

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y
JURIDICAS

**SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS
RECIENTES**

TÍTULO: Acerca de la necesidad del agotamiento de la instancia administrativa en el procedimiento administrativo de la provincia de La Pampa.

Apellido y Nombre del alumno: Viglianco, Luis Ignacio.
Rodríguez Tassi, María Soledad.

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: DERECHO
ADMINISTRATIVO II

Encargado del curso Prof.: Dr. Adrián Alberto Sánchez

Lugar: Santa Rosa

Año que se realiza el trabajo: 2021

Índice

INTRODUCCION.....	5
CONCPETOS PRELIMINARES.....	6
I.1 La Administración Pública	6
I.2 Las facultades jurisdiccionales de la Administración.....	9
I.3 El procedimiento administrativo.....	11
I.4 Las vías recursivas dentro de la propia administración	14
I.4.a El recurso de reconsideración	17
I.4.b El recurso Jerárquico	18
I.4.c Recurso de alzada.....	19
I.4.d Otros recursos.....	20
I.5 El fracaso del reclamo ante la Administración Pública	20
I.6 La división de poderes y la revisión judicial	22
I.7 La cuestión en nuestro código procesal contencioso administrativo.....	24
II. La cuestión a la luz de instrumentos internacionales de derechos humanos.....	26
III. El agotamiento de la instancia Administrativa en la jurisprudencia argentina	31
IV. Un antecedente internacional: El caso “Palacios”.....	36
V. Jurisprudencia de la Provincia de La Pampa.....	38
OSES, Hugo Néstor c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa (1996).....	39
TAMBORNINO de HERRERA, Haydee Francisca c/MUNICIPALIDAD DE TELEN s/demanda contencioso administrativa (1997).....	41
MAC LENNAN, Norman c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa (1997).....	42
CARABAJAL, Lilyan Teresa c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa (1998).....	45
INDART de BRODSKY, Zulema Elsa c/Establecimiento Asistencial 'Dr. Enrique Pedro Julio FERRETI' y/o quien resulte responsable s/demanda contencioso administrativa (1998).....	47
GUAYCOCHEA, Héctor Eduardo c/MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA s/demanda contencioso administrativa (1998).....	49

MARTINEZ, Ricardo Esteban; ALCARAZ, Néstor Roque c/Provincia de La Pampa s/Demanda contencioso administrativa (1998)	52
CHEREQUE, Norma Susana c/Municipalidad de General Pico s/demanda contencioso administrativa (1999).....	54
AROSTEGUICHAR, Sergio Florentino c/DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD s/demanda contencioso administrativa (2000).....	55
ARMAGNO, Silvia Leonor y otros c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa (2000).....	59
GONZALEZ, Omar Joel y otros c/ENTE PROVINCIAL DEL RIO COLORADO y otros” s/ demanda contencioso administrativa (2005).....	62
LACAVA, Rosa y otros c/Provincia de La Pampa s/demanda contencioso administrativa (2005).....	63
OLIVER BORRAS, Juan c/ Instituto de Seguridad Social (L.P.) s/ Demanda Contencioso Administrativa (2006).....	68
RELINQUEO, Silvia Edit c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso administrativa (2006).....	69
VICTORIO AMERICO GUALTIERI S.A. VAGSA contra PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda contencioso administrativa (2006)	70
VALLEJOS, Ruperto c/MUNICIPALIDAD DE REALICO s/demanda contencioso administrativa (2007).....	71
GHIGLIONE, Jorge Gonzalo c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa (2007)	72
CORONEL, Carlos Aníbal c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa (2009)	74
ABBONA, Jorge Alberto y otros c/ Dirección Provincial de Vialidad (s/ Diferencias salariales) s/ Demanda Contencioso Administrativa (2016)	76
ARANDA, Oscar Pedro c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa (2016)	78
FARIAS, Claudia Rosa c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa (2017)	83
BEROISA, Carolina Andrea contra Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa (2019).....	84
Barbosa, Graciela Norma contra Municipalidad de Catrilo sobre demanda contencioso-administrativa (2019).....	87

VI. Conclusiones	89
BIBLIOGRAFIA.....	101

INTRODUCCION

En el presente trabajo pretendemos explicar en qué consiste la regla conocida en el derecho administrativo argentino como “agotamiento de la instancia o vía administrativa”, y su carácter de necesidad previa al reclamo jurisdiccional por parte del administrado litigante.

