

Título: La importancia del trámite del amparo

Autor: Toricelli, Maximiliano

Publicado en: SJA 09/10/2013, 09/10/2013, 59

Cita Online: AR/DOC/6462/2013

Sumario: I. Introducción.— II. Los inconvenientes en su aplicación: a) El objeto de la acción; b) Las excepciones previas; c) El período probatorio; d) Los traslados; e) Las notificaciones.— III. Las malas técnicas legislativas: a) Los traslados en las medidas cautelares; b) El efecto de los recursos.— IV. Consideraciones finales

I. INTRODUCCIÓN

Desde un comienzo hemos propiciado la autonomía del derecho procesal constitucional, basados fundamentalmente en que esta rama del derecho se nutre tanto del derecho constitucional como del derecho procesal (1).

El amparo, como proceso constitucional, tiene esta aparente doble naturaleza, pero cuando se analiza en profundidad, no son más que diversos aspectos de un todo.

Tan importante resulta el análisis de los requisitos de admisibilidad como el carácter de expedito y rápido que se le dé a este juicio, porque de nada sirve una generosa amplitud en la admisibilidad de esta acción si luego la demora indefinida en su resolución por vía de trabas en el trámite torna en inoperante a este mecanismo.

Es indudable que hubo, consecuencia de la reforma de 1994 y su texto claro en tal sentido, una mayor apertura del instituto (2).

En anteriores trabajos (3) hemos analizado cómo los criterios que sustentaban un amparo raquítrico, basado fundamentalmente en la redacción de la ley 16986, que le otorgaban a este instituto un rol subsidiario a la existencia de otros procesos (judiciales o administrativos) a los cuales se los consideraba, por principio, más idóneos, fueron cediendo, en especial en la jurisprudencia de la Corte Suprema, por el criterio de que tiene que ser el juez que desecha el amparo el que explique por qué la vía resulta inapta, cambiando así la opinión que consideraba a este proceso como excepcional no subsidiario (4).

Aun cuando resulta palpable una tendencia a una mayor apertura, existe una importante desnaturalización en su trámite, tanto por su aplicación por parte de los operadores como por su regulación normativa.

II. LOS INCONVENIENTES EN SU APLICACIÓN

Diversos son los aspectos que conspiran contra la celeridad en el trámite de este proceso, algunos imputables a los actores, otros a los demandados, y en otras ocasiones a causa de la mala aplicación efectuada por los tribunales.

Lejos de pretender agotar el debate en tal sentido, se analizarán algunas de las erróneas prácticas que generan estas demoras.

a) El objeto de la acción

Una consideración que muchas veces se pierde de vista y que complica no sólo la admisibilidad sino incluso el trámite mismo es la pretensión que se vuelva en un juicio de amparo.

Este juicio ha sido ideado para restituir, en forma expedita y rápida, el derecho vulnerado [\(5\)](#). No es un juicio para reparación de los daños producidos, sino para lograr el cese de la afectación.

Declarada la ilegitimidad del acto, quedará abierta la vía al afectado para que, mediante la utilización de los procesos ordinarios, se determinen los perjuicios causados; sin embargo, la inclusión dentro del objeto de ambas pretensiones dificulta no sólo la tramitación del pleito, sino incluso la procedencia de la acción.

Si consecuencia de un actuar arbitrario de la Administración se despide un agente público sin sumario previo, o mediante una parodia de sumario, es indudable que el amparo es la vía para reparar tal situación; pero no para reclamar, en ese mismo juicio, los daños y perjuicios de diversa índole que el acto produjo (a la imagen, económicos, etc.).

Por ello es importante que el objeto procure que no se innove la situación existente (cuando el amparo se presenta ante una amenaza) o que se vuelva a la situación anterior (ante el perjuicio consumado).

b) Las excepciones previas

Otros de los aspectos que suelen suscitar una demora incompatible con el desarrollo del juicio es el planteo de las excepciones previas, pese a la prohibición que en tal sentido suelen traer las leyes que regulan el procedimiento [\(6\)](#).

Especializada doctrina, con buen criterio y apoyada en precedentes de la Corte Sup., ha sostenido que defensas como el planteo de incompetencia pueden

articularse, sólo que no como excepción previa [\(7\)](#).

Pese a ello, suele suceder que, ante un planteo de excepción de incompetencia, si el juez considera que éste puede prosperar, no sigue con la tramitación de la causa hasta el momento del dictado de la sentencia, sino que automáticamente así lo declara, incluso cometiendo gruesos errores, como paralizar las actuaciones u ordenar el archivo de las actuaciones en lugar de remitir el expediente al tribunal que se considera apto [\(8\)](#).

