

EL AMPARO POR MORA DE LA ADMINISTRACION

RODOLFO C. BARRA

Profesor Asistente de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho
Universidad Católica Argentina (Buenos Aires)

SUMARIO

Introducción. I. Defensas del administrado ante la mora administrativa. II. Procedencia de la acción. III. Régimen procesal. IV. La orden de pronto despacho. V. Efectos de la sentencia. Conclusión.

INTRODUCCION

En una anterior oportunidad¹ hemos calificado a la Administración Pública como la principal gestora de la satisfacción de las necesidades colectivas. La ampliación de las competencias estatales, en el orden de la subsidiariedad e insertado en la dimensión teleológica del bien común, afectó profundamente el contenido de la función administrativa en el sentido que se acaba de indicar.

Este nuevo papel social impone, consecuentemente, la asunción de una mayor responsabilidad administrativa en la tradicional exigencia de contar con una "buena administración"².

¹Rodolfo C. Barra, *Cogestión Administrativa y Autoadministración*. Revista Universitaria, Nº 33 (1974), 24 y bibliografía allí citada. También Cassagne, Juan Carlos. *El Acto Administrativo*, Buenos Aires. 1974, 55-58, especialmente.

²"La Administración es la actividad del Estado que más profundamente penetra en la vida social. Cuando el Estado dicta sentencia su acción llega solo a unos pocos: las partes interesadas en el pleito. Pero cuando construye carreteras, pantanos (sic), cuando abre escuelas y hospitales. cuando mejora los transportes, ordena la circulación, su acción llega a todos, está a la vista, está en la calle. Nada más llegar a un país se advierte si tiene buena o mala administración: basta con ver el grado de eficacia de sus servicios públicos... Es a la Administración a quien corresponde satisfacer las necesidades colectivas, y el hombre de la calle difícilmente perdona que no sepa hacerlo" (Laureano López Rodó, *Política y Desarrollo*, Madrid, 1971, 123).

Pero el concepto de "buena administración" no se satisface solamente por el número de prestaciones realizadas, ni tampoco con la eficacia de tales realizaciones³, sino que requiere también el grado de celeridad apropiado para la actividad que realiza.

Lo señalado es también aplicable al procedimiento administrativo, teniendo en cuenta como decía Hauriou⁴: "La Administración es un mecanismo, le falta conciencia sensible; esta conciencia central se suple por la multiplicidad de formalidades que hacen participar en el proceso de la operación a varios funcionarios que se fiscalizan mutuamente".

Por estas razones la Ley Nacional de Procedimientos Administra-

³Debe distinguirse la eficacia en la gestión del eficientismo en la concepción. Una prestación será eficazmente satisfecha cuando se realice como técnicamente corresponde, pero siempre subordinada a las exigencias políticas que la determinen.

En cambio la concepción eficientista o tecnocrática convierte a la corrección técnica en el último fin y primer principio de las actividades de que se trate, sin importarle las consecuencias políticas de la misma. Por lo general el eficientismo se da en administraciones al servicio de regímenes impopulares y sometidos a intereses extranacionales. Sobre el particular señalamos anteriormente que "...El Estado en su accionar a través de sus distintos órganos y entidades centralizadas y descentralizadas, aspira a un tipo especial de eficacia; la política. Es decir, responde a una exigencia de bien común, del cual el Estado es el principal realizador" (*Acerca de los Contratos de Obra Pública que celebra la Empresa Ferrocarriles Argentinos y la aplicabilidad de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Revista Argentina de Derecho Administrativo, N° 6, noviembre de 1973, 47). Es importante transcribir la opinión de López Rodó: "La Administración no puede estar divorciada de la política. Yo no creo en una Administración aséptica "despolitizada" porque, como dice Carl Schmitt, "huir de la política es huir del Estado" y la Administración es el Estado mismo en acción, o, dicho de otro modo, la acción vital del Estado. La Administración es el instrumento en manos del Gobierno para plasmar en obras los ideales y los programas políticos... Una Administración sin política carecería de rumbo. Pero la política sin Administración tiene otro nombre: utopía (*ob. cit.*, 143).

⁴Citado por Boquera Oliver, José María, en *La selección de contratistas*, Madrid, 1963, 14-15, nota 7. En nota 8, el autor transcribe un párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley de Procedimientos Administrativos española, donde se indica que el procedimiento administrativo es "el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin".

tivos (Decreto Ley Nº 19.549-72)⁵ establece como requisito general del procedimiento administrativo la "celeridad en los trámites" (art. 1º, inc. b). Este requisito, verdadero principio estructural del procedimiento administrativo, es inherente al concepto de "buena administración" exigiendo, por consiguiente, medios eficaces para garantizar su realización práctica. Así lo señala Dana Montaña en su comentario al art. 5º del "Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo de Chubut": "La morosidad administrativa, disfrazada a menudo con el expediente y otros males de la burocracia y el caciquismo criollos, impone la necesidad de establecer sanciones severas para la negligencia y la demora de los funcionarios administrativos"⁶.

