



MEMORANDUM N° 012-FE/14

San Juan, 16 de octubre de 2014.

De: FISCAL DE ESTADO, DIRECTOR Y SUBDIRECTOR DEL ÁREA DE AMPAROS Y OTRAS ACCIONES DE REQUERIMIENTOS URGENTES

Para: PROFESIONALES INTEGRANTES DEL ÁREA DE AMPAROS Y OTRAS ACCIONES DE REQUERIMIENTOS URGENTES

Nos dirigimos a Uds. a fin de "instruirles" en relación a las causas judiciales de **Amparo por Mora** en trámite en jurisdicción judicial, y en las causas administrativas que vinculadas con aquellas tramitan en jurisdicción de Fiscalía de Estado, en las que con carácter obligatorio se deberá verificar, por parte de los profesionales a cargo de las mismas, el estricto cumplimiento del criterio establecido por Fiscalía de Estado a partir de la presentación efectuada por quienes suscriben en autos N° 117993/CA caratulados: "GARCÍA, Carmen Graciela C/ PROVINCIA DE SAN JUAN S/ Amparo por Mora (en Cont. Adm.) (SECRETARÍA N° 1)", y en autos N° 118138/CA caratulados: "VILA Domingo Rolando C/ PROVINCIA DE SAN JUAN S/ Amparo por Mora (en Cont. Adm.) (SECRETARÍA N° 1)", ambos en trámite ante el Juzgado Contencioso Administrativo de la Provincia de San Juan; presentaciones que en copia se adjuntan a la presente y que se ponen a disposición mediante soporte informático.

I.- Antecedentes:

Que en la parte que aquí interesa, es de advertir, tal como se manifestara por parte de Fiscalía de Estado en las presentaciones judiciales aludidas en el párrafo precedente, que las mismas se efectuaron en virtud de lo que surge en esas causas judiciales, y en la mayoría de las acciones de Amparo por Mora administrativa en las que -con fundamento en el **art. 36, del C.P.C.**, recurrentemente se termina imponiendo "**sanciones conminatorias**" o "**astreintes**" al Estado Provincial.

Por esta vía se persigue que se cumpla con la manda judicial de dictar el acto administrativo omitido, como actividad estatal cuestionada o requerida, que puede ser un dictámen, informe, resolución de mero trámite o resolución de fondo y que constituye el objeto de la acción.

Que ante el incumplimiento de la manda judicial las astreintes se mantienen -sine die-, generando una constante y creciente acreencia a favor del administrado, sin que el acto objeto del amparo por mora administrativa sea emitido por el **funcionario público** responsable de su dictado; cuestión esta que por su mantenimiento en el tiempo termina desvirtuando la naturaleza misma de la acción.

II.-Amparo por mora de la administración

Artículo 22 Ley 3784

"El que fuere porte 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 dictámen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado. Presentado el petitorio, si la justicia lo estimare procedente en atención de 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".

Siguiendo en este punto a BALBIN, CARLOS F. *Tratado de Derecho Administrativo* - Tomo IV LA LEY p. 150 en adelante, sostenemos que:

El amparo por mora es un proceso que tiene por objeto que el juez se expida sobre la demora del Ejecutivo, en responder a las pretensiones del interesado y en su caso -es decir, si el Ejecutivo hubiese incurrido en retardo- ordenarle que resuelva en un plazo perentorio.

Es importante aclarar que este proceso no tiene por objeto revisar decisiones del Ejecutivo o resolver el fondo del planteo sino simplemente, insistimos, obligarle a que "despache las actuaciones".

El amparo por mora guarda cierta similitud con otros institutos -por caso, la queja y el silencio-, El particular interesado, en el caso de no tener respuesta de la Administración, puede plantear un *pronto despacho* en los



términos del artículo 10 LPA (artículo 10, LPASJ), su queja ante el superior jerárquico siempre que no se trate de los plazos fijados para la resolución de los recursos (artículo 71 del reglamento de la LPA) o el proceso judicial de *amparo por mora* (artículo 28, LPA - artículo 22 LPASJ).

Así, el artículo 28 de la LPA (artículo 22 LPASJ), dice que aquél que es parte en el expediente administrativo puede solicitar judicialmente se libere una orden de *pronto despacho* con el objeto de que se obligue al Ejecutivo a resolver las actuaciones.

En efecto, el actor del amparo por mora debe ser titular de un derecho subjetivo, interés legítimo o interés colectivo en el marco del expediente administrativo.

¿Cuándo procede el amparo por mora?

Cuando el estado ha dejado vencer los plazos para resolver o, en caso de que no existiesen tales plazos, haya transcurrido un tiempo que excede límites razonables sin hacerlo. Pero, ¿Cuál es el límite temporal en que debe resolver el Ejecutivo? Creemos que el artículo 10, LPA, responde debidamente este interrogante.

Dice el artículo 10, LPA - LPASJ, que "*si las normas no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de sesenta días*". El precepto agrega luego que "*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*". Este último apartado, esto es, el pronto despacho y el plazo complementario de treinta días para resolver, es propio y específico del instituto del *silencio administrativo* y, consecuentemente, no cabe extenderlo sobre el amparo por mora.

En otras palabras, el amparo por mora procede cuando: a) venció el plazo específico y el Ejecutivo no contestó o b) el Ejecutivo no contestó y no existe plazo especial, pero transcurrió el plazo razonable -es decir, los sesenta días hábiles administrativos que prevé la primera parte del segundo párrafo del artículo 10 LPA-LPASJ.

A su vez, por nuestro lado, rechazamos otras interpretaciones que proponen aplicar como plazo especial el término de 10 días del artículo 1º, LPA - LPASJ, o el plazo complementario de treinta días del artículo 10, LPA-LPASJ, -segunda parte-, ¿Por qué?

En primer lugar, porque el artículo 1º, LPA - LPASJ, dice que el plazo es de diez días "*siempre que no se hubiera establecido un plazo especial*" y en el presente caso entendemos que la ley establece el plazo específico de 60 días cuando el particular requiriese un pronunciamiento concreto del Ejecutivo. En segundo lugar, el pronto despacho y el transcurso de los otros treinta días del artículo 10, LPA-LPASJ, son institutos propios del *silencio* y su configuración como rechazo del planteo de fondo del interesado, pero - insistimos- no son piezas relevantes en la configuración de los presupuestos propios del amparo por mora. Más aún, en este caso, es decir el amparo por mora, no es necesario que el Estado se expida sobre el fondo de la cuestión, circunstancia que si debe estar presente en el marco del silencio administrativo. (Artículo 10, LPA-LPASJ).

Pero volvamos sobre nuestros pasos

¿Cuál es el objeto del amparo por mora y particularmente sus diferencias con otros institutos?

En este punto existen dos cuestiones que es necesario aclarar. Por un lado, cuál es la relación entre la queja y el amparo por mora y, por el otro, el vínculo entre éste y los recursos administrativos. Es decir,

¿Es compatible el instituto del amparo por mora con el régimen de los recursos administrativos?