Cabe preguntarse igualmente si tiene sentido seguir con la tramitación de la causa si el juez ha advertido su incompetencia.

La respuesta es afirmativa, no sólo porque así lo imponen las leyes sino también por la lógica de celeridad que tiene este proceso. En efecto, aun advirtiéndolo el juez que es incompetente, en primer lugar, si el actor lo pide y el juez lo considera procedente, puede dictar medida cautelar; pero además, tramitado el amparo, aun cuando en la sentencia el juez se declare incompetente y remita el expediente al tribunal que considera apto para entender en la causa, el nuevo magistrado sólo tendrá que dictar sentencia.

Por el contrario, cuando el magistrado se declara incompetente en medio de la tramitación, quedan pendientes, según en qué momento se paralice, determinados actos que luego tienen que volver a producirse, con la consecuente demora.

Por ello, el juez sólo puede declararse incompetente liminarmente, o al momento de dictar sentencia, no en otra oportunidad [\(9\)](#).

c) El período probatorio

También en lo que a prueba refiere existen importantes distorsiones, tanto por las partes como por los tribunales intervinientes.

Uno de los defectos de los actores es proponer pruebas complejas o de difícil producción, lo que de por sí hace dudar sobre la viabilidad del amparo.

También los demandados, en ciertas ocasiones, proponen pruebas inconducentes o complejas como para dificultar el desarrollo del juicio.

Las leyes de amparo suelen otorgarle al juez amplias facultades para decidir qué prueba admitir y cuál rechazar [\(10\)](#), ello principalmente porque toda la prueba se ofrece al momento de demandar [\(11\)](#), cuando aún no se conoce la versión de los hechos de la demandada e impone al actor ofrecer prueba a todo evento.

En la práctica, es común que se provea absolutamente toda la prueba, por más inconducente que ella sea, acarreando la demora consiguiente.

Los períodos probatorios difícilmente se cumplan, dado que los jueces no cierran las etapas hasta que alguna de las partes lo solicita. Aunque ello no merece objeción, sí debe tenerse en cuenta la celeridad del tribunal en proveer las pruebas (corresponde que sean decretadas una vez trabada la litis, salvo en aquellas leyes que prevén audiencias para simplificar trámites o intentar conciliar).

Un inconveniente muy común que suele padecer el amparista es la falta de respuesta rápida cuando requiere prueba informativa, máxime cuando esa prueba muchas veces depende de la Administración Pública demandada o alguno de sus organismos.

Resulta adecuado en estos casos que se fije un plazo en los mismos proveídos de prueba, en el cual deba evacuarse dicha información, bajo apercibimiento de efectivizar sanciones, sea mediante astreintes o de incurrir en desobediencia de una orden judicial.

Aun cuando las legislaciones no suelen prever estas situaciones, es indudable que son facultades inherentes a la judicatura y que deben ser utilizadas para facilitar la celeridad del trámite.

d) Los traslados

Otro de los inconvenientes que suelen aparecer es la orden de correr traslados ante cualquier pedido que realicen las partes.

Y ello pese a la prohibición expresa que contienen algunas leyes de amparo de generar incidentes, o a la propia naturaleza de la acción.

No significa que las partes no puedan realizar peticiones, sólo que corresponde que sean resueltas por el tribunal sin previo traslado, pues lo contrario genera una enorme demora al recepcionarse el pedido, decretarse el traslado, notificarse, ser respondido, tenerse por respondido y luego pasarlo a resolución.

Estas demoras, que ordinarizan el proceso de amparo, permiten que el demandado que quiera ganar tiempo lo haga mediante la presentación de incidentes infundados que generan una profunda demora [\(12\)](#).

Otro defecto se suele dar en la alzada con los trámites de apelación.

Aquí las leyes han adoptado diversas posibilidades para asegurar que el

ganador se exprese sobre el mérito de la sentencia.

La ley de amparo nacional nada dice (similar criterio, en su art. 15, adopta la ley de amparo cordobesa). Sí establece claramente que una vez apelado se debe denegar o conceder dentro de las cuarenta y ocho horas y elevarse dentro de las veinticuatro siguientes (art. 14), por lo que no corresponde que el tribunal inferior sustancie, como muchas veces ocurre, esa presentación, dándole un traslado a la contraria

La ley de amparo de la provincia de Buenos Aires prevé un traslado de tres días (art. 17), ordenando luego la elevación del expediente para resolución de la alzada en el plazo de tres días. Igual solución adopta la ley de la ciudad de Buenos Aires (art. 20).