I. DEFENSAS DEL ADMINISTRADO ANTE LA MORA ADMINISTRATIVA

Pero no basta con sancionar a los funcionarios negligentes —si bien la imposición de sanciones severas es aconsejable por su efecto correctivo y pedagógico— sino estructurar un sistema normativo que permita al administrado, cuando requiera un pronunciamiento expreso de la administración, protegerse contra la morosidad administrativa.

A estos efectos, nuestra legislación positiva (Decreto Ley Nº 19.549-72) permite que frente a la tardanza de la administración en expedirse sobre las pretensiones del administrado, éste pueda optar entre dos soluciones: a) convertir la demora en un pronunciamiento

⁵El Derecho (Buenos Aires), 42-917; RADA, Nº 3 (1972) 76.

⁶Citado por J. H. Sarmiento García y G. M. Petra Recabarren en *Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza Nº 3909, concordada y comentada*, Mendoza, 1973, 20. La ley mendocina en su art. 2º, convierte a la celeridad en una exigencia derivada del ejercicio mismo de la competencia del funcionario. La demora o negligencia en el ejercicio de la competencia hace pasible al funcionario moroso de las siguientes sanciones disciplinarias, previstas por el Estatuto del Empleado Público provincial: a) llamado de atención; b) apercibimiento escrito; c) suspensión de hasta treinta días por cada infracción; d) postergación en el ascenso; e) retrogradación en la categoría escalafonaria; f) cesantía, y g) exoneración; dejándose a salvo las responsabilidades civil, penal y política en que además hubiere incurrido el agente (*ob. cit.*, 14 y 20).

tácito⁷ en su contra (salvo que por disposición expresa se confiera al silencio sentido positivo) o b) requerir en sede administrativa o judicial una decisión expresa y concreta sobre su derecho subjetivo o interés legítimo hecho valer en la petición o recurso intentado.

En lo que hace al primer supuesto, el art. 107^a del Decreto Ley Nº 19.549-72 establece las condiciones para que el silencio o ambigüedad⁸ de la Administración sean considerados como negativos a las pretensiones del administrado. Configurada esta situación, el particular afectado en su derecho subjetivo o interés legítimo se encontrará habilitado para plantear los recursos administrativos o acciones judiciales que correspondan según el caso.

⁷Escola, Héctor Jorge, aclara que "...puede concluirse que el silencio administrativo, en sí mismo, no constituye una verdadera resolución tácita de la Administración, ya sea positiva, ya sea negativa. Esa significación la adquiere por imperio del mandato de la ley, que es la que le otorga relevancia jurídica y le asigna ese carácter, conforme a lo preceptuado en cada ordenamiento" (*Tratado General de Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires 1973, 23).

⁸Art. 10. El silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa.

Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo.

Si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de sesenta días. Vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros treinta días sin producirse dicha resolución, se considerará que hay silencio de la Administración.

⁹Marienhoff no distingue el silencio de la ambigüedad: "...el signo característico del silencio es la "ambigüedad". Lo cual impide atribuirle a la autoridad silente una actitud afirmativa o una negativa" (*Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires. 1966 t. II, 316). En realidad se trata de conceptos diferentes: mientras que el silencio es la conducta omisiva de la Administración frente a una pretensión concreta del administrado, el pronunciamiento ambiguo importa una decisión expresa, aunque incierta o de doble sentido. Entendemos que para que la ambigüedad tenga los efectos previstos en el art. 10 de la LPA debe ser manifiesta, ya que de lo contrario tal pronunciamiento puede dar lugar al recurso de aclaratoria del art. 102 del decreto 1759-72: Art. 102. "Dentro de los cinco días computados desde la notificación del acto definitivo podrá pedirse aclaratoria cuando exista contradicción en su parte dispositiva, o entre su motivación y la parte dispositiva o para suplir cualquier omisión sobre alguna o algunas de las peticiones o cuestiones planteadas.