El amparo por mora supone una omisión estatal que consiste en no contestar en término el requerimiento de las personas. Tras ello, es posible iniciar el amparo con el objeto de obligar al ejecutivo a responder. Por su parte, *la queja* procede no sólo por el incumplimiento estatal de los plazos sino también por los defectos de los trámites debiendo resolverse por el órgano jerárquico superior y no por el juez.

Por otro lado el amparo por mora no procede en el campo de *los recursos administrativos* ya que aquí el transcurso de los plazos **constituye por sí mismo el rechazo del planteo**. Más claro. En el marco de los recursos administrativos, el silencio no solo constituye incumplimiento de la Administración de dar respuesta sino que es interpretado lisa y llanamente como rechazo del planteo de fondo. En este contexto no tiene sentido forzar a la Administración a resolver por medio del amparo porque ya lo hizo en sentido contrario a las pretensiones del recurrente y sólo por silencio.



Dice HUTCHINSON que *"el haber acudido administrativamente el actor al procedimiento del reclamo administrativo previo no veda la vía del amparo por mora, tampoco la vía del silencio impide el amparo por mora en las legislaciones en que aquella es optativa. En realidad, el silencio no se configura hasta que el particular tenga por denegada la petición y continúe con la instancia correspondiente. Un pedido administrativo de pronto despacho no significa que después necesariamente el interesado opte por el silencio."* HUTCHINSON, TOMÁS *"La inactividad de la administración y su control"*, en *Control de la Administración Pública (administrativo, legislativo y judicial)*, Ed. Cs.de la Administración, 2003, p. 190). Por su parte BARRA sostiene que *"una vez interpuesto el pedido de pronto despacho del artículo 10 LPA no se podrá articular la reclamación en queja ni la acción de amparo por mora: aquí si rige el principio por el cual elegida una vía no es posible luego intentar la alternativa"*, BARRA, RODOLFO, *"El amparo por mora de la administración"*, ED, 59-797. Finalmente GORDILLO entiende que *"nada impide la promoción de un amparo por mora antes y después de la configuración del silencio previsto en el art. 31 del Decreto-ley 19549/72, modificado por la ley 25.344, en virtud del derecho del administrado a obtener una decisión fundada (artículo 1º inc.. f), pues lo contrario implicaría otorgar al silencio de la administración el carácter de una prerrogativa en la que pudiera ampararse para soslayar dicho deber"*. GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de Derecho Administrativo, tomo 4, 9ª edición, Buenos aires, F.D.A., 2006, p. XIII.5.*

¿Cómo es el trámite del amparo por mora?

El particular, una vez cumplidos los recaudos de admisión del amparo, es decir el transcurso del plazo y la falta de respuesta de la administración, debe presentar el planteo judicial (artículo 28, LPA - artículo 22, LPASJ).

Luego, el juez requiere al **órgano competente** que informe las causas del retraso. Una vez contestado el informe o vencido el plazo que el juez fije a ese efecto, debe resolver la aceptación o rechazo. En caso de aceptación, el juez ordena a la Administración que resuelva en el plazo que él establece según la naturaleza y complejidad del asunto pendiente de decisión estatal.

Por último, el propio texto del **artículo 28, LPA**, dice que la decisión judicial es inapelable. Sin embargo la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo en pleno en el antecedente *"Transportadora de Caudales*

Zubdesa" sostuvo que la decisión judicial de declarar admisible el amparo por mora es inapelable, pero no así la resolución en sentido contrario, es decir, el rechazo. ¿Cuáles son entonces las resoluciones apelables en el proceso de amparo por mora? Solo el rechazo del amparo.(Fallo del 5 de febrero de 1985, LA LEY, 1985-C,511)

El **artículo 22, LPASJ**, nada dice al respecto, por lo que la decisión judicial que resuelve declarar la admisibilidad o la inadmisibilidad de la acción es apelable en todos los casos.

Otra cuestión:

¿Debe aplicarse el régimen de la acción de amparo judicial en el trámite del amparo por mora?

Entendemos que no, ya que el amparo por mora tiene un régimen especial (Ley 19549 y Ley 3784), y no existe homogeneidad entre el objeto de ambos procesos que justifique aplicar el régimen de la acción de amparo judicial ley 16.986 o Ley 8037 C .P.C.S.J. artículo 565 en adelante y sus reglas, que se funda en el artículo 43 de la Constitución nacional y en el artículo 40 de la Constitución provincial, respectivamente.-

¿Qué ocurre en el caso de desobediencia a la orden de pronto despacho judicial?

El artículo 29, LPA (artículo 23 LPASJ), establece que en caso de incumplimiento, el juez debe comunicarlo a la autoridad superior del agente responsable a los efectos de la aplicación de las sanciones disciplinarias.

¿Puede el juez aplicar *astreintes* en caso de incumplimiento?

Creemos que no existe ningún obstáculo, de modo que el juez puede 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 ". Por ejemplo, la Corte sostuvo que los jueces deben compeler a la Administración Pública a que cumpla con sus obligaciones en el trámite de ejecución de sentencias bajo apercibimiento dó imponer sanciones conminatorias (CSJN, "Cabe Estructura S.C. c. Universidad Nacional de Catamarca ", sent. del 2 de noviembre de 2004, Fallos 327:4749).

¿El amparo por mora es un proceso contradictorio?



FISCALIA DE ESTADO
de
SAN JUAN

El amparo por mora es un *proceso contradictorio* porque el Estado ejerce su derecho de defensa, en particular expone sus argumentos mediante el informe, salvo que el juez no lo requiriese.

¿Cómo deben aplicarse las costas del proceso?

Cabe señalar que existe una corriente de opinión que sostiene que el régimen del amparo -ley 16.986- y en particular el capítulo de las costas sobre el proceso, es aplicable en el ámbito del amparo por mora.

Conviene quizás recordar que el artículo 14 de la Ley 16.986 (Ley de Amparo) establece que las costas se imponen al vencido pero que "no habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe a que se refiere el artículo 8º cesara el acto u omisión en que se fundó el amparo". Entendemos, siguiendo el mismo hilo argumental que expusimos en los párrafos anteriores, que no es aplicable el régimen de la acción de amparo sobre el amparo por mora y que, en el caso particular de las costas, este criterio es aún más claro.

Así, en el marco del amparo (nacional), es razonable, tal como previo el legislador, que si el Estado satisface la pretensión de fondo antes del vencimiento del plazo para contestar el informe que establece el artículo 8º de la ley 16.986, aquel no deberá cargar con las costas del proceso. Sin embargo - sostiene BALBIN, en la obra citada-, en el caso del amparo por mora -aun cuando el Estado dé respuesta al planteo del recurrente antes del vencimiento del plazo del informe que prevé el artículo 28,LPA (artículo 22, LPASJ), cabe sostener que igualmente incumplió con su deber de responder en término. Asimismo el Estado debe hacerse cargo de los gastos porque su incumplimiento dio origen al proceso judicial.