Con mejor criterio, la ley santafesina establece que quien no apele puede presentar un memorial ante la alzada, que es voluntario, que no tiene plazo previsto, y que es tenido en cuenta siempre que ingrese antes del dictado de sentencia (art. 10).

La bilateralización es importante, y no debe negarse a las partes que expresen cuanto consideren necesario en la defensa de sus derechos; pero en este juicio se busca la celeridad y corresponderá a quien quiera hacerse oír que lo haga sin afectar la rapidez del trámite. Si ello no ocurre por propia desidia o desinterés, no debe ser suplido por el tribunal mediante la fijación de traslados no previstos ni queridos por la ley.

e) Las notificaciones

Otro de los defectos que suelen presentar los trámites de amparo es la notificación por cédula de los diversos movimientos que se generen.

Además de los traslados por incidentes que, como vimos, no deberían permitirse por ser trámites improcedentes, en muchas ocasiones los tribunales imponen notificaciones por cédulas de los jueces que van a entender, de la no presentación de las partes de boletas de iniciación de juicio, de la radicación de un expediente en la alzada pese a que ya se encuentra notificada la concesión del recurso, hasta de la posibilidad de presentar el memorial voluntario, pese a lo establecido en la ley [\(13\)](#).

Y todo ello conspira contra la celeridad del trámite, dado que muchas veces el tiempo que conlleva notificar es muy superior al que tienen las partes para efectuar sus presentaciones o los propios tribunales para resolver.

El criterio adecuado en esos supuestos es la notificación automática, ejerciendo un verdadero control al respecto sobre el libro de firmas, y máxime cuando las legislaciones específicas de amparo prevén que toda providencia queda notificada automáticamente al día siguiente de su dictado [\(14\)](#).

III. LAS MALAS TÉCNICAS LEGISLATIVAS

Aunque, como hemos visto, los inconvenientes mayores en la tramitación de los amparos no provienen de las leyes sino de su desaplicación en los casos concretos, algunas leyes presentan serios inconvenientes que desnaturalizan el cumplimiento oportuno de las decisiones judiciales.

Dos defectos que se presentan al respecto son los traslados para el dictado de medidas cautelares, así como la concesión de los recursos de apelación con efecto suspensivo, como se verá seguidamente.

a) Los traslados en las medidas cautelares

La fijación de un traslado previo para el dictado de medidas cautelares es, indudablemente, uno de los aspectos que conspiran contra la celeridad de los procesos.

Esta legislación, copiada en ciertos casos de las medidas cautelares en los procesos contencioso administrativos [\(15\)](#), ha ido ganando espacio en diversas regulaciones sobre amparo, con la desnaturalización que ello genera.

La ley 10456 de la provincia de Santa Fe, que presenta una adecuada regulación del proceso de amparo, sufrió modificaciones cuya vigencia hoy se encuentra cuestionada, dado que fueron efectuadas por leyes de presupuesto, y aun cuando según los criterios de la Corte nacional resulta válido, aunque de inadecuada técnica legislativa, reformar leyes comunes dentro de la ley de presupuesto, la vigencia de ellas dura sólo mientras dura el presupuesto del año en que fue modificada [\(16\)](#). Así, durante el año 2002, se modificó el art. 16, estableciendo que para el despacho de una medida cautelar se debía correr traslado por dos días a la demandada [\(17\)](#).

La legislación bonaerense, que remite en el trámite de las medidas cautelares tanto al Código Procesal Civil como al Contencioso Administrativo, establece en este último caso que las medidas son dictadas inaudita parte, pero faculta al juez, en atención a la naturaleza del planteo, a requerir un informe previo al demandado (art. 23, inc. 1, del proceso contencioso administrativo, según ley 13101).

También en la Ciudad de Buenos Aires, el párr. 2 del art. 15, Ley de Amparo, establece que "Cuando la medida cautelar solicitada afectase la prestación de un servicio público o perjudicara una función esencial de la Administración, el juez previamente le correrá traslado a la autoridad pública demandada para que se expida dentro de un plazo máximo de dos días sobre la inconveniencia de adoptar dicha medida...".