Pero puede ocurrir (y en la práctica es común que así suceda) que al administrado le interese obtener un pronunciamiento de la Administración, en especial en aquellas situaciones en que la justicia de su pretensión le confiera razonables expectativas de lograr un resultado favorable. Para estos casos, nuestra legislación positiva prevé dos vías de defensa del administrado ante la mora administrativa: 1) la reclamación en queja⁹ en sede administrativa (art. 71, Decreto 1759-72)¹⁰ y 2) la acción judicial de amparo por mora de la Administración (art. 28, Decreto Ley N^o 19.549-72)^{10a}. Debe advertirse que estas dos vías no son excluyentes, ya que si la reclamación en queja no logra el fin querido por el administrado, éste podrá accionar por mora en sede judicial. Por lo demás el amparo por mora podrá deducirse directamente (es decir, sin necesidad de tramitar previamente la reclamación en queja) y ambas vías podrán ser renunciadas (con las consecuencias procesales que correspondan) no perjudicando ello la articulación de la otra.

⁹Sobre la distinción entre recurso de queja y reclamación en queja, ver Escola, *ob. cit.*, 389.

¹⁰El Derecho, 42 927. El art. 71 expresa: "Podrá ocurrirse en queja ante el inmediato superior jerárquico contra los defectos de tramitación e incumplimiento de los plazos legales o reglamentarios en que se incurriere durante el procedimiento y siempre que tales plazos no se refieran a los fijados para la resolución de recursos.

La queja se resolverá dentro de los cinco días, sin otra sustanciación que el informe circunstanciado que se requerirá, si fuere necesario, del inferior, procurando evitar la suspensión del procedimiento principal. Las resoluciones que se dicten serán irrecurribles, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 28 de la ley".

^{10a}El art. 28 señala: "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 peticionario, 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".

La reclamación en queja (que además de la mora puede basarse en defectos de tramitación) es interpuesta para ante el inmediato superior jerárquico del funcionario que debe dictar el proveído o resolución en cuestión (de mero trámite, interlocutoria, de fondo o un dictamen, según el caso)¹¹. El art. 71 del Decreto Ley N^o 1759-72 reglamenta la tramitación de esta reclamación previendo como sola limitación a su procedencia que la demora no se refiera a los plazos fijados para la resolución de recursos¹². En cambio, la acción judicial de amparo prevista en el art. 28 de la LPA procede ante cualquier supuesto de mora de la Administración, quedando su elección al exclusivo arbitrio del administrado quien buscará —de elegir esta vía— la mayor efectividad de una sentencia judicial¹³. Quede claro que en todos los casos —aun el del silencio como negativa tácita— la vía elegida es de exclusivo resorte del administrado. No está demás aclarar que una vez interpuesto el pedido de pronto despacho del art. 10 de la LPA no se podrá articular ni la reclamación en queja ni la acción de amparo por mora: aquí sí rige el principio por el cual elegida una vía no es posible luego intentar la alternativa.

II. PROCEDENCIA DE LA ACCION

Como ya se dijo, la acción es procedente ante la mera situación de

¹¹Es importante reiterar que la queja (tal como está reglada en el art. 71 del decreto 1759-72) es una reclamación y no un recurso. De aquí que para ella no rija la limitación del art. 80 del reglamento de la LPA, que dispone: "Las medidas preparatorias de decisiones administrativas, inclusive informes y dictámenes, aunque sean de requerimiento obligatorio y efecto vinculante para la Administración, no son recurribles".

¹²La resolución de los recursos reglados por el Título VIII del decreto 1759-72 importa un acto administrativo que pone fin al procedimiento causando estado. La mora incurrida a este respecto puede dar lugar al pedido de pronto despacho del art. 10 de la LPA, o bien a la acción de amparo por mora del art. 28, a opción del interesado. Obviamente si la mora afecta al proveído de mero trámite o resoluciones interlocutorias —o aun dictámenes— que deben tener lugar durante la tramitación del recurso, aquí sí es procedente la reclamación en queja.

¹³Generalmente —cuando no existan otras razones más graves— la elección de la acción de amparo por mora será un signo del agotamiento de la paciencia del administrado ante la morosidad administrativa. Sería conveniente no aguardar a este límite, aunque más no sea para ayudar a moralizar el procedimiento administrativo.

mora de la administración ocurrida en la tramitación y/o decisión final de un expediente administrativo del cual sea parte un particular.

De esto se extraen las siguientes consecuencias:

A) Basta la mera situación objetiva de mora administrativa. En efecto el art. 28 LPA expresamente establece que la orden de pronto despacho a dictarse por el juez como consecuencia de la acción ejercida procederá "...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". Como resulta claro del texto transcrito no hay otro requisito objetivo para la procedencia de la acción.

Esta circunstancia —además de la distinción esencial entre el objeto de la pretensión ejercida a través de una y otras acciones— sirve para diferenciar cabalmente la acción de amparo por mora de la acción de amparo por arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, regulada por el Decreto Ley Nº 16.986-66¹⁴.