No ocurre lo mismo en el marco del amparo provincial. Entre nosotros - conforme opinión de la Dirección del Área de Amparos y otras Acciones de Requerimientos Urgentes de Fiscalía de Estado-, sostenemos que en materia de costas, en el *proceso de amparo por mora* resulta de aplicación el principio de que las costas sean impuestas en el *orden causado*, conforme lo establecido por art. 20 de la ley 7675, norma que regula el Procedimiento para las Causas en las que el Estado sea Parte.

La ley 7675 en su artículo 20, establece que deberán ser impuestas las **costas en el orden causado** en todas las causas en las que interviene la provincia.-

Por su parte el artículo 3º de la ley establece:

"... *Quedan exceptuadas aquellas causas por acciones:...*; c) *De amparo, hábeas corpus y hábeas data;...*"

La acción de amparo por mora administrativa no está incluida entre las excepciones.

Es que conforme lo sostenido precedentemente la acción de *amparo por mora* tiene un trámite especial establecido por el artículo 22 de la ley 3784, que establece el régimen del Procedimiento Administrativo en la Provincia de San Juan, distinto del procedimiento establecido para la *acción de amparo judicial* regulado por las normas del CPC/Ley 8037 artículos 565 y ss, que se funda en el artículo 43 de la Constitución nacional y en el artículo 40 de la Constitución provincial.

Por otra parte, si se acompaña antes de vencer el plazo otorgado por el Juzgado para producir el informe (contestar la demanda), el acto administrativo que motiva la acción de amparo por mora, el juzgado debe sin dudas, declarar abstracto el objeto de la acción y en base a ello y a lo dispuesto por los tribunales lo, en razón de haber parte vencida. Esto es que habiéndose cumplido antes de vencer el plazo otorgado al Estado para informar los motivos de la mora, con el dictado del acto administrativo, la causa se convierte en abstracta y por ello, cuando el objeto de la acción es abstracto, las costas son por su orden al no existir parte vencida ni vencedora. Por el principio que las costas deben ser impuestas en principio a la parte vencida, en estos casos, se debe plantear y pedir que las costas sean impuestas por el orden causado.

Por último la CORTE DE JUSTICIA de la provincia ha dictado el fallo en la causa **"Roidan, Juan Alberto c/ Provincia de San Juan s/ Amparo por Mora Administrativa- Inconstitucionalidad-**", con fecha 02 de julio de 2014 (P.R.E. S 2 -2004-11-288 EF 2995, que establece claras pautas a tener en cuenta muy especialmente. A continuación se transcriben los párrafos más importantes relacionados con el tema en cuestión:

En la causa que se registra en (P.R.E. S.2º 2004-1-12) el Tribunal puso de relieve



FISCALIA DE ESTADO
SAN JUAN

la gran diferencia que existe entre los regímenes nacional y provincial en lo que hace al silencio de la Administración configurativo de la denegatoria tácita. Se dijo allí que a diferencia del régimen nacional, donde para que se configure la denegatoria tácita -al menos en etapa de petición- resulta necesario solicitar pronto despacho, en el ámbito provincial está expresamente establecido que luego de deducido el reclamo, se considerará que hay silencio de la Administración cuando ésta no se pronuncie dentro de los noventa días (arts. 25 in fine ley 3.784 y 761 del C.P.C.), produciéndose la denegatoria tácita por el mero transcurso del tiempo, sin necesidad de actividad alguna del administrado. Pero como ya se dejara sentado en la causa "Rodríguez, Concepción", el art. 25 de la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial resulta de aplicación sólo para los supuestos donde rige la carga del agotamiento previo de la vía administrativa y no en las hipótesis contempladas en el art. 27 de la misma ley que se encuentran eximidas de dicha carga.-

Vale decir entonces que en el régimen provincial, en aquellos casos donde rige la carga del previo agotamiento de la vía administrativa -y por ende resulta de aplicación el art. 25 de la ley 3.784- la denegatoria tácita se produce automáticamente por transcurso del plazo previsto en aquella disposición; mientras que en los supuestos previstos en el art. 27, a los que no resulta aplicable el art. 25, para provocar la denegatoria tácita, al igual que sucede en el régimen de la Ley Nacional, resulta necesario plantear el pronto despacho previsto en el artículo 10.— En los casos donde rige la carga del agotamiento previo, como es el del sub lite, el pronto despacho sólo tiene por finalidad habilitar la vía impugnativa subsiguiente, desde que no puede suponerse la existencia de una segunda denegatoria tácita. . . . Sea que fuere necesario agotar la vía administrativa, en cuyo caso la denegatoria tácita se produce por el mero transcurso de los 90 días a contar del reclamo (art. 25 ley 3.784) o bien, sea que por configurarse una de las hipótesis del art. 27 de la ley 3.784 no rige la carga de agotar la vía administrativa, supuesto en el que para provocar la denegatoria tácita debe plantearse el pronto despacho previsto en el art. 10 de la misma ley, lo cierto es que una vez operada la denegatoria tácita y transcurrido el plazo de 30 días posteriores sin haberse interpuesto la demanda, caduca la facultad de accionar sobre la base de la denegatoria tácita. Pero aún ya perdida la acción contencioso

administrativa para impugnar la resolución denegatoria implícita, como ya se dijo en P.R.E. S.2ª 2004-1-12 "... siempre queda a salvo el derecho del interesado a impugnar judicialmente la resolución expresa que eventualmente, en forma tardía, la Administración pudiera dictar (doctrina del plenario "Lucero" en P.R.E. S.2ª 1991-11-86; Ídem 2002-111-496; etc.)". De lo que llevo dicho surge con toda evidencia que lejos de abandonar el criterio jurisprudencial sentado en el plenario "Lucero" (P.R.E. S.2ª 1991-11-86) - cosa que por otra parte no podría hacer una sala del Tribunal- aquél ha sido reiterado y **aún enfatizado en recientes fallos de esta Corte, en el sentido de que el administrado tiene la opción de acudir al juicio contencioso administrativo en base a la denegatoria tácita, pero también puede optar por esperar el dictado de un acto administrativo expreso, que en caso de ser denegatorio le abrirá la posibilidad de promover el pertinente juicio contencioso administrativo.**— Ahora bien, si el administrado puede ejercer la opción de esperar la resolución expresa que en forma tardía la Administración dicte, también -claro está- **puede exigir el pronunciamiento, instándolo, para lo cual tiene las herramientas que el ordenamiento procesal administrativo pone a su disposición.** Esto es, en los casos donde la denegatoria tácita se produce automáticamente (supuestos en que es de aplicación el art. 25 de la ley 3.784) podrá el interesado instar el pronunciamiento de la Administración interponiendo el pronto despacho previsto en el art. 10 de la ley 3.784 y también el amparo por mora contemplado en el art. 22 ibidem. **Estos dos institutos, en el régimen local -en aquellos supuestos, como el de la especie, en que rige el art. 25 de la ley 3.784- no son incompatibles, dado que -como ya se vio- aquí el pronto despacho no tiene por finalidad provocar la denegatoria tácita sino habilitar la vía impugnativa subsiguiente.** Adviértase que en el orden nacional se considera que amparo por mora y pronto despacho son incompatibles, porque este último tiene por finalidad provocar la denegatoria tácita, mientras que el primero persigue obtener una resolución expresa (cfr. jurisprudencia citada por la parte recurrida a fs. 86).— Por otro lado, también abona la solución que vengo propiciando el considerar las siguientes razones: **que los plazos son obligatorios para la Administración (art. 1 inc. "e" n° 1 de la ley 3.784); que el administrado tiene derecho a una decisión expresa y fundada (art. 1 inc. "f" n° 3); que considerar el silencio como denegatoria**