Aun cuando no previsto en la ley de amparo original, a nivel nacional, la ley 26854, entre otros muchos requisitos inconstitucionales, estableció que el despacho de las medidas cautelares en acciones de amparo debía realizarse previo traslado a la contraria por tres días (art. 4, inc. 2).

Estas estipulaciones, además de inconvenientes, son inconstitucionales [\(18\)](#).

Se desnaturaliza de esta manera la esencia de una medida cautelar que es su dictado inaudita parte, se otorga un privilegio al Estado del que no gozan los particulares y se lo hace en un proceso que precisamente se caracteriza (o debe caracterizarse) por su extrema rapidez, generando demoras incompatibles.

A ello se suma que no siempre se forma pieza separada para la impugnación de la cautelar, con lo que se paraliza todo el trámite del amparo en sí mismo, desnaturalizando no sólo la medida cautelar sino también el juicio principal.

Ello procura indudablemente desalentar que actor pretenda una cautelar, que suele ser otorgada con criterio restrictivo y en el que su rechazo le traerá aparejado un doble perjuicio.

b) El efecto de los recursos

Otro aspecto que conspira contra la celeridad en la efectivización de los derechos es el efecto suspensivo que las leyes le suelen otorgar a las decisiones judiciales.

Así lo prevén la legislación nacional y la cordobesa [\(19\)](#). A su vez, la legislación porteña también otorga efecto suspensivo a la sentencia de amparo [\(20\)](#).

En una postura superadora, en la provincia de Buenos Aires la ley de amparo fija el efecto devolutivo en la concesión de los recursos de apelación, permitiendo al juez, en casos excepcionales y fundadamente, otorgarle efectos suspensivos [\(21\)](#).

Con mejor técnica aún, la ley santafesina impone al juez conceder los recursos con efecto devolutivo, siempre que se hiciera lugar al amparo o a la medida

cautelar [\(22\)](#)

El efecto de estas concesiones no es menor.

Si el amparista tiene que superar todas las instancias para poder efectivizar su derecho, pese a haber obtenido la razón desde un primer momento, dónde quedó el remedio expedito y rápido que reconoce el art. 43.

Precisamente si hay en juego interpretación de normas federales que habilitan los recursos extraordinarios (tanto locales como federales), deberá terminar su expediente en la Corte Suprema antes de poder efectivizar su derecho, aun cuando obtenga sentencias favorables de los distintos magistrados, recorriendo así entre tres y cuatro instancias, según del fuero del que provenga.

Ello indudablemente desnaturaliza totalmente el carácter de esta acción.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

El amparo está pensado para que quien encuentra afectado su derecho en forma palmaria pueda acudir a un tribunal de justicia en procura de tutela inmediata.

A la vez que se encuentra una mayor apertura de los requisitos de admisibilidad, por una recta interpretación de las pautas fijadas por el art. 43, Carta Magna, aparece un retaceo en la celeridad otorgada al trámite.

El amparo termina siendo un trámite engorroso para los distintos operadores que intervienen en el pleito.

Lo es para el abogado del actor, porque demanda un gran esfuerzo que generalmente no se ve recompensado, dado las magras regulaciones que se reconocen, lo que se suma a la difícil y lenta tarea de percibir los honorarios de las distintas administraciones públicas que, con leyes de emergencia vigentes aún en períodos de bonanza, pagan varios años después en valor nominal, pese a la existencia de importantes procesos inflacionarios.

Es un trámite inadecuado para el demandado, generalmente la Administración Pública, dado que, de aplicarse efectivamente, tiene que reparar la vulneración de los derechos de manera inmediata, lo que no se condice con la lógica de poder en la Argentina, que busca que las soluciones se diriman varios años después, cuando el gobernante de turno ya no está en su cargo, permitiendo así que ejerza el poder de manera discrecional.

Es inquietante para el magistrado judicial que tiene poco tiempo para resolver

y que debe poner límite al gobernante de turno.

En definitiva, la acción de amparo sólo le sirve al ciudadano afectado que quiere efectivizar sus derechos de manera inmediata, que busca que las arbitrariedades se corrijan y que pueda gozar de los plenos derechos que le reconoce la Constitución.

Cuando los distintos operadores (juristas, abogados, jueces y políticos) comprendamos que el derecho es un instrumento para permitir una vida en sociedad más adecuada, para darle una mejor respuesta a la ciudadanía, que las necesita de manera inmediata, y que detrás de cada expediente hay personas de carne y hueso que claman por justicia, habremos dado un paso muy importante para poner el derecho al servicio de sus destinatarios.