Buscaremos de donde surge tal exigencia, sus fundamentos y, una vez analizada en base a la opinión de la más prestigiosa doctrina y jurisprudencia existente sobre el tema, brindar nuestras propias conclusiones acerca de la necesidad de su mantenimiento, o si, por el

contrario, merece ser dejada de lado para propiciar una reforma legislativa.

Adelantamos que pondremos un especial énfasis en los fallos de nuestro Superior Tribunal de Justicia, ya que es el principal órgano con competencia jurisdiccional provincial para la aplicación de los preceptos de derecho administrativo involucrados. A sus sentencias relacionadas con la temática de nuestro trabajo le dedicaremos la mayor extensión de nuestra labor.

CONCPETOS PRELIMINARES

I.1 La Administración Pública

La Administración, entendida como una de las funciones esenciales del Estado, consiste en una

actividad permanente, concreta y práctica que tiende a la satisfacción de las necesidades públicas¹.

A menudo suele confundirse la actividad administrativa con el poder Ejecutivo del Estado, pero la moderna doctrina del derecho administrativo entiende que la administración, como una de las funciones esenciales del Estado, puede ser ejercida por cualquiera de los tres poderes fundamentales de la Nación.²

Esta es la teoría objetiva de Administración Pública, entendida como función y no como sujeto. La administración pública es una actividad y no un órgano.

Sin embargo, hay que aclarar que la administración pública no es un sujeto de derecho, ya que su

¹ Puede definirse la Administración como la actividad permanente, concreta y práctica, del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran. MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, título primero.

² En este sentido, coincide la doctrina más importante del derecho administrativo argentino: Marienhoff, Gordillo, Cassagne. Véase al respecto la concepción objetiva de administración pública.

personalidad se encuentra subsumida en la del Estado, quien sí aparece como un ente ideal y con personalidad propia.³

Esta actividad ejercida por la administración pública entra en contacto con sujetos privados, particulares, denominados comúnmente “administrados” a los que se los ubica en un plano de subordinación con respecto a aquella⁴. La relación intersubjetiva entre administración y administrados está plagada de prerrogativas y facultades en beneficio de la primera,

³ Considerada como uno de los órganos esenciales del Estado, vale decir, como integrante del "Poder Ejecutivo" la Administración carece de personalidad; en ese ámbito, la personalidad no le incumbe a la Administración, ni a alguno de los otros dos "poderes" (Legislativo y Judicial), sino al Estado. La personalidad de la "Administración" va subsumida en la del "Estado". Trátase de la Administración centralizada o general. MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, Tomo I, título tercero.

⁴ El Estado, actuando en ejercicio de sus prerrogativas de "poder", hallase colocado en un plano superior frente al administrado, lo que determina que las normas pertinentes no sean, como en el derecho privado, de "coordinación", sino de "subordinación" -imponen "obligatoriedad"-, que es el rasgo característico de las normas integrantes del derecho público. MARIENHOFF, Miguel S., tratado de derecho administrativo, Tomo I, título segundo.

justificadas siempre por el bien común, las necesidades generales, la utilidad pública, etc.

I.2 Las facultades jurisdiccionales de la Administración

Se ha debatido harto en doctrina acerca del posible ejercicio de facultades jurisdiccionales por parte de la administración, es decir la potestad de “resolver conflictos con fuerza de verdad legal”⁵, como si se tratara de un verdadero juez.

La cuestión en el derecho argentino fue brillantemente esclarecida por nuestro máximo tribunal en 1960 a través del *leading case* “Fernández Arias”⁶, acerca de la validez de los tribunales administrativos que privaban de un posterior acceso a una revisión judicial. Se dijo allí: “*Si bien la Corte Suprema ha admitido la actuación de cuerpos administrativos con facultades jurisdiccionales, lo hizo*

⁵ GORDILLO, Agustín. “Tratado de derecho administrativo y obras selectas”, Tomo I, cap. IX.

⁶ Fernández Arias Elena y otros c/ Poggio, José s/ sucesión.

luego de establecer, con particular énfasis, que la validez de los procedimientos hallábase supeditada al requisito de que las leyes pertinentes dejaran expedita la instancia judicial posterior.”

La Corte Suprema deja aclarado para siempre que la actuación de la Justicia, dada con posterioridad a lo resuelto por un tribunal administrativo, no consiste en una segunda instancia, sino una revisión plena de lo actuado por el órgano administrativo, con amplitud de debate y prueba.

Este criterio fue reiterado y confirmado más recientemente en el año 2005 en el caso “Ángel Estrada”⁷: *“No cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a un ulterior control judicial suficiente. Los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de que se trate de la jurisdicción de los*

⁷ Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos (Expte. N° 750-002119/96). s/ recurso extraordinario.

jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados pues, de lo contrario, la jurisdicción administrativa así creada carecería de sustento constitucional, e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el art. 116 de la Constitución Nacional define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación.”