tácita es una opción prevista a favor del particular y no una prerrogativa a favor de la Administración; la vigencia del principio pro actione y por último - y principalmente- que desde que el instituto del amparo por mora fue incorporado a la Constitución de la Provincia (art. 41) con carácter de cláusula operativa y sin sujeción a condicionamiento alguno -como los que aquí la parte recurrida pretende- debe prevalecer en función del principio de supremacía constitucional. " (énfasis añadido)

El fallo transcrito es de fundamental importancia para determinar los pasos a seguir dependiendo de cada caso en particular debiendo ser analizados tomando como base lo resuelto en esta causa.

III.-Astreintes

Artículo 37 del C.P.C.N. -ccte. Artículo 36 del CPCSJ Ley 8037-, y artículo 666 bis del Código Civil,

Sanciones conminatorias:

1.-Concepto

Es una sanción pecuniaria que los jueces se encuentran facultados a aplicar contra quienes deliberadamente desobedecen sus mandatos, a fin de conminarlos a su específico cumplimiento.

El empleo de astreintes supone el incumplimiento, por parte del sancionado, de una resolución judicial firme referente a un deber jurídico de contenido patrimonial o extramatrimonial, es decir derivado de una obligación en sentido estricto o de las relaciones de familia.

Como paso previo ineludible a la imposición de sanciones conminatorias se requiere, además de la realización posible de la obligación de que se trata, la demostración de que el obligado se sustrae voluntariamente y deliberadamente al cumplimiento de lo que debe.

Queda excluido del instituto que tratamos el incumplimiento culposo, situación ésta que eventualmente puede dar lugar a una pretensión de reparación de daños y perjuicios. (LLAMBÍAS, Tratado...Obligaciones cit., t I, p. 93, N° 79...)

El fundamento de las astreintes está dado en el *imperium que tienen los jueces para imponer medidas tendientes al acatamiento de fallos que dicta, poder que se encuentra implícito en la potestad judicial.* (CNFed. CAdm. Sala IV, 13-3-97, J.A. 1999-11, síntesis)

Se ha considerado prematura la imposición de sanciones conminatorias en la sentencia por la eventualidad de incumplírsela, debiendo aplicárselas después de haber incurrido el obligado en incumplimiento. Es requerida una conducta del deudor que dé cuenta de un

ánimo doloso o de una actitud negligente (CNFed. CC, sala I, 6-4-89, D.J. 1989-2-588. Si no puede sostenerse la existencia de incumplimiento es prematuro fijarlas (CNCiv., sala C, D.J. 1986-1-469). La condena no puede ser emitida acompañada ab initio por astreintes (CNCiv., sala A, 5-8-84, D.J. 1985-1-553). La ausencia de un apercibimiento previo -con delimitación precisa de los efectos del incumplimiento- hace perder a las astreintes su auténtica funcionalidad (CNCiv., sala B, 4-5-89, DJ 1990-1-1055).

2.-Antecedentes

La categoría recibida por el legislador es originaria de la doctrina jurisprudencial francesa. Consiste, dice Couture, en sustituir la fuerza pública por una sanción económica, generalmente arbitraria en su monto y desproporcionada en cuanto a la condena a cumplir.

Por primera vez se legisla sobre ellas en el artículo 236 del CPCC de Santa Fe (año 1962).

3.-Caracteres

a) Son conminatorias, no resarcitorias

Las astreintes son condenas conminatorias de carácter pecuniario que los jueces aplican a quien no cumple un deber jurídico impuesto en una resolución judicial, cuya vigencia dura mientras no cese la inejecución, pudiendo aumentar indefinidamente.

Son independientes de los daños y perjuicios sufridos por el acreedor, de manera que no pueden ser confundidas con la cláusula penal (ver ap. 7).

Contrariamente, reiterados fallos han destacado el doble carácter que las astreintes cumplen a través de la dinámica del proceso: *función conminatoria* y *función sancionatoria*. La primera surge de la decisión judicial mediante la cual se impone una condena pecuniaria a quien no cumple una orden impartida por el magistrado en uso de sus facultades; la segunda se da en el caso de que el obligado, pese a la sanción conminatoria, no cumpla con su deber jurídico: ya no existe mera **coacción psicológica** sino estricta sanción, traducida en la directa aplicación de lo que hasta ese momento constituyó solo una amenaza (CNCiv., sala E, 7-10-80, .L.L 1981-A-118;...)

b) Provisionales

Por su carácter provisorio las astreintes no causan estado ni pasan en autoridad de cosa juzgada, razón por la cual pueden ser revisadas y dejadas sin efecto si el deudor justifica total o parcialmente su proceder.



En virtud del carácter provisional de la condena de pago de astreintes, el acreedor debe devolver su monto si son dejadas sin efecto, pues no configuran un derecho patrimonial definitivamente adquirido. (CNCiv., sala F, 7-5-98, L.L. 1999-C-175)

Si las Astreintes oportunamente fijadas son declaradas improcedentes deben ser dejadas sin efecto *ex tunc* (Ídem)

c) *Facultativas del tribunal y discrecionales en cuanto a su monto*

Más que un derecho del ejecutante, quien no está autorizado para exigir garantías respecto del bien reconocido en la sentencia, las astreintes constituyen una facultad de los jueces (Tanto el artículo 66 bis del Código Civil como el artículo 37 del CPCCN facultan al juez -no lo obligan- a aplicar tal tipo de sanciones (CNCiv., sala C, 3-7-85, D.J. 1986-1-469)

Su aplicación depende de la prudencia del magistrado, quien tiene poderes discrecionales y soberanos para decidir si corresponden o no al caso concreto (CNCiv., sala D, 25-10-85, D.J. 1986-1-617)

En cuanto a su monto, el mismo también entra dentro de la prudencia del juez (CNCiv. Sala I, 25-8-98, L.L. 1999-C-565).

d) *La sanción es a beneficio del titular del derecho*

Aspecto este previsto en la ley y típico de las astreintes, por el que se distingue de las multas procesales que los jueces tienen facultad de aplicar como correcciones disciplinarias.

4. Restitución de la suma percibida en concepto de astreintes

Se ha sostenido que una vez cumplido el mandato judicial impuesto en la sentencia condenatoria puede dejarse sin efecto la sanción.