(1) Ver nuestro trabajo "El sistema de control constitucional argentino", Ed. LexisNexis - Depalma, Buenos Aires 2002, p. 27.

(2) La redacción del art. 43, cuando habla de que el amparo no procede siempre que exista otro medio judicial más idónea, contrasta profundamente con la redacción de la ley 16986, que dice que el amparo es improcedente cuando existan otros medios judiciales o administrativos que permitan proteger el derecho.

(3) "La procedencia del amparo", JA, Número Especial 2010-III-8.

(4) Esta postura puede verse en "Video Club Dreams", Fallos 318:1161; "Bastini", Fallos 319:1047; "Mases de Díaz Colodrero", Fallos 320:1340; "Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Jujuy", Fallos 320:2712; "Freidenberg de Ferreyra", Fallos 331:1755; "Comunidad Indígena Eben Ezer", Fallos 331:2119; "Rozniatowski", R. 1242. XLIII; "Rifatti", R.925.XLII, entre otros.

(5) Por imperativo constitucional ese derecho no es sólo de base constitucional, sino también el reconocido en tratados internacionales o leyes en sentido formal y material (disposiciones de carácter general).

(6) Así, p. ej., el art. 16, ley 16986; art. 14, ley 10456 de Santa Fe; art. 22, ley 13928 (modificada por ley 14192) de la provincia de Buenos Aires; art. 13, ley 2145 de la Ciudad de Buenos Aires; art. 16, ley 4915 de la provincia de Córdoba.

(7) Sagüés, Néstor, "Acción de amparo", 3ª ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991, ps. 326 y ss.

(8) Tal lo sucedido en la causa "Díaz Righanti", expte. n. 7290/2013 que

tramitara ante el juzgado Federal de Rosario n. 1.

(9) Ver nuestro trabajo, "La competencia en el amparo", Ed. Zeus, Rosario, 1998, especialmente ps. 179 y 214 y ss.

(10) Aunque no está previsto en las legislaciones más antiguas (como sucede con la ley nacional o la de la provincia de Córdoba), sí las prevén los demás ordenamientos (art. 8, ley de amparo santafesina, que le otorga amplias facultades para fijar si hay hechos controvertidos y para indicar qué prueba se puede rendir; art. 11, inc. 3 de la ley bonaerense que le permite al juez proveer las pruebas que considere admisibles y pertinentes; art. 12 de la ley de amparo de la ciudad de Buenos Aires, que le permite al juez la producción de prueba que considere conducente.

(11) Art. 7, ley 16986; art. 5, ley 10456 de Santa Fe; art. 6, inc. 5, ley 13928 (modificada por ley 14192) de la provincia de Buenos Aires; art. 8, inc. e), ley 2145 de la Ciudad de Buenos Aires; art. 7, ley 4915 de Córdoba.

(12) Tal lo sucedido con demandas presentadas por docentes de la provincia de Santa Fe, consecuencia del régimen de concursos implementados. La provincia pedía citaciones de terceros infundadas, planteaba conexidad o acumulaciones sobre expedientes que ya se encontraban conectados, pedía audiencias no previstas, y todo de manera sucesiva, viendo que el tribunal, en una equivocada aplicación de la ley, ordenaba correr traslados, con la consecuente demora en la resolución.

(13) Tal lo que sucede en el foro provincial de Santa Fe, pese a las claras estipulaciones de la ley 10456, en su art. 10.

(14) Así lo prevé el art. 14 de la ley de amparo de Santa Fe 10456 en su redacción original, cuya vigencia se encuentra actualmente discutida.

(15) Tal lo previsto, por ejemplo, en el art. 15, ley 11330, que regula el proceso contencioso administrativo en la provincia de Santa Fe.

(16) Ver al respecto nuestro trabajo "Organización constitucional del poder", t. I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2010, ps. 493 a 495.

(17) Además de este traslado, se fijó una serie de condicionamientos al despacho de medidas cautelares claramente inconstitucionales por vulnerar el principio de tutela judicial efectiva, así como por avanzar sobre facultades del Poder Judicial.

(18) Más allá de los plazos, el límite al despacho de medidas cautelares atenta

contra la división de poderes porque por ley se intenta recortar atribuciones que hacen a la esencia del Poder Judicial, como es la facultad de dictarlas con diversos alcances o de compeler a funcionarios a cumplir las mandas judiciales.

(19) Arts. 15 de ambas leyes.

(20) Art. 20.

(21) Art. 17.

(22) Art. 10.