurisprudencia”, en AA.VV., “Organización administrativa, función pública y dominio público”, RAP, Buenos Aires, 2005, p. 257.

(50) Decretos Nros. 66/99 y 214/06.

(51) Art. 5º, inciso 3, del CPCCN.

(52) Conforme lo permite el artículo 4º de la ley 16.986.

(53) En contra, SAGÜÉS, Néstor, Acción de Amparo, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 603.

(54) Esta presentación inicial debe realizarse con las formalidades y requisitos de toda presentación de demanda, conforme lo establecen los arts. 330 y ss. del CPCCN, o los arts. 6º y 7º de la Ley 16.986.

(55) Véase BARRA, Rodolfo, El amparo por mora de la Administración, ED, p. 802.

(56) Cfr. LUQUI, Roberto, Revisión judicial de la actividad administrativa, t. II, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 208.

(57) LUQUI, Roberto, Revisión judicial de la actividad administrativa, t. II, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 208. (58) BARRA, Rodolfo, El amparo por mora de la Administración, ED, p. 802.

(59) DIEZ, Manuel María, Derecho Procesal Administrativo, Plus Ultra, Buenos Aires, 1996, p. 369.

(60) CREO BAY, Horacio, La morosidad administrativa y las técnicas para su control, en AAVV, “Derecho Administrativo, Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff”, Director Cassagne Juan Carlos, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 629.

(61) Véase CREO BAY, Horacio, La morosidad administrativa y las técnicas para su control, en AA.VV., “Derecho Administrativo, Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff”, Director Cassagne Juan Carlos, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 629.

(62) Véase CASSAGNE, Ezequiel, Las medidas cautelares contra la Administración, en CASSAGNE, Juan Carlos, (dir.) AA.VV., “Tratado de Derecho Procesal Administrativo”, t. II, La Ley, Prov. de Buenos Aires, 2007, p. 258.

(63) Cfr. GAMBIER, Beltrán, Audacia sí, pero no tanta: un fallo que confirma una medida cautelar dictada en una acción de amparo por mora, LA LEY, 1997-F, 244.

(64) Fallos: 315:2684 y sus citas. Ver también CNCAF, sala IV, in re, “Gatic S.A.I.C.I.F.I.A.”, 31/08/95 y, “Riva S.A. T.F. 14217-1 c. D.G.I.; 19/10/2000, “Belgrano Mariano Joaquín Francisco c. Ministerio de Salud y

Acción Social de la Nación y otros” , 2/12/1997.

(65) El artículo 17 del Decreto-Ley 1285/58, por medio del cual se reorganiza la Justicia Nacional, dispone que “ Toda falta en que incurran ante los tribunales nacionales los funcionarios y empleados dependientes de otros poderes u organismos del Estado nacional o provincial, actuando en su calidad de tales, será puesta en conocimiento de la autoridad superior correspondiente a los mismos a los efectos de la sanción disciplinaria que proceda” . Las sanciones se encuentran contempladas en el artículo 30 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional N° 25.164. Allí se dispone que “ el personal podrá ser objeto de las siguientes medidas disciplinarias: a) Apercibimiento. b) Suspensión de hasta treinta (30) días en un año, contados a partir de la primera suspensión. c) Cesantía. d) Exoneración” , dependiendo de la gravedad de la falta y la reiteración de la misma (ver arts. 31 y ss. de la Ley 25.164).

(66) Cfr. BARRA, Rodolfo, El amparo por mora de la Administración, ED, p. 804; CREO BAY, Horacio - HUTCHINSON, Tomás, Amparo por mora de la Administración Pública, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, p. 218; GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, t. 4.2, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1982, p. XIV-40; HALPERIN, David, La acción de amparo por mora de la Administración, en AA.VV., CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), “ Derecho Procesal Administrativo” , t. II, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 1666.

(67) Como ya hemos señalado, el Código Penal de la Nación tipifica en el artículo 249 el delito que incurre el órgano moroso: “ Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio” .

(68) CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, 9ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 487; Cfr. GALLI BASUALDO, Martín, Responsabilidad del Estado por su actividad judicial, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 44.

(69) Cfr. artículo 130 de la Ley 14.156. Además, el art. 72 del RNLPA prescribe que “ el incumplimiento injustificado de los trámites y plazos previstos por la ley de procedimientos administrativos y por este reglamento, genera responsabilidad imputable a los agentes a cargo directo del procedimiento o diligencia y a los superiores jerárquicos obligados a su dirección, fiscalización o cumplimiento; en cuyo caso y cuando se estime la queja del artículo anterior o cuando ésta no sea resuelta en término el superior jerárquico respectivo deberá iniciar las actuaciones tendientes a aplicar la sanción al responsable” .

(70) Cfr. CREO BAY, Horacio – HUTCHINSON, Tomás, Amparo por mora de la Administración Pública, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, pp. 202 y 203.

(71) CNCAF, in re “ Esperanza Dominga c. ENTEL” , 25/11/1980.

(72) CNCAF, in re “ Transportadora de caudales ZUBDESA c. Empresa Ferrocarriles Argentinos” , 05/02/1985.

(73) Cfr. CREO BAY, Horacio – HUTCHINSON, Tomás, Amparo por mora de la Administración Pública, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, p. 205.

(74) Véase COMADIRA, Julio – MONTI, Laura, Procedimientos Administrativos, t. I., La Ley, Prov. de Buenos Aires, 2003, p. 501.

(75) Diez entiende que “ si la decisión del juez es desestimatoria de la pretensión, por aducirse que no se han vencido los plazos o que no ha transcurrido uno razonable, la misma no puede tener el alcance de la cosa juzgada, por cuanto transcurridos que sean esos plazos sin que la Administración resuelva, el administrado podrá nuevamente plantear el amparo por mora ante el juez, ya que aquí no habrá identidad respecto a la causa, la situación de hecho cambió” , en DIEZ, Manuel M., Derecho Procesal Administrativo, Plus Ultra, Buenos Aires, 1996, p. 367. No compartimos el criterio del autor de considerar inexistente el principio de cosa juzgada cuando la decisión es desestimatoria de la pretensión del administrado. Si bien es cierto que el administrado tendrá la posibilidad de presentar un nuevo amparo por mora transcurridos los plazos que el juez entendió aplicables, ello no significa que la sentencia no tenía el alcance de cosa juzgada. Por el contrario, como toda sentencia, de darse identidad de sujetos, objeto y causa, habrá cosa juzgada. Lo que ocurre en el ejemplo que Diez da, es que al haber cambiado la situación de hecho, la cosa juzgada resulta inoponible a la nueva situación fáctica.

(76) Cfr. CSJN, in re “ Fernández Arias, Elena y otros c. Poggio, José” , 19/09/1960.

(77) Como lo establece el artículo 15 de la Ley 16.986.

(78) CNCAF, sala IV, in re “ De Esteban y otros c. EN” y “ Fernández Moreno, Manrique c. EN” , 04/07/97.

(79) El artículo 68 del CPCCN dispone que “ La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la

contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado. Sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad”.

(80) Cfr. CNACCF, sala I, in re “ Signotel SA c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Acción meramente declarativa” , 02/03/2004.

(81) Véase CREO BAY, Horacio, La morosidad administrativa y las técnicas para su control, en AA.VV., “ Derecho Administrativo, Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff” , Director Cassagne Juan Carlos, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 632 y 633. Por su parte, Gordillo, para quien el proceso adquiere bilateralidad sólo a partir del momento en que se emite la orden de pronto despacho, señala que “ 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. 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 del 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 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; y este tardío pero todavía diligente accionar administrativo puede razonablemente eximirlo de las costas en el amparo por mora” , en GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, t. 4.2, Ediciones Macchi, p. XIV-37, Buenos Aires, 1982.

(82) El artículo 14 de la Ley 16.986 dispone que “ las costas se impondrán al vencido. No habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe a que se refiere el artículo 8º, cesará el acto u omisión en que se fundó el amparo” . Esta será la norma que apliquen los tribunales que tramiten el amparo por mora bajo las reglas de la Ley de Amparo. También es la solución que de la doctrina que sostiene la aplicación de dicha ley. Véase por ejemplo, HALPERIN, David, La acción de amparo por mora de la Administración, en AA.VV., CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), “ Derecho Procesal Administrativo” , T. II, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 1665; Comadira y Monti sostienen que en esta materia es aplicable la disposición de la Ley de Amparo, dado que no hay soluciones en la normativa específica del amparo por mora. Véase COMADIRA, Julio - MONTI, Laura, Procedimientos Administrativos, t. I., La Ley, Prov. de Buenos Aires, 2003, p. 501.