El pago de ellas, oportunamente efectuado en concepto de astreintes, carece de causa, al haber sido realizado en consideración de una que existió, pero que ha dejado de existir. Por ello puede ordenarse la restitución de las sumas percibidas en ese concepto. No obstante, se decidió que la liberación del deudor del pago de las astreintes decretadas, por el solo cumplimiento de la obligación implica desvirtuar el fin de las sanciones conminatorias que dejarían de ser tales (STJ de Jujuy, 3-2-98, L.L. NOA 1999-147)

5. Iniciación y cesación de las astreintes

El punto de partida de las mismas será la notificación de la resolución judicial que las contiene, debiendo hallarse también ejecutoriada e incumplida la sentencia que le dio motivo.

No son aplicables las astreintes si solo medió intimación al cumplimiento de la sentencia *bajo apercibimiento* de aplicarlas, pero no hubo decisión expresa que las impusiera efectivamente, haciendo actual el apercibimiento, por lo cual no se puede reclamar el pago de sanciones que no se habían aplicado (CNCiv. Sala B, 21-11-90, .J. 1991-2-465)

El juez, a su criterio, podrá dejarla sin efecto, o reajustarla en menos, si aquel a quien va dirigida desiste de su resistencia o justifica total o parcialmente su proceder (CNCiv. Sala C, 15-11-83, E.D. 109-327; id., 29-10-82, E.D. 103-618; id. 28-02-86, J.A. 1986-111-137, sec. síntesis)

6. Astreintes y daños y perjuicios

No obstante su carácter independiente de los daños y perjuicios (ver ap. 3-a), se decidió que no corresponde la aplicación de astreintes si se opta por la vía supletoria de los daños y perjuicios. El importe de las mismas y la indemnización de daños y perjuicios no son acumulables, por ello, si el monto del daño es superior al importe de la astreinte, la víctima puede percibir ésta más la indemnización del daño **complementario**, pero no el resarcimiento del daño ya conjugado por el importe de la astreinte, ya que el damnificado no puede ser doblemente indemnizado (LLAMBÍAS, tratado...Obligaciones cit. P. 108, Nº 87, CNCiv. Sla G, 6-6-90, D.J. 1991-1-97).

Las astreintes, sanciones de naturaleza compulsiva, nunca causan estado, ni son resarcitorias de daños producidos a los titulares de derechos por la demora en su reconocimiento (CNFed. CAdm., sala IV, 19-6-98, L.L. 1999-A-

7. Astreintes y cláusula penal

Esta última, nacida de la voluntad de las partes, tiene la función de fijar anticipada y tarifadamente una indemnización por la inejecución de las obligaciones oportunamente convenidas, mientras que las astreintes tienden a lograr la efectiva obediencia de un mandato judicial. Por ello, la existencia de aquella no excluye la posibilidad de que el juzgador fije sanciones conminatorias para lograr que se cumpla el mandato.

8. Juez competente

Los astreintes deben ser solicitadas ante el juez que dispuso la medida cuyo cumplimiento se pretende obtener.

9. Aplicación de astreintes a terceros. Ley 22.434 - Casos especiales de sanciones pecuniarias a Terceros.

La ley 22.434 (al igual que la ley 8037 CPC), ha introducido, en este artículo, la posibilidad de la aplicación de sanciones conminatorias a terceros ajenos al pleito, "en los casos en que la ley lo establece" (Dentro del ordenamiento procesal Nacional se limita a los supuestos de los artículos 329 y 403 del CPN, ello sin perjuicio del supuesto del art. 399, párrafo 3º al que se hace referencia en el texto.

No obstante, por aplicación de lo normado en el artículo 666 bis del C. Civ., se ha sostenido en la provincia de Buenos Aires -en la que rige el texto primitivo del artículo- que también pueden aplicarse astreintes a los terceros aun sin una norma expresa. Sostiene LLAMBÍAS, que sería irrisorio que los jueces carecieran de los medios conducentes para obtener el acatamiento de sus decisiones y tuvieran que consentir impávidos el menosprecio de sus pronunciamientos, sin poder contrarrestar eficazmente tal actitud (CACCom. San Isidro, 23-11-89, causa 50.143, reg. 557, s/p)

10. Proceso no contencioso

El carácter no contencioso del proceso (en el caso, juicio sucesorio en el que surgieron controversias entre los herederos) no es obstáculo para la imposición de condenaciones conminatorias, puesto que desde el momento en que existe un deber jurídico reconocido en una resolución judicial ellas son procedentes (PALACIO, Estudio...cit. P. 43)

11. Aplicación de astreintes a personas de existencia ideal

La imposición de astreintes a una sociedad implica sancionar en forma solidaria a las personas que desempeñaban la administración de aquella en el período por el que se determinó procedente la sanción procesal (CNCiv., sala G, 18-5-98, L.L. 1999-B-598)

Nota de la redacción: Para ampliar los conceptos desarrollados en este punto, ver ROLAND ARAZI - JORGE A. ROJAS "CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN Comentado, Anotado y Concordado con los Códigos Provinciales-Tomo I p. 126 en adelante.

IV.- El caso de autos

Retomemos el planteo del caso de autos:

Luego de haber repasado brevemente los institutos del *amparo por mora*, su necesaria distinción con los de la queja y el silencio, y recordando la naturaleza, caracteres y finalidad perseguida por las *astreintes* que el juez en el marco del procedimiento de amparo por mora puede llegar a disponer con el objeto de lograr la efectiva obediencia de un mandato judicial, creemos que nos encontramos en mejores condiciones para formularnos la siguiente pregunta:

¿Son eficaces las astreintes impuestas en causas como las de autos?

Estimamos que la respuesta es negativa y valiéndonos de los argumentos desarrollados en las presentaciones efectuadas por Fiscalía de Estado en esas causas explicamos por qué:

Las sanciones conminatorias impuestas, no cumplen con el objetivo básico de compeler al obligado a que ejecute la acción, debido a que no se encuentra personalmente agraviado.

El hecho de que la sanción pecuniaria se imponga contra las arcas del erario público provincial, hace que los **funcionarios obligados** a dictar el acto administrativo, no se sientan presionados, ni mucho menos amedrentados por la posibilidad de una sanción en su contra.

Que lo expuesto demuestra la **falta de eficacia de la sanción** impuesta o por lo menos la forma en que se aplica, por lo que consideramos necesario que se produzca un **reordenamiento del proceso** en miras al objeto inmediato de la pretensión, esto es el interés del administrado en que se dicte el correspondiente acto y también al interés de la sociedad toda que no tiene por qué seguir solventando la inacción de un funcionario.

Que en ese orden de ideas, entendemos que las partes cumplen un rol fundamental dentro del proceso y en este estado de situación ya no basta solo con los representantes legales y más aún en procesos de esta naturaleza

H=
| FISCALIA DE ESTADO i
I SAN JUAN i.

en donde lo que se persigue es el dictado de un acto administrativo, manifestación de voluntad de una autoridad en su ejercicio de la actividad administrativa que produce efectos jurídicos como crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones; por lo que, y de acuerdo a la finalidad propia del instituto de las astreintes de ejercer coacción psicológica para torcer esa voluntad, consideramos que el Estado debe estar corporizado en ese funcionario responsable.

Finalidad de las astreintes - Caracteres:

Aplicación al funcionario responsable:

"Si bien no cabe cercenar desde un comienzo la posibilidad de imponer astreintes a un ente ideal, la práctica del foro, y las constancias de autos demuestran que no resultan tan efectivas las astreintes cuando se imponen a una entidad jurídica, paradigmáticamente el Estado, que cuando se cargan sobre una persona física, para el caso de autos el Funcionario.

Una sanción compulsoria para ser efectiva requiere de la atribución de la obligación de cumplir a una persona física determinada; de otro modo la obligación se dispersa, se diluye, se torna incierto quién debe cumplir, convirtiéndose la constricción nada más que en un medio de generación de acreencias.

Ello se advierte claramente en las causas en las que a pesar del tiempo transcurrido nunca se atribuyó la obligación de cumplir a una persona determinada -en el caso la máxima autoridad del organismo-; tampoco se la citó a dar explicaciones.-

La finalidad propia del instituto de las astreintes, como **presión psicológica** sobre el obligado, reconoce como objetivo o finalidad fundamental, el de hacer cesar una reticencia culpable o maliciosa y radica en constreñir al deudor (en nuestro caso de una obligación de hacer) a ejecutar el mandato judicial que le impuso dictar el acto administrativo por el que se inició la Acción de Amparo por Mora.

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén interpreta, en el caso "Tipping", que las astreintes son básicamente vectores **de compulsión psicológica para forzar a un sujeto a cumplir su obligación**. De ello se desprende que no resulta indiferente para su aplicación que se trate de una persona física o de una persona jurídica, puesto que quien carece de

siquismo obviamente solo tendrá sobre sí en ese caso, la compulsión patrimonial que también conllevan las astreintes (TSJ Neuquén, Res. Inferí. N° 1890 del 27/4/98, dictada in re: Tipping, Isabel c. Provincia del Neuquén s/ ejecución de astreintes en autos Tipping, Isabel c. Buljevich, Ricardo y otro s/ ejecución de honorarios, Expte. N° D-12/96).

Las astreintes no constituyen indemnización de daños, sino que implican una condena de ejecución condicional y un medio de acción psicológica (ED,111 -683;LL, 1985-A-611).

Que lo hasta aquí planteado resulta coherente con la naturaleza y los caracteres particulares de las sanciones conminatorias:

Las condenas o sanciones previstas en las astreintes podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas si el que debe satisfacerlas desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder, lo que apunta a uno de sus principales caracteres: la "**provisoriedad**", que permite al juez, si se acata lo ordenado, reducir la multa correspondiente o también dejarla sin efecto.

"las sanciones conminatorias han sido consideradas por la doctrina en forma prácticamente unánime como provisionales. En tal sentido se ha dicho que las sanciones de este tipo por su naturaleza son siempre provisionales. Las resoluciones judiciales que las impone no pasa en autoridad de cosa juzgada, pudiendo ser revisadas por el tribunal ya sea para dejarlas sin efecto, o para determinar una suma mayor (Fenochietto-Arazi Cód. Proc. anotado t.l pág. 156 y antecedentes que mencionan). En tanto se imponen a simple título de amenaza y no tienen carácter definitivo, las sanciones conminatorias revisten carácter esencialmente provisional y la decisión que las aplica no adquiere eficacia de cosa juzgada. De allí que, a diferencia de lo que ocurre con la sentencia que fija una indemnización de daños, la resolución que impone las astreintes no otorga al beneficiario ningún derecho patrimonial que corresponde considerar amparado por la garantía constitucional de la propiedad (art.17 C.N.), de manera que las multas ya devengadas no atribuyen a aquel un derecho definitivamente adquirido. La provisionalidad de las sanciones conminatorias se halla corroborada explícitamente por las leyes en tanto autorizan a los jueces a dejar sin efecto la sanción, o a reajustar su monto, en el supuesto de que el obligado desista de su resistencia y justifique total o parcialmente su proceder (**art.666 bis C.C.**, **art.37 CPCCN** y normas provinciales concordantes -en nuestro caso art.42

procesal-) (Palacio-Alvarado Velloso Cod. Proc. anotado t.2 pág.264 y sgte. y doctrina judicial que citan). -

"También es importante destacar que existe jurisprudencia, que siguiendo a prestigioso sector de la doctrina interpreta que las astreintes, por su carácter provisional, son de naturaleza precaria y no generan "derechos adquiridos" por el beneficiario"

"Este último criterio ha sido sostenido por nuestra Corte de Justicia en el caso "POMPA DE LEANIS, GRACIELA C/PROVINCIA DE SAN JUAN - AMPARO POR MORA", causa en la que el señor Ministro Dr. José Abel Soria Vega dijo: "...En mi opinión, prevalece el carácter discrecional y provisorio de la medida que llevan a concluir que **el juez está facultado para reajustarlas y aun dejarlas sin efecto, incluso respecto de las ya devengadas.** Al respecto, enseña Llambías que el acreedor no puede objetar el pronunciamiento que las deja sin efecto alegando que las multas ya devengadas están en su patrimonio amparadas por la garantía constitucional de la propiedad"...pues *la causa de esas multas es una sentencia que no pasa en autoridad de cosa juzgada, y cuyas derivaciones siguen la suerte que, de hecho, experimente la misma sentencia. De ahí que, mientras la indemnización de daños y perjuicios, una vez fijada en una cierta cifra por una sentencia firme, constituye un elemento activo patrimonial del acreedor sin posibilidad constitucional de un ulterior desmedro, la astreinte ya devengada no configura un derecho patrimonial definitivamente adquirido por el titular del derecho infringido, está ligada a su causa, y padece la misma fragilidad de la sentencia que origina.* (Jorge Joaquín Llambías "Estudio de la Reforma del Código Civil Ley 17.711" ed. Revista de Jurisprudencia Argentina S.A. 1969 pag. 205).-

En el mismo sentido se ha dicho que la resolución que fija las astreintes "...es eminentemente provisoria y no atribuye al beneficiario ningún derecho patrimonial definitivo que pueda considerarse amparado por la Constitución Nacional" (Guillermo Borda "La Reforma de 1968 al Código Civil", ed. Perrot pag. 246).

Por ello, advertidos del "desvío" de la finalidad de las astreintes ordenadas en autos como los casos referenciados, y a fin de "reencauzar" el procedimiento, consideramos absolutamente necesario sea escuchado personalmente el funcionario, incluso en forma previa al dictado de la

sentencia que le ordena dictar el acto administrativo y más aún previo a aplicarle astreintes.

La astreinte constituye un instrumento para lograr el respeto del Poder Judicial, no sólo entre particulares, sino por causa de otro poder cuando no colabora a la realización efectiva de la justicia.

En este sentido enseña la doctrina que se **contemplan medidas conminatorias de diversos órdenes, tendientes a sancionar a los mismos funcionarios públicos, cuando incurran en desobediencia a los mandatos judiciales**, lo que demuestra que la Administración Pública debe funcionar bajo Constitución y ley, y que dentro de otro orden de ideas, la coacción jurisdiccional judicial gravita por igual sobre las dos partes en el proceso, y sin distinción de que una de ellas sea el propio Estado nacional, provincial, municipal o instituciones descentralizadas administrativamente, etc. (Conf. José Canasi "Sanciones Conminatorias contra el Estado" L.L. 152, pág. 302).

Es doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: "No cabe legitimar la imposición de astreintes **prescindiendo de la finalidad que las inspira** y con el olvido de la verdad jurídica" (Fallos:317:1845).-

En modo alguno, se puede tolerar, que dicho instituto se convierta, como ocurre en casos como el de autos, en una fuente -judicial- de **enriquecimiento sin causa**, de abuso de derecho y de desvío de la finalidad perseguida por la norma, la que lejos está del objetivo para la que fue diseñada por el legislador.

De lo hasta aquí expuesto surge manifiesto el gravamen irreparable a la Provincia de San Juan, ya que lo establecido lleva a un **resultado exorbitante** en relación a la índole del incumplimiento que se le atribuye a la Administración (que se configura con un atraso -aún no justificado por el funcionario responsable- en el dictado del referido acto administrativo), comparado con los valores en juego en el proceso.

Lo ocurrido en casos como los de autos, afecta claramente el derecho de propiedad del Estado provincial, como así también el de igualdad y debido proceso, garantías constitucionales que deben ser respetadas para ambas partes en el proceso.-

"...La imposición de sanciones conminatorias que aparece desvinculada de la finalidad que les es propia, esto es, compeler al cumplimiento de un mandato judicial por parte de quien lo resiste

injustificadamente y que se constituye en fuente indebida de enriquecimiento del acreedor" (Madariaga Anchorena Carlos J. c/ Estado Nacional y otros. Corte Suprema de Justicia de la Nación.25-sep-2007. Cita: MJ-JU-M-83797-AR | MJJ83797).

La actitud contradictoria de la actora:

El presunto agraviado -nos referimos a la parte actora-, titular de la acción de amparo por mora instaurada en su beneficio, en ningún momento ha requerido al tribunal arbitrar algún tipo de medida dirigida a lograr el objeto del amparo por mora, por el contrario, la postura asumida por esta y su letrado patrocinante aparece como contraria a sus propios actos, nos referimos a su anterior y libre voluntad de perseguir judicialmente el dictado de un acto administrativo, que ahora -astreintes mediante-, se contradice con la indiferencia y desidia que hace presumir su manifiesto desinterés en el dictado del mismo.

Adecuado servicio de justicia:

Finalmente, y a modo de reflexión, entendemos oportuno y necesario advertir, que la renuncia conciente a la verdad es incompatible con el adecuado servicio de justicia, si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma, según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes, -secundum allegata et probata partium- nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de **dar a cada uno lo suyo.**

En ese orden de ideas, sostenemos que No corresponde dejar subsistente la imposición de sanciones conminatorias que aparecen desvinculadas de la finalidad que les es propia, esto es compeler al cumplimiento de un mandato judicial por parte de quien lo resiste injustificadamente y que se constituye en fuente de enriquecimiento del acreedor.

V.- Las medidas adoptadas por el tribunal:

Que a las resultas de las presentaciones efectuadas por Fiscalía de Estado, para el caso, en autos N° 118138/CA caratulados: "VILA, DOMINGO ROLANDO C/ PROVINCIA DE SAN JUAN S/ Amparo por Mora (en Cont. Adm.)

(SECRETARÍA N°1)" que tramitan por ante el Juzgado Contencioso Administrativo, el tribunal resolvió:

1.- "...Atento lo solicitado, en consideración de las particulares circunstancias de la causa, el carácter provisional de las sanciones conminatorias y el criterio restrictivo que impone su aplicación, suspéndanse a partir del presente decreto las astreintes fijadas...sin perjuicio de lo que se resuelva posteriormente en el proceso (Conf. art. 36 del CPC y criterio sustentado en Fallos 330:4216, STJ Corrientes IC2- 10002092/1 INTERLOCUTORIO 154 30/08/2007, ente otros). Advertida de la desobediencia persistente por parte del MINISTERIO DE EDUCACIÓN a la orden impartida por el Tribunal, visto la ineficacia de las sanciones impuestas para lograr el cumplimiento del mandato judicial y evitar la frustración del objeto del amparo por mora atendiendo a la particular naturaleza de esa acción en cuanto persigue que la administración cumpla con su deber de resolver, y teniendo en consideración que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales y que todos los habitantes están obligados a prestar la colaboración más adecuada para el buen resultado de la jurisdicción (art. 791 del CPC), en uso de las facultades ordenatorias que prevé el art. 35, inc. 4), ap. A) del CPC, y el criterio ya establecido por la suscripta en Autos 123383/CA caratulados: PITTA, SONIA ANGELA C/ PROVINCIA DE SAN JUAN S/ Amparo por Mora (en Cont. Adm.), **fijase audiencia para el día...a la que deberán comparecer personalmente la Sra. Ministra de Educación..., el Sr. Fiscal de Estado...y la amparista con su letrado patrocinante...**"

Que en la misma causa, y previo a la fecha de la audiencia fijada, ante la presentación en autos del acto administrativo cuyo dictado se perseguía, el tribunal resolvió: "...En atención al cumplimiento acreditado de la pretensión del amparista mediante la Resolución N° 10402-ME de fecha 19-09-2014 notificada el día 22-09-2014 se dispone declarar abstracto el presente amparo por mora por agotamiento de su objeto y, en consecuencia, dejar sin efecto de inmediato y sin más trámite las astreintes fijadas a fs. 53 y la audiencia señalada a fs. 119...".

VI.- Conclusiones:

Que lo hasta aquí brevemente expuesto, nos permite concluir:



FISCALIA DE ESTADO
de
SAN JUAN

1.- Que en casos como los de autos, ha quedado demostrada la **ineficacia de las astreintes impuestas al Estado** en la acción de amparo por mora.-

2.-Que como bien dice la sentencia que invocamos (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén - caso "Tipping"), las astreintes son básicamente **vectores de compulsión psicológica** para forzar a un sujeto a cumplir su obligación.

3.- Que no resulta indiferente para su aplicación que se trate de una persona física (funcionario responsable) o de una persona jurídica (Estado), puesto que quien carece de siquismo obviamente solo tendrá sobre sí en ese caso, la compulsión patrimonial que también conllevan las astreintes.

4.- Que en los hechos las astreintes impuestas al Estado en causas como las de autos, devienen en un medio de generación de acreencias que al prolongarse en el tiempo aseguran una **fuentes de enriquecimiento sin causa** a favor del accionante, cuestión esta que por su magnitud y proyección en el tiempo no puede ni debe ser consentida ni tolerada por el órgano encargado de impartir justicia.

5.- Que en conclusión sobre la base de tales principios, es nuestro parecer que, en esas circunstancias, el mantenimiento de las astreintes en cabeza del Estado deviene en inadmisibles, correspondiendo su suspensión y oportunamente su levantamiento.

6.- Que en ese orden de ideas, y como primera medida corresponde requerir al juez de la causa la fijación de una **audiencia** a la que deberá comparecer personalmente el funcionario responsable del dictado del acto administrativo, a fin de dar las explicaciones sobre los motivos que impiden o retardan el dictado del acto que se le requiere, y de ser necesario se conceda un plazo razonable para el dictado del mismo.

7.- Que al derecho de peticionar ante la jurisdicción en el sentido ejercido por Fiscalía de Estado le corresponde la facultad del tribunal de acceder o no, fundadamente, a lo solicitado.-

8.- Que en las causas de referencia, el tribunal ha respondido fijando audiencia y ordenando la presentación del funcionario, de las partes y de Fiscalía de Estado.

9.-Que en las mismas causas, ante la presentación del funcionario y/o la presentación del acto administrativo cuyo dictado le era requerido, el

tribunal dispuso, según el caso, declarar abstracto el objeto de amparo, y dejar sin efecto las astreintes, aún las hasta entonces devengadas.

10.- Que las conclusiones a la que se ha arribado en relación a sanciones conminatorias el marco de la Acción de Amparo por Mora, resultan también de aplicación directa, en las partes pertinentes, a todo otro proceso en que resulten procedentes, resultando recomendable la difusión de la presente al resto de las áreas integrantes de Fiscalía de Estado que litigan en representación del Estado provincial, a los fines de su implementación inmediata en las causas que resulten de aplicación.

VII.-Instrucciones:

Que por lo expuesto, los abogados a cargo de causas de Amparo por Mora Administrativa deberán, según el estado de las causas proceder de conformidad a las siguientes instrucciones:

1.- Causas en trámite con aplicación de astreintes:

a) Solicitud de audiencia:

Los profesionales a cargo de las causas en trámite, en las que se haya dispuesto la aplicación de "astreintes" contra el Estado provincial, y a fin de que el instituto no se transforme en una conminación ilusoria y sin posibilidades de aplicación, como asimismo impedir que las mismas por su magnitud devengan en un medio de generación de acreencias que al prolongarse en el tiempo aseguren una fuente de enriquecimiento sin causa a favor del accionante -deberán solicitar-, en virtud de las facultades ordenatorias e instructorias que el **artículo 35, inc. 4) apartado a) del C.P.C.** le concede al juez de la causa que, se fije una **audiencia** a la que deberá concurrir el funcionario responsable, e intertanto se **suspenda la aplicación de astreintes**, por un plazo razonable, a fin de que en el ámbito judicial dé las explicaciones concretas de la demora en el dictado del acto, y, de ser necesario se conceda un plazo razonable para el dictado de la resolución, bajo apercibimiento de imponerle sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas, amparada en el artículo 36 del C.P.C. "astreintes", que deberán ser afrontadas con sus propios recursos.

b) Reservas:

Si bien las cuestiones suscitadas en la etapa de ejecución de sentencia no configuran, en principio, la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de



la ley 48 y la ley 2275 en el orden provincial, tal circunstancia no constituye óbice decisivo para invalidar por vía del recurso extraordinario local y federal, lo que resuelva el tribunal, en caso de no dar respuesta adecuada al planteo relacionado, cuestión esta que causará un daño de insusceptible reparación ulterior.

Para esta situación, y con sustento en los precedentes fundamentos, los abogados a cargo de la causa deberán introducir la cuestión constitucional y la reserva de recursos para ocurrir ante la Corte Provincial por la vía que autoriza la ley 2275 y el caso federal que señala el art. 14 de la ley n° 48, por cuanto de resultar una sentencia adversa a nuestras pretensiones lesionaría con manifiesta arbitrariedad a derechos y garantías constitucionales como el de la defensa en juicio, el debido proceso, en violación a los derechos de propiedad y afectación de las garantías de igualdad, desconociendo el orden de jerarquía normativa.

2.- Causas nuevas:

Para causas recién iniciadas, luego de verificar el estricto cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la acción, como primera medida se deberá requerir al tribunal que el funcionario directamente responsable del organismo requerido, sea citado a una audiencia inicial a fin de que en el ámbito judicial dé las explicaciones concretas de la demora en el dictado del acto, y, de ser necesario se le conceda un plazo razonable para el dictado del mismo.-

Como segunda medida, y siempre que luego de realizada la audiencia inicial referida supra, haya vencido el plazo concedido sin que se haya dictado el acto requerido, se deberá solicitar al tribunal, mediante una nueva presentación, que se le requiera al funcionario incumplidor, el inmediato dictado del acto, bajo apercibimiento de imponerle sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas, amparada en el artículo 36 del C.P.C. "astreintes", que deberán ser afrontadas con sus propios recursos.

3.- Prórroga del plazo

En todos los casos en que por razones sobrevinientes el plazo que se hubiera acordado originariamente al funcionario responsable para el dictado del acto resultare insuficiente, a pedido del mismo y debidamente fundado se deberá solicitar al tribunal la prórroga del plazo por el tiempo que se estime necesario.

VI.- Relevamiento de causas y Directivas de aplicación

Dispónese el relevamiento integral de causas de amparo por mora en trámite tanto en sede judicial como administrativa a los fines de instrumentar la aplicación de las disposiciones del presente memorándum, en las referidas causas y según el estado procesal de las mismas, solicitando la participación de Secretaría General y demás áreas competentes de Fiscalía de Estado.

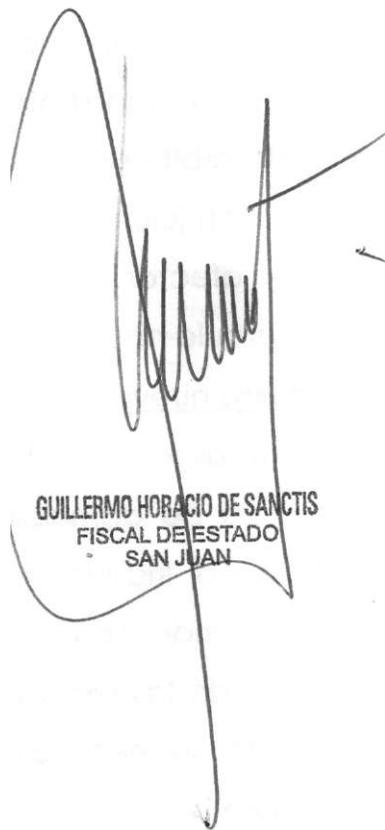
Atentamente.



CLAUDIO MARCELO ÁLVAREZ
Sub Director Area de Amparos
v Otras Acciones de Requerimientos
Urgentes



Dr. MARCELO LUIS SAFFE SPESIA
Director Area de Amparos
Otras Acciones de Requerimientos
Urgentes



GUILLERMO HORACIO DE SANCTIS
FISCAL DE ESTADO
SAN JUAN