Ello sin perjuicio de la necesidad de recurrir por analogía a alguna de las disposiciones de la norma antes citada para resolver situaciones no previstas por el art. 28 de la LPA.

B) La situación objetiva de mora puede provenir tanto de la Administración Pública centralizada como de la descentralizada¹⁵. A este respecto, a partir de la promulgación del Decreto 9.101-72¹⁶, resulta ya inútil la discusión doctrinaria acerca de la aplicación o no del Decreto Ley Nº 19.549-72 y su reglamentación a cierto tipo de entes descentralizados (p. ej., sociedades anónimas con participación mayo-

¹⁴El Derecho, 16-967.

¹⁵"La centralización implica que las facultades de decisión están reunidas en los órganos superiores de la administración... la descentralización que la competencia se ha atribuido a un nuevo ente, separado de la administración central, dotado de personalidad jurídica propia, y constituido por órganos propios que expresan la voluntad de ese ente" (Gordillo, Agustín A. *Empresas del Estado*, Buenos Aires, 1966, 25). De esta forma, "descentralización" es el género, mientras "entidad autárquica", "empresa del Estado", "sociedad del Estado", etc., son distintas especies (conf. *ob. cit.*, 35).

¹⁶El Derecho, 49-1097.

ritaria estatal, sociedades de economía mixta, etc.). Así en el art. 2º del mencionado decreto se establece expresamente la aplicación principal a esos entes de "... lo que fuere pertinente del Título VIII, del reglamento aprobado por el Decreto Nº 1.759-72", agregando "que las demás normas de dicho reglamento y las de la ley Nº 19.549 se aplicarán supletoriamente".

Así por vía de la aplicación supletoria es factible interponer la acción prevista por el art. 28 LPA contra una entidad descentralizada que realice actividades comerciales o industriales, cuando ocurra la situación objetiva de mora que antes se analizó.

Por otra parte, la existencia de procedimientos administrativos especiales no impide la aplicación supletoria del Decreto Ley Nº 19.549-72 a esos procedimientos. La aplicación del art. 28 LPA en estos supuestos es, en consecuencia, incuestionable.

C) La legitimación activa está acordada a quien revista la calidad de "parte en un expediente administrativo".

Es parte en un expediente administrativo la persona física o jurídica que invoque en su favor la existencia de un derecho subjetivo o un interés legítimo ya sea que actúe como "interesado originario" o tercero interviniente (art. 3º, Decreto Nº 1.759-72)^{16a}. De tal manera que bastará acreditar la calidad de parte en el expediente administrativo para encontrarse legitimado para accionar por la vía del art. 28 del Decreto Ley Nº 19.549-72. De lo expuesto surge que quien sólo pueda invocar un interés simple, no es "parte" en el procedimiento administrativo y, por consiguiente, no puede encontrarse afectado por la mora administrativa.

^{16a}El Art. 3 establece que "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 aquéllos a quienes el acto a dictarse pudiere afectar en sus derechos subjetivos o intereses legítimos y que se hubieren presentado en las actuaciones a pedido del interesado originario, espontáneamente, o por citación del organismo interviniente cuando éste advierta su existencia durante la sustanciación del expediente.

Los menores adultos tendrán plena capacidad para intervenir directamente en procedimientos administrativos como parte interesada en la defensa de sus propios derechos subjetivos o intereses legítimos".

El art. 39 del reglamento de la LPA también le confiere el carácter de "parte" a las personas "públicas"¹⁷.

Esto importa la exigencia de la personalidad para poder ser "parte" en una tramitación administrativa. De aquí que los órganos no dotados

¹⁷Acerca de la distinción entre personas públicas estatales y personas públicas no estatales, me permito transcribir lo que sostuve en el trabajo ya citado, *Cogestión Administrativa y Autoadministración*: "En el derecho administrativo moderno predomina la doctrina que sostiene la existencia de dos categorías de personas jurídicas públicas; las estatales y las no estatales (ver la extensa fundamentación y cita de los autores en Marienhoff, *ob. cit.*, 339-354). Esta corriente doctrinaria es sólo aceptable en forma parcial, pues si bien se conocen distintas personas jurídicas públicas estatales únicamente existe una persona jurídica no estatal: La Iglesia Católica. La razón es muy sencilla: la personalidad de derecho público proviene de la actuación del ente como sujeto activo de la justicia distributiva.

Una persona ideal es pública porque se rige por el derecho público, que es el que objetiviza y garantiza las relaciones de justicia distributiva. Recordemos que el *suum quique* de la justicia distributiva es la "parte" del bien común que le corresponde a cada uno de los habitantes de la comunidad política, y, recordemos también que el Estado es el único realizador y distribuidor del bien común. De aquí se sigue que no puede haber otra persona pública que el Estado, en cualquiera de las formas jurídicas que adopte para su actuación.

La calificación de la Iglesia Católica como persona pública no estatal es congruente con lo expresado antes, ya que también ella es distribuidora del bien común que, en este caso, es sobrenatural. Por ello es persona pública, aunque no estatal, puesto que el bien común que distribuye no es el natural o temporal, que es propio del Estado. Resulta así exacta la clasificación que hace el art. 33 del cód. civil (reformado por la ley 17.711) entendiéndolo que al mencionar a las "entidades autárquicas" quiere referirse a las entidades descentralizadas, cualesquiera sea su forma jurídica.

Un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*in re* "Sánchez, Marcelino y otro c. Caja Forense de la Provincia del Chaco", agosto 21-1973, ED, 50-293, fallo 23.149) habla de entidades "ubicadas en una zona conceptual intermedia entre éstas (personas públicas) y las propiamente de derecho privado" admitiendo para ellas la denominación de personas "de interés público e incluso establecimientos de utilidad pública". En realidad no existen tales zonas intermedias —o es pública o es privada— y, por otra parte la doctrina de los "establecimientos de utilidad pública" ya está siendo abandonada en su propio país de origen. Así NEGRIN (citado por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, 55-58) explica la intervención de las personas privadas en la acción administrativa por dos razones mejorar y facilitar la gestión de la actividad al sacarla de la esfera burocrática y

de personalidad no se encuentran legitimados para accionar por la vía del art. 28 LPA¹⁸.

Cuando en determinada tramitación administrativa se relacionen dos o más personas públicas —relación interadministrativa¹⁹— es al Poder Ejecutivo, en virtud de lo establecido en el art. 86, inc. 19, de la Constitución Nacional, a quien le compete resolver los conflictos que eventualmente puedan derivarse de esa relación. Esto se

lograr la “transposición de los principios democráticos al plano económico y social, gracias al sistema de gestión por los interesados”. Para lograr esto no se precisa desnaturalizar la entidad privada, sino simplemente proceder a una “habilitación normativa previa”.

Por ello cuando la doctrina habla de “personas jurídicas públicas no estatales” (exceptuada la Iglesia Católica) y aun cuando alguna legislación utiliza la misma expresión, debe entenderse que hace referencia a entidades privadas, que, además de satisfacer los fines privados de sus miembros, reciben por parte del Estado la atribución de competencia en lo que respecta a la gestión de determinados y precisos fines públicos. Esto no modifica de ninguna manera la calificación de su personalidad jurídica; baste considerar que tal atribución o habilitación puede cesar cuando el Poder Público lo estime conveniente, resultando forzado pensar que en este caso la entidad cambiaría nuevamente de personalidad (de privada a pública, al producirse la habilitación; de pública a privada al cesar esa habilitación)” nota 24, 33.

¹⁸La relación entre dos órganos de una misma persona pública es denominada en doctrina como “relación inter-orgánica” (Cassagne, Juan Carlos, *ob. cit.*, 111 y ss. y del mismo autor *Relaciones Interorgánicas e Interadministrativas*, en Revista Argentina de Derecho Administrativo, N° 6, 53-59). Explica Cassagne que si bien esta relación es siempre jurídica, se caracteriza “por un régimen peculiar fundado en el principio de unidad de acción que debe imperar en este tipo de actos como consecuencia de que no puede admitirse, sin solución de continuidad, la existencia de voluntades contrapuestas dentro de una misma persona pública estatal ya que de lo contrario implicaría destruir la relación jerárquica y el principio de unidad de acción como pilares de toda la organización administrativa” (*El Acto Administrativo*, 111-12). Ello hace que los actos resultantes de la relación interorgánica sean irrecurribles en sede judicial y en sede administrativa, salvo cuando lesionen el *status* jurídico de un funcionario público, quien actuará como persona física y no como órgano del Estado, o los supuestos de conflictos de competencias (donde no existe la vía recursiva propiamente dicha) y actos de contralor ejercidos por otros órganos ajenos a la relación jerárquica (*ob. cit.*, 115).

¹⁹Cassagne, *ob. cit.*, 116.

encuentra confirmado por el art. 4º de la LPA —en cuanto a las cuestiones de competencia— y por el art. 74, último párrafo de su reglamentación, en lo que hace a la imposibilidad de interponer recursos administrativos por parte de las entidades autárquicas (lo que debe entenderse extensivo a todos los entes descentralizados).

Asimismo, el Decreto Ley Nº 19.983-72²⁰ dispone que las "reclamaciones pecuniarias de cualquier naturaleza o causa" deberán ser sometidas al arbitraje de la Procuración del Tesoro de la Nación o del Poder Ejecutivo, según el monto, cuando la controversia ocurra entre "organismos administrativos del Estado Nacional centralizados y descentralizados, incluidas las entidades autárquicas, empresas del Estado y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires".

Además de estos antecedentes, la preeminencia jerárquica administrativa del Poder Ejecutivo Nacional y el principio de la separación de poderes, ambos de jerarquía constitucional, impedirán al juez conocer en una eventual demanda de amparo por mora de la administración promovida por una entidad descentralizada de la misma Administración Pública.

Ello no impide que el ente descentralizado —"parte" en un determinada tramitación administrativa, según lo indicado por el art. 3º del reglamento a la LPA— interponga la reclamación en queja del art.71 (en la medida que no es recurso no se encuentra afectada por la prohibición del art. 74, último párrafo) o, aun, adopte la vía del pedido de pronto despacho y consiguiente negativa tácita del art. 10 LPA.

III. REGIMEN PROCESAL

El art. 28 LPA es excesivamente parco en cuanto al régimen procesal de la acción de amparo por mora de la administración.

Según dicha norma el objeto de la pretensión del accionante es obtener una orden judicial de pronto despacho fundada en la situación objetiva de mora administrativa, tal como se señaló en párrafos anteriores.

Si bien no se encuentra expresamente señalado en la norma antes

²⁰El Derecho, 46-1183.

citada, la demanda deberá ser acompañada de la documentación que acredite la concurrencia de los requisitos ya analizados que habilitan la instancia judicial y, en especial, los que justifiquen *prima facie* la existencia de la situación objetiva de mora que lo agravia (p. ej., copia del escrito peticionado en sede administrativa con la fecha y constancia de recepción). Obviamente deberá relatar, aun en forma sucinta, el objeto de su petición a la administración individualizando la entidad descentralizada u órgano de la administración centralizada donde está radicado el expediente administrativo en cuestión, identificándolo. Deberá señalar también qué estado del trámite es el que se encuentra en mora, qué tipo de actuación deberá realizar la administración en ese estado, cuál es la norma que dispone el plazo vencido o demostrar que, aunque no exista plazo determinado, ya transcurrió en exceso el tiempo razonable para el cumplimiento de la actuación administrativa de que se trate.

El juez estimará, de acuerdo con la circunstancia del caso, la admisibilidad de la acción, ocurriendo aquí un supuesto similar al previsto por el art. 3º del Decreto Ley Nº 16.986-66.

Admitida la procedencia de la acción en cuanto a sus requisitos habilitantes el juez requerirá a la autoridad administrativa interviniente "informe sobre la causa de la demora aducida", fijándole plazo para la contestación. Debe notarse que la administración podrá demostrar la inexistencia de tal demora (p. ej. por no haber aún transcurrido los plazos legalmente establecidos, de no haber sido advertido hasta el momento por el juez) o justificar la misma suficientemente. En este último caso un elemental deber de diligencia —si bien no prevista en el art. 28 LPA— impone a la administración la carga de señalar cuál es el plazo que precisa para realizar la tramitación que le fue requerida, solicitándole al juez que le autorice tal plazo.

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.

De ser absolutamente necesaria la apertura a prueba el juez deberá darle a la causa el trámite del proceso ordinario²¹.

²¹No es posible otra solución ya que aun cuando quiera aplicarse por analogía el procedimiento del Decreto-ley Nº 16.986-66, ello es impracticable

Contestado o no el informe requerido el juez "resolverá lo pertinente acerca de la mora" (art. 28 LPA).

IV. LA ORDEN DE PRONTO DESPACHO

El art. 28 LPA establece que "si correspondiere" el juez librará la orden "para que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en plazo prudencial que se le establezca según la naturaleza y complejidad del dictamen o trámite pendiente".

En nuestro entender no cabe duda que la orden de pronto despacho es el contenido de la parte dispositiva de la sentencia dictada en este especial juicio de amparo. Es decir, que el juez dicta una verdadera sentencia de condena, la que tendrá todos los efectos propios de este acto judicial.

Veamos las distintas alternativas principales que pueden producirse:

A. Inexistencia de la mora por el plazo pendiente

Procede aquí el rechazo de la demanda con imposición de costas según lo dispuesto por el art. 68 del cód. procesal civil y comercial de la Nación. La misma solución debe ocurrir en el supuesto que no concurren los demás requisitos que habilitan la procedencia de la acción, si es que esto no ha sido advertido en el momento inicial del proceso.

B. Inexistencia de mora por no haber transcurrido aún plazo razonable

No existiendo un plazo establecido normativamente para la actuación

por cuanto las partes —en especial la actora— no han tenido oportunidad de ofrecer prueba suficiente en el momento debido. Supongamos el caso extremo que la Administración niegue la existencia del expediente en cuestión, hecho imprevisible para el administrado que perdería así la oportunidad de probar los hechos por él denunciados mediante pericia caligráfica, testigos, etc. Además un supuesto como el mencionado —en última instancia otras controversias menos sustanciales no justificarían la apertura a prueba— exigen la amplitud probatoria propia del proceso ordinario.

administrativa de que se trate, el juez deberá valorar prudencialmente si ocurre en el caso la situación objetiva de mora pretendida por el accionante. De no ser así, rechazará la acción dependiendo la imposición de costas de la medida de la irrazonabilidad de la demanda. Aun así, entendemos que el juez deberá señalar expresamente cuál es el plazo que corresponde al caso, con lo cual dará certeza a los derechos del administrado en cuanto a su exigencia de obtener un pronunciamiento expreso de la Administración.

C. Existencia de mora por vencimiento de plazo expreso o razonable

Este supuesto admite, a su vez, distintas alternativas:

1) Puede ocurrir que al evacuar su informe la Administración justifique la causa de su demora con argumentos que resulten atendibles para el juez. En este supuesto corresponderá fijar en la sentencia el plazo máximo dentro del cual la Administración deberá expedirse, naciendo los efectos propios de la orden de pronto despacho a partir del vencimiento de dicho plazo. Las costas deberán ser soportadas, como regla general, en el orden causado.

2) Es también posible que, con anterioridad a la sentencia, la Administración dicte el acto requerido por la acción de amparo. En este caso —donde obviamente no procede la orden de pronto despacho— la sentencia deberá igualmente valorar si existió o no la situación objetiva de mora al momento de interponerse la demanda decidiendo, en consecuencia, sobre la imposición de costas.

3) Si la Administración no justifica su demora ni expide el acto requerido durante el curso del proceso, el juez librará la orden de pronto despacho fijando un término prudencial (sin duda, breve) para su cumplimiento. En este caso la Administración deberá soportar las costas del juicio.

En todos los casos la sentencia será apelable en todo o en parte ya que sobre ello el art. 28 LPA no trae ninguna limitación. Entendemos que en este caso no hay graves objeciones que impidan aplicar por analogía el régimen recursivo previsto en el art. 15 del Decreto Ley Nº 16.986-66. Es esta la mejor solución que se ajusta a la rapidez inherente a este tipo de acción.

Como en la acción reglada por Decreto Ley Nº 16.986-66 la sentencia firme recaída en el proceso que se comenta hace cosa juzgada "respecto del amparo", el efecto o consecuencia de la sentencia acogedora del amparo consistirá en que la Administración Pública deberá emitir el dictamen, la resolución de mero trámite o de fondo requeridas por el interesado en el plazo fijado en la orden de pronto despacho judicial.

Pero ¿qué ocurre en el caso de incumplimiento de esta orden judicial? Ante este supuesto se deben distinguir las siguientes consecuencias:

A) Por de pronto, el art. 29 LPA, remitiendo al art. 17 del Decreto Ley Nº 1.285-58, impone al juez de la causa a que, una vez comprobada la desobediencia, denuncie la misma a la "autoridad superior" del funcionario desobediente "a los efectos de la sanción disciplinaria que proceda". Esta sanción consistirá y deberá ser aplicada conforme lo establezcan las "leyes especiales" (art. 6º inc. e *in fine*, Decreto Nº 1.759-72) que regulen la actividad del funcionario en cuestión.

Sin perjuicio de ello, el juez deberá remitir las actuaciones pertinentes a la justicia penal ante la eventualidad que la desobediencia importe la comisión del delito previsto por el art. 249 del cód. penal: "Será reprimido con multa de diez a doscientos mil pesos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio".

Por supuesto que el mismo particular interesado podrá instar la iniciación del proceso penal a través de la denuncia o querrela pertinente.

B) Pero, más allá de las sanciones aplicables al funcionario incorrecto, el administrado tiene indudable interés de resolver la situación de la tramitación administrativa de la que es parte.

Para ello podrá, a su exclusiva opción, otorgarle a la orden de pronto despacho judicial los efectos del art. 10 LPA, considerando a la Administración incurso en negativa tácita una vez transcurridos treinta días desde que se debió cumplir con dicha orden de pronto despacho.

C) Resulta más lógico —ya que de lo contrario no se justificaría

la previa elección de la vía del art. 28 LPA— que el particular quiera obtener un pronunciamiento expreso y concreto de la Administración.

Consistiendo la orden de pronto despacho judicial en una obligación de hacer que sólo puede ser cumplida por la Administración, el administrado podrá requerir la aplicación de sanciones conminatorias o astreintes contra la Administración Pública morosa²².

No puede objetarse a esta resolución con el carácter “declaratorio” que tendrían las sentencias de condena contra la Nación al tenor de lo dispuesto por el art. 7º de la Ley Nº 3.952.

En realidad el art. 28 de la LPA no trae esta limitación, previendo incluso la aplicación de sanciones (tal como se dijo antes) a los funcionarios que no cumplan con el mandato judicial.

Resulta incuestionable sostener, en este sentido, que la acción de amparo por mora de la Administración tiene una naturaleza absolutamente distinta a las “demandas contra la Nación” reguladas por la Ley Nº 3.952 y normas pertinentes del Decreto Ley Nº 19.549-72. De un simple examen de la Ley Nº 3.952 se destaca que sus disposiciones (requisitos para habilitar la instancia procesal administrativa, plazos procesales, recursos y consultas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, etc.) no se aplican al amparo por mora. ¿Por qué habría de aplicarse entonces la limitación de su art. 7º, que es una norma de excepción que debe interpretarse restrictivamente?²³. Por lo demás la aplicación de la astreinte en sí misma no es más que una consecuencia de la sentencia de condena y no su ejecución. La ejecutoriedad de la sanción conminatoria es lo

²²Dispone el Art. 666 bis del código civil que “los jueces podrán imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplieren deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se graduarán en proporción del caudal económico de quien debe satisfacer y podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder”. De conformidad con esta norma, el Art. 37 del código procesal civil y comercial de la Nación establece que “los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento”. El último párrafo del artículo similar al del 666 bis del código civil ya transcrito.

²³“El principio general es que tratándose del Estado en sentido lato (Nación, provincia o comuna) la sentencia judicial debe cumplirse indefectiblemente aun en los casos en que la misma sea meramente declarativa

que podría objetarse, objeción que se rechaza de acuerdo a lo señalado precedentemente. Ello sin perjuicio que, en virtud de lo dispuesto por el art. 17, inc. c), de la ley de contabilidad, el Poder Ejecutivo podría autorizar la apertura de créditos "para el cumplimiento de sentencias judiciales firmes", la que le permitiría afrontar judicialmente el monto de la "astreinte". La imposición de astreintes a entidades descentralizadas, cuando ellas sean las morosas, no ofrece ninguna duda.

CONCLUSION

El amparo por mora reglado por el art. 28 LPA es una novedad en nuestro derecho positivo llamada a tener importantes efectos en cuanto a la moralización de la actividad de la Administración Pública y a la concreción del principio de legalidad en su ámbito.

Esta norma, además de posibilitar remedio a situaciones de injusticia en casos particulares, tiene una indudable consecuencia pedagógica para nuestra Administración Pública.

De la decisión de los administrados en recurrir a ella y de la energía de su aplicación por parte de los jueces, dependerá que tan ambiciosas y loables finalidades se logren eficazmente.

lo que significa solamente un compás de espera, por estar de por medio un motivo de interés público o un servicio público, etc., en cuyo caso todo se traduce en daños y perjuicios, cuando el tribunal encuentre justificado legalmente el incumplimiento, por el cual se sustituye el objeto de la obligación.

En rigor, Bielsa señala (en el t. v de la 6ª ed. de su *Derecho Administrativo*, Ed. La Ley, 347) los casos en que el Poder administrador pueda suspender el cumplimiento de una condena contra el Estado (Nación, provincia o comuna) y que serían en general los casos en que se afecta la continuidad de un servicio público, la privación del uso colectivo de una cosa, cuando se subvierte la moral necesaria en el orden jerárquico, y cuando traba la percepción regular de contribuciones fiscales que no han sido declaradas inconstitucionales en sentencia válida pasada en autoridad de cosa juzgada.

No afectando estos principios básicos de la vida y actividad administrativa nacional, provincial o comunal, a la que debemos agregar la de reparticiones descentralizadas administrativamente, va de suyo que las sentencias producidas por los tribunales judiciales deben cumplirse indefectiblemente, y en ese sentido lo acaba de resolver la Corte Suprema de Justicia Nacional en fallo reciente" (Canasi José, *Los astreintes en las obligaciones conminatorias contra el Estado (latu sensu)*, La Ley 130-196. Del mismo autor consultar *Las sanciones conminatorias contra el Estado*, La Ley 152-301).