(83) Cfr. HUTCHINSON, Tomás. La inactividad de la Administración y su control, en AA.VV., “ Control de la Administración Pública” , RAP, Buenos Aires, 2003, p. 198; Maiorano apunta, además, que no es acertado el argumento acerca de que el actor, en caso de mora de la Administración, se ve obligado a litigar, dado que el amparo por mora es una vía opcional, facultativa para el administrador quien dispone, frente a la inactividad de la Administración, de otros dos institutos: la queja y el silencio. Cfr. MAIORANO, Jorge, Las costas en el amparo por mora, LA LEY, 1989-B, 407. Disentimos con este criterio, toda vez que además de ser el amparo por mora el medio más eficiente para obtener un pronunciamiento de un órgano administrativo, que existan otros mecanismos a disposición del administrado no puede en modo alguno generar la exención de costas procesales a cargo de la Administración. Si el particular elige esta vía, y es procedente, la Administración deberá incurrir en los gastos que generó su conducta, y aquél salir incólume del proceso.

(84) Cfr. CNCAF, sala IV, in re, “ Gatto, Antonio c. UBA” , 05/08/88.

(85) Cfr. CNCAF, sala I, in re “ Marconi Bruno c. Ministerio de Salud y Acción Social - PEN” , 19/12/96; sala III, in re “ Croce Luis María c. EN” , 7/11/95; sala III, “ ATA c. COMFER” , 4/5/2000.

(86) Ver CNCAF, sala I, “ De Abreu de Beronio Marta c. EN” , 20/10/88; sala V, in re “ Vázquez Juan Carlos c. EN” , 10/06/97.

(87) Véase TAWIL, Guido, La imposición de costas en el proceso de amparo por mora: una perspectiva distinta, en LA LEY, 1989-E, 286, comentario al fallo “ De Abreu de Beronio Marta c. EN” , CNCAF, sala I, 20/10/88; JUAN LIMA nos explica que, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, donde el amparo por mora sí bien está contemplado en el Estatuto de la Ciudad de Buenos Aires, es una creación jurisprudencial, “ cuando durante la sustanciación del amparo por mora la Administración emite la resolución cuya omisión motivó el reclamo, la cuestión deviene abstracta, en la medida en que la sentencia debe dictarse conforme a las circunstancias propias de ese momento; sin embargo ello no la exime de costas. No resulta aplicable la referida solución prevista en el art. 14, dec.-ley 19.986, por cuanto en el amparo por mora se encuentra ausente la finalidad tenida en mira por el legislador al establecer la excepción consagrada por aquel precepto. En efecto, la dispensa de costas prevista en la Ley de Amparo tiende a estimular la satisfacción voluntaria de la pretensión sustantiva que motiva la demanda, esto es, el cese de la lesión, alteración, restricción o amenaza de los derechos o garantías afectados. En cambio, en el amparo por mora en el que el particular sólo alega la reticencia del órgano

administrativo a resolver su pretensión, es de índole meramente instrumental, ya que se reduce a obtener una orden judicial de pronto despacho a fin de que la Administración se expida sobre la cuestión sustancial, pudiendo hacerlo en forma favorable o no a la petición o reclamo efectuado por el particular”, en JUAN LIMA, Fernando, El amparo en la Ciudad de Buenos Aires, en AA.VV., “ Amparo, Medidas Cautelares y Otros Procesos Urgentes en la Justicia Administrativa”, Juan Carlos Cassagne (Director), Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pp. 315 y 316.

(88) Cfr. CREO BAY, Horacio, La morosidad administrativa y las técnicas para su control, en AA.VV., “ Derecho Administrativo, Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff”, Director Cassagne Juan Carlos, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 633.

(89) Cassagne apunta respecto del agotamiento de la vía administrativa que “ la situación descripta ha fomentado, en los hechos, un nivel de litigiosidad mayúsculo, dado que al requerirse que el acto cause estado, surge la paralela exigencia de recurrir en tiempo y forma todos los actos administrativos que resuelvan peticiones finales o de fondo, transformando la sede administrativa en una instancia judicial (...) a ello se le agrega que, para acudir a la justicia, hay que interponer la demanda en unos fatales plazos de caducidad, muchas veces exiguos...” , en CASSAGNE, Juan Carlos, El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa, Marcial Pons, Buenos Aires, 2009, p. 108.