Puede decirse que la Corte Suprema solo admite una jurisdicción especial por parte del órgano administrativo (en este caso, el ENRE) y que esta haya sido sustraída “*válidamente por el Congreso a la competencia de los jueces ordinarios*”.

I.3 El procedimiento administrativo

Habiendo establecido que la administración Pública es una actividad, y que ella puede asumir la forma de actos jurisdiccionales (estos de muy especial y limitada calidad) veremos ahora en qué consiste el procedimiento administrativo para luego sí adentrarnos

en el tema que abordamos como central del presente trabajo.

Toda actuación del Estado debe regirse conforme a reglas. Dado que vivimos en una República⁸ donde impera la Ley, las decisiones y actos que realice el Estado deben siempre sujetarse a lo dispuesto por las normas jurídicas.

La principal forma de manifestarse que tiene la administración Pública es a través del acto administrativo⁹. Sus decisiones se expresan a través de este tipo de acto, cuya noción es uno de los principales temas del derecho administrativo.

El acto administrativo es el acto unilateral de la administración que produce efectos jurídicos directos. Si bien se ha sostenido la existencia del acto

⁸ Constitución Nacional Argentina, artículo uno.

⁹ “La teoría del acto administrativo tiene una importancia fundamental. Es tan trascendente como la del acto jurídico de derecho privado.” MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, Tomo II, capítulo II, sección primera.

administrativo bilateral¹⁰, la mayoría de la doctrina argentina se inclina por la unilateralidad del acto administrativo, es decir la existencia de una única voluntad, la estatal, en la emanación del mismo. Esto tiene sustento además en la ley de procedimientos administrativos número 19.549¹¹ en la que solo menciona a la “autoridad competente” como único sujeto creador del acto, sin hacer mención de la voluntad del administrado.

La noción del acto administrativo es tan importante que el procedimiento para la emanación del mismo se encuentra regulado por leyes especiales “leyes de procedimientos administrativos” que como vimos anteriormente, a nivel nacional es la ley 19.549, mientras que, en nuestra provincia, la norma jurídica de facto

¹⁰ MARIENHOFF, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo” Tomo II, Capítulo II, Sección 1

¹¹ Art 7 inciso a.

número 951 es la que rige el procedimiento administrativo.

Siendo autor de esta última el Dr. Miguel S. Marienhoff, en ella ha podido plasmar su teoría del administrado como sujeto de derecho en el acto administrativo bilateral (artículo 37 inciso b).

I.4 Las vías recursivas dentro de la propia administración

Hemos visto que la administración despliega su actividad en forma de actos administrativos. Esta es la principal forma en que ella manifiesta su voluntad. Sus decisiones son traducidas en actos administrativos.

¿Pero qué pasa cuando un acto administrativo es irregular, cuando se lo pretende nulo, cuando afecta los derechos subjetivos de los administrados? ¿la administración es tan superior en su voluntad que nada puede intentarse?

Como la administración pública no es en el fondo más que una organización de personas, ellas son falibles. Por lo tanto, la administración también se equivoca, comete errores, provoca lesiones y sus decisiones no están exentas del control de los propios administrados y, eventualmente, a la revisión de un juez.

Es por ello que la propia reglamentación de la ley de procedimientos administrativos (decreto 1684 del año 1979 en la provincia de La Pampa) prevé un mecanismo de recursos para que la administración revise sus propios actos y eventualmente los deje sin efecto.

Hay que decir que la administración puede “de oficio” dejar sin efecto y revocar sus propios actos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando al administrado (art. 80, NJF 951). Lo que la norma pretende es que la administración pueda en cualquier momento restaurar la legalidad de sus actos, pudiendo dejarlos sin efecto o revocarlos,

siempre que con ello no perjudique los derechos del administrado o de un tercero (art 83, NJF 951).

Ese sería el escenario ideal en el cual, frente al reclamo de un administrado la Administración reconozca su error¹², declare la nulidad del acto o bien su inconveniencia, y dejarlo sin efecto.

Ahora bien, puede ocurrir que entre la Administración y el administrado las cosas no sean tan pacíficas y que la Administración insista en mantener un acto a pesar de la existencia del reclamo que puede asumir distintas modalidades.

Hutchinson¹³ considera que la vía recursiva, se trata en principio de meros medios para impugnar un acto en

¹² El agotamiento de la vía administrativa persigue distintos objetivos: "...el interés de la Administración (darle una oportunidad para corregir sus errores, promover el control de la actuación de sus órganos inferiores) y otros el interés del Poder Judicial (facilitar la tarea obligando a las partes a concretar la controversia antes de acceder a sus estrados) MAIRAL, Héctor A., Control Judicial de la Administración Pública, volumen I, pág. 318/319.

¹³ HUTCHINSON TOMAS, Procedimiento Administrativo. Comentario exegético del decreto 1510/1997. ASTREA. Buenos Aires.

el cual el particular solicita a la Administración la reforma o revocación de un acto, lo cual se convierte en una importante garantía para los administrados, en la medida en que son medios que permiten reaccionar impugnando una decisión administrativa ilegítima o que les provoca un perjuicio.

El decreto reglamentario de la Ley 951 (1684 del año 1979) prevé que toda decisión de la Administración (acto administrativo) es susceptible de ser recurrida.

I.4.a El recurso de reconsideración

Es el típico recurso del procedimiento administrativo, por el cual el administrado le pide al propio órgano emisor del acto administrativo que lo revise¹⁴. Debe ser interpuesto dentro del plazo de 10

¹⁴ La definición de la Procuración del Tesoro de La Nación: es el que se presenta ante el mismo órgano que dictó un acto, para que lo revoque, sustituya o modifique por contrario imperio (Dictámenes, 97: 248).

días de notificado el acto. Téngase en cuenta la brevedad de los plazos establecidos, lo cual será importante a la hora de cuestionar la existencia del agotamiento de la instancia administrativa para tener acceso a la revisión judicial.

I.4.b El recurso Jerárquico

Este recurso¹⁵ es válido contra todo acto definitivo o que impida totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado. Mediante este recurso el administrado pretende que el órgano superior al que dictó el acto sea el que revise y eventualmente lo deje sin efecto.

¹⁵ Recurso jerárquico sería todo medio jurídico para impugnar un acto ante un superior jerárquico del órgano que dictó el acto. GORDILLO, “Tratado de derecho administrativo y obras selectas”, Tomo 4: El procedimiento administrativo.

I.4.c Recurso de alzada

La administración Pública, como hemos dicho anteriormente, no está provista de personalidad jurídica propia. Sin embargo, existe un tipo especial de entes provistos de personalidad, entes autárquicos con patrimonio y fines propios, con finalidades propiamente estatales¹⁶.

Estos entes que también desarrollan actividad administrativa y sus decisiones adoptan forma de acto administrativo, también pueden ser objeto de los recursos de que disponen los administrados. Este recurso recibe el nombre de recurso de alzada y se interpone “ante el ministro en cuya jurisdicción actúa el ente autárquico”.

¹⁶ MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de derecho Administrativo”, Tomo I, Capítulo III

Una particularidad de este recurso¹⁷ es que puede obviarse e intentarse directamente el reclamo judicial.

I.4.d Otros recursos

Existen en nuestro ordenamiento además los recursos de aclaratoria y recurso de revisión¹⁸, pero creemos que se trata de casos tan excepcionales que no merecen un análisis detallado y que no influyen en la temática central de este trabajo.

I.5 El fracaso del reclamo ante la Administración Pública

¹⁷ Es el recurso administrativo que procede a opción del particular, contra decisiones definitivas emanadas del órgano superior de un ente descentralizado para que el Poder Ejecutivo o un órgano inferior con competencia delegada procedan a revocar, modificar o sustituir, según corresponda, el acto administrativo impugnado. CASSAGNE (2000) Derecho Administrativo, p. 760.

¹⁸ Artículos 112 y 113, respectivamente, del decreto reglamentario 1684/79.

Vamos a analizar ahora el supuesto en que el reclamo del administrado no prospera cuando se intentó por vía de recursos frente a la propia emisora del acto: la Administración Pública.

Es decir que frente a un acto administrativo que perjudica a un administrado, este intentó hacerlo dejar sin efecto impugnando frente a la propia administración. Pudo interponer un recurso de reconsideración, luego un recurso jerárquico y, habiendo llevado su queja frente al órgano superior de la administración Pública, no ha encontrado satisfechas sus pretensiones ya que, como suele decirse, la administración es reacia a dejar sin efecto sus propios actos y mucho menos, reconocer sus errores.

¿Significa esto que ya no queda nada por hacer? El administrado en este estado de cosas, cuando ya no tiene dónde recurrir ante la propia administración pública, se dice a su respecto que HA AGOTADO LA VÍA

ADMINISTRATIVA, meollo central de nuestro trabajo. Es decir que ha debido recorrer, muchas veces inútilmente por todas las instancias que dispone el decreto reglamentario 1684/79.

Es recién en este momento en el que el administrado puede recurrir ante la instancia judicial. Como hemos dicho anteriormente al analizar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la administración no puede tener la última palabra acerca de lo actuado. Se necesita una instancia revisora netamente jurisdiccional.

I.6 La división de poderes y la revisión judicial

La necesidad de agotar la instancia administrativa de manera previa al acceso a la justicia, se fundamenta en

la regla republicana de la división de poderes¹⁹. Es una garantía de la administración la de ser ella la revisora de sus actos y no permitir la intromisión del poder judicial que pretenda dejar sin efecto los actos de la administración.

Se dice además que la revisión por parte de la administración de sus propios actos funciona como una etapa “conciliatoria”²⁰ previa a la intervención de la Justicia.

Lo cierto es que la administración casi nunca deja sin efecto sus propios actos²¹, siendo la exigencia de

¹⁹ “La división de poderes consiste en el reparto de órganos y funciones, que en nuestra Constitución se denominan Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, y cuya finalidad es evitar la concentración que degenera en tiranía (o autoritarismo) y resguardar la libertad de las personas.” BIDART CAMPOS, Germán J., Manual de la Constitución reformada, Buenos Aires, Ediar, 2000, t. III, p. 14.

²⁰ GARCIA PULLES, Tratado de lo contencioso administrativo, tomo I, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2004. En el mismo sentido, CANOSA, Influencia del derecho a la tutela judicial efectiva en materia de agotamiento de la instancia administrativa, participación en la Revista de Derecho Público, Ed. Rubinzal Calzoni, Buenos Aires, 2004, y CORVALAN, Juan Gustavo, Agotamiento de la vía administrativa versus tutela judicial efectiva (hacia una modulación razonable del acceso a la justicia).

²¹ En este sentido, Cassagne sostiene contundentemente que “la Administración no hace lugar casi nunca a los recursos jerárquicos ni a los reclamos previos”.

agotar los reclamos en su propia sede un ritualismo exagerado y que priva al administrado de un eficaz acceso a la justicia. La tutela judicial efectiva aparece menoscabada ante toda esta situación.

Tanto es así que el propio código procesal contencioso administrativo de nuestra provincia establece como excepción al agotamiento de la instancia administrativa a “la presunción de la ineficacia cierta del procedimiento, transformando el reclamo previo en un ritualismo inútil”²².

I.7 La cuestión en nuestro código procesal contencioso administrativo

CASSAGNE, Juan Carlos, “Acerca de la subsistencia de la regla del agotamiento de la vía administrativa”.

²² Artículo 12 inciso f, el cual veremos ha sido declarado inconstitucional por el STJ.

La norma jurídica de facto 952 de la Provincia de La Pampa establece el requisito de agotamiento de las instancias administrativas en el artículo 9.

Si bien en el propio código existen excepciones²³ al requisito impuesto como regla general, la mayoría de los casos deberán someterse a esa regla por la cual el administrado debe recorrer toda la instancia administrativa.

Hay que recordar que el único tribunal competente para entender en asuntos contenciosos administrativos en nuestra provincia es el Superior Tribunal de Justicia, cuya competencia es exclusiva y originaria (Constitución de La Pampa, artículo 97.2.d; Artículo 1, Código contencioso administrativo, NJF 952).

²³ Artículos 11 y 12 del código procesal contencioso administrativo de La Pampa.

II. La cuestión a la luz de instrumentos internacionales de derechos humanos

Desde la reforma constitucional de 1994, y principalmente desde el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich” del año 1992, nuestro orden jurídico no solo reconoce a la Constitución como ley suprema, sino que se le otorga además jerarquía constitucional, es decir superior incluso a las leyes nacionales, a algunos tratados internacionales (artículo 75 inciso 22, Constitución Nacional).

Uno de estos instrumentos ratificados por el Estado Argentino es la Convención Americana de derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), cuyos artículos 8.1 y 25 que consagran el acceso a la justicia.

Dispone el 8.1: Garantías Judiciales

1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

Y el artículo 25: Protección Judicial

1. *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, capítulo I, Artículo XVIII: *Toda*

persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

En la declaración Universal de derechos Humanos:
Artículo 8: *Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.*

No cabe duda que con la constitución reformada de 1994, incorporando estos instrumentos a nuestro ordenamiento jurídico y otorgándole tan alta jerarquía, les dan a estos artículos una aplicación directa.

Y se hace evidente que si lo que se pretende es asegurarles a las personas una tutela judicial efectiva, siendo esta un derecho humano y reconocido en numerosos tratados internacionales, esto de alguna

manera tendrá impacto en la exigencia del agotamiento de la instancia administrativa como requisito previo para el acceso a la justicia.

Todo lo cual nos lleva a sostener que el mantenimiento en nuestro orden jurídico de la regla del agotamiento de la vía administrativa deviene en inconstitucional por encontrarse en contra de lo que nuestro Estado se ha comprometido a asegurar internacionalmente.

Obligar al administrado a un procedimiento innecesario con plazos fatales y que la mayor de las veces es contraria a sus pretensiones es privarlo del irrestricto acceso a la justicia que el Estado Argentino se compromete internacionalmente a asegurar.

El mantenimiento de este es sostenido, entre nosotros, por Hutchinson, para quien la vía recursiva gratuita y sencilla, puede evitar el pleito contra la

Administración²⁴. También hace a la eficacia del accionar administrativo, ya que permite a los órganos superiores controlar a los inferiores y enmendar los desvíos y errores que los inferiores puedan cometer.

Teniendo en cuenta que lo que está en juego para el administrado no es ni más ni menos que la protección de sus derechos fundamentales, incluyendo, como hemos visto, el efectivo acceso a la Justicia, nosotros adelantamos nuestra posición en cuanto a que, si tal acceso solo es posible luego de transitar un arduo camino de agotamiento de instancias administrativas, tales derechos fundamentales no tienen su efectiva protección.

Esto nos lleva a coincidir con Perrino, para quien su inadecuada regulación y su irrazonable aplicación convierten el trámite previo en una trampa o carrera de

²⁴ HUTCHINSON (1991) “Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur” Ushuaia, Argentina, ED. Emprendimientos fueguinos.

obstáculos para el litigante que demora injustificadamente el acceso a la justicia²⁵.

III. El agotamiento de la instancia Administrativa en la jurisprudencia argentina

Pasamos ahora revista a algunos de los principales fallos en la que los jueces, quienes en definitiva son los que dicen lo que es el derecho, establecen doctrina acerca de la cuestión que nos ocupa en este trabajo. Priorizamos, nivel nacional, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por ser el más alto tribunal de la República y por la autoridad de sus resoluciones. Valga mencionar la importancia de la

²⁵ PERRINO, Pablo E., “El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa”, Revista de Derecho Público 2003-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

jurisprudencia en el campo del derecho Administrativo, como lo ha mencionado Marienhoff.²⁶

Nuestro más alto tribunal tuvo oportunidad para defender el agotamiento de la instancia administrativa en el caso “Serra”²⁷ donde señaló “...*la posibilidad de habilitar la competencia de la rama judicial del gobierno para revisar la validez de los actos emanados del Poder Ejecutivo y de los que -con la propiedad de "causar estado", por cerrar la discusión en sede administrativa- emanan de los órganos y entes que se le subordinan, salvo los casos de excepción también establecidos por el legislador*”.

²⁶ “El aporte de la jurisprudencia al orden jurídico es extraordinario (...) Entre nosotros, a través de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -tribunal de gran prestigio y autoridad-, la jurisprudencia, aparte de haber contribuido a depurar y perfeccionar ciertas materias, como por ejemplo el régimen de los servicios públicos, la condición jurídica de los cementerios, la naturaleza jurídica de la relación de empleo o función públicos, el régimen de las nulidades de los actos administrativos, etcétera, ha "creado" verdaderas instituciones de notoria influencia en el adelanto jurídico del país; en este último aspecto cuadra recordar la acción de "amparo", el recurso por "arbitrariedad", la exigencia del solve et repete en materia impositiva, la responsabilidad extracontractual del Estado, etcétera.” MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, Tomo I, capítulo 3.

²⁷ CSJN, “Serra, Fernando H. c/ MCBA”, LL 1995-A-395, sentencia del 26-10-93

En ese caso, la CSJN apelo al uso de conceptos clásicos del derecho administrativo, tales como “prerrogativas propias” de la administración Pública, el “régimen exorbitante del derecho privado”, y a la existencia de la “zona de reserva de la administración”, concepto este último sostenido entre nosotros, por Marienhoff²⁸.

La “zona de reserva de la administración” fue nuevamente invocada por la Corte Suprema en la causa “Unión Obrera Metalúrgica”²⁹: mientras que en el caso “Gorordo”³⁰ dictaminó que el poder judicial del Estado no puede revisar lo actuado en la administración, una vez que ha operado el vencimiento del plazo disponible para recurrir en sede administrativa.

²⁸ La "reserva de la Administración" es un obvio corolario del principio de separación de los poderes o división constitucional de las funciones estatales, que aparejan la adjudicación de competencias propias y exclusivas a cada uno de los tres órganos esenciales integrantes del gobierno. MARIENHOFF, Miguel S., op cit., tomo I, capítulo 3. En contra: GORDILLO, Agustín, “Tratado de derecho administrativo y obras selectas”, Tomo I, capítulo VII.

²⁹ Fallos 319:371, 1996

³⁰ Fallos 08:731.

En otro fallo interesante³¹, la Corte Suprema, acerca de si el agotamiento de la vía administrativa constituye un “ritualismo inútil”, el más alto tribunal se expidió en contra de ese criterio. Sostuvo que, si en el juicio en que el Estado ha opuesto la falta del agotamiento de la vía administrativa, la posición asumida en el juicio no evidenciaba la inutilidad de retrotraer la cuestión a la etapa administrativa, entonces es posible, al criterio de la CSJN, volver a esta instancia porque, de las particularidades del caso, se ponía de manifiesto que el organismo estatal no había negado la pretensión en cuanto al fondo de la cuestión planteada. Concluye la Corte en que la posición del Estado en retrotraer la causa a la instancia administrativa no puede, en esa especial situación, considerarse un ritualismo inútil.

Sí entendió nuestra Corte Suprema que constituye un ritualismo inútil exigirle al particular que, previo a un

³¹ CSJN, “E.D.E.M.S.A. c/E.N.A. y M.E.O.S.P.N. s/cobro de pesos”, sentencia del 4 de agosto de 2009, Fallos 332:1629

reclamo administrativo infructuoso, en el cual la Administración no tuvo ningún pronunciamiento (denegación tacita), se le exija que vuelva a reclamar ante el mismo órgano administrativo.³²

Nuestra Corte Federal además tiene establecido el criterio que, cuando el agotamiento de la instancia administrativa no resulta obligatorio, la exigencia de ella en los fallos de los tribunales, resulta una decisión arbitraria.³³ Este criterio fue sostenido más recientemente en el año 2005³⁴, cuando un fallo del Superior Tribunal de la Justicia de Buenos Aires denegó un recurso por no agotar la vía administrativa, cuando en los hechos el acto impugnado provenía del órgano superior, por lo que no era impugnabile administrativamente. Tras haber interpuesto un recurso

³² CSJN, “Empresa “La Estrella” S.R.L. c/Provincia del Chaco s/demanda contencioso - administrativa”, sentencia del 10 de mayo de 1988, Fallos 311:689.

³³ CSJN, “SACOAR y C. c/Provincia de Buenos Aires s/ demanda contencioso-administrativa”, sentencia del 13 de octubre de 1988, Fallos 311:2082

³⁴ “Zamarreño, María Antonia c/Municipalidad de Ensenada”, 6 de diciembre de 2005 (Fallos 328:4277).

extraordinario, la Corte Suprema dejó sin efecto la resolución de la Corte de la provincia.

Como una conclusión parcial de la Jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, podemos extraer el principio de que esta se pronuncia acerca de la constitucionalidad de la exigencia del agotamiento de la vía administrativa como requisito para acceder a la revisión de lo actuado por los órganos estatales ante un órgano jurisdiccional.

IV. Un antecedente internacional: El caso “Palacios”

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) tuvo oportunidad de dictar doctrina y pronunciarse respecto de un caso³⁵ en el cual se rechazaba una demanda de un particular por no haber agotado la instancia administrativa, cuando según la

³⁵ Informe de la CIDH 105/99, caso “Palacios Narciso c/ Argentina” (N.º 10.194).

interpretación de la ley en el momento en que ha sido interpuesta, era optativo para el demandante agotar la instancia administrativa o acudir directamente a la justicia contencioso administrativa.

En ese sentido entonces, exigirle al particular la interposición de un recurso de revocatoria es privarlo de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, garantizados por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de derechos humanos y a los cuales se encuentra comprometido internacionalmente el Estado Argentino.

En el punto 57 del informe de la CIDH, se dice de la tutela judicial efectiva que *“puede traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto. Este principio implica lógicamente un conjunto de garantías elementales en la tramitación de los procesos judiciales.”*

V. Jurisprudencia de la Provincia de La Pampa

Luego de haber repasado los principales conceptos involucrados en este trabajo, y habiendo visto jurisprudencia tanto nacional como internacional, vamos a hacer un repaso sobre algunos fallos de nuestro más alto tribunal jurisdiccional de la provincia, el Superior Tribunal de Justicia (en adelante STJ), como método para, previo a realizar nuestras conclusiones, tener presente cual es la doctrina que emana de sus fallos respecto al tema controvertido: agotamiento de la vía administrativa.

Iremos repasando algunos de sus fallos en orden cronológico, aportando algunas opiniones personales a cada una de las sentencias si así lo consideráramos oportuno a los fines de nuestras futuras conclusiones.

**OSSES, Hugo Néstor c/PROVINCIA DE LA
PAMPA s/demanda contencioso administrativa
(1996)**

En este caso, un policía fue destituido por cometer una falta (ausencia injustificada), siendo notificado en octubre de 1994. En julio de 1995, el actor solicita la revisión de la causa, es decir más de medio año después de haberse efectivizado la destitución. Mediante decreto, se le deniega el pedido al agente Oses, por haberse presentado fuera de termino (recordemos que el plazo establecido por el decreto reglamentario 1684/79 para interponer el recurso de reconsideración es de diez días de notificado el acto) habiéndose producido a su respecto, el plazo de caducidad.

El agente en su reclamo ante el Jefe de Policía, alegaba desconocimiento de las leyes y que no se le había informado en ningún momento el plazo perentorio con que contaba para efectuar el reclamo administrativo.

El STJ declara inadmisibile el proceso por falta de agotamiento de la vía administrativa, no procediendo la justificación que pretende la parte actora sobre el desconocimiento, atento a que, conforme al artículo 20 del Código Civil (actual artículo 8 del código civil y comercial): "La ignorancia de las leyes no sirve de excusa si la excepción no está expresamente autorizada por la ley".

Vemos en este primer fallo analizado, que no solo no hubo agotamiento de instancia administrativa, sino que ni siquiera hubo un reclamo administrativo previo, ya que el que realizó el agente destituido fue completamente fuera de termino. Pero el análisis del fallo deja un dato muy importante: la necesidad de hacer conocer al administrado la existencia de los plazos fatales a los que se expone, así como a las consecuencias que debe atenerse en caso del incumplimiento de los mismos.

**TAMBORNINO de HERRERA, Haydee
Francisca c/MUNICIPALIDAD DE TELEN
s/demanda contencioso administrativa (1997)**

En este caso, una concejala de Telen reclama por dietas adeudadas a la Municipalidad de esa localidad. Frente a la no respuesta por parte de la administración, considera que está habilitada para intentar la acción contencioso administrativa.

Sin embargo, el STJ considera que no se ha producido en este caso, la denegación tacita que establece el artículo 46 de la norma de facto 951, ya que, habiéndose vencido el plazo que tenía la municipalidad para pronunciarse, la actora debió requerir “pronto despacho”. Ante la falta de este último instituto, no puede decirse que se haya agotado la vía administrativa, por lo cual el pronto despacho es requisito ineludible

para que quede expedita la vía judicial, ante el silencio de la administración.

Por ello, el STJ rechaza la demanda contencioso administrativa por falta de agotamiento de la vía administrativa previa.

**MAC LENNAN, Norman c/INSTITUTO DE
SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso
administrativa (1997)**

Al afiliado Mac Lennan, se le otorga jubilación por invalidez a partir del 1 de julio de 1992. Invocando un error en el cálculo del haber, el afiliado reclama administrativamente, pero lo hace por medio de notas en la cual solicita que se vuelva a realizar el computo del haber. Había sido notificado de la resolución que le otorgaba la jubilación el 5 de agosto de 1992 y percibió sus haberes sin objeciones hasta junio de 1993, momento en el que presento aquella nota y que,

evaluada por el Departamento de Cómputos del instituto de la seguridad social, no fue estimada, pues fue confirmado el haber que Mac Lennan percibía desde la primera resolución.

Tres años más tarde, en diciembre de 1996, efectuó una nueva presentación solicitando "la revisión de los haberes liquidados", ratificando el Instituto de Seguridad Social en respuesta, los términos de la comunicación anterior. Ante esto, el afiliado promueve la acción contenciosa, mientras que la demandada interpone la excepción de caducidad de la acción, por encontrarse vencido "ampliamente" el plazo dispuesto en el artículo 23 del código procesal contencioso administrativo (plazo de 30 días, computado desde el día siguiente al de la notificación de la decisión administrativa).

El STJ resuelve que el afiliado no cuestionó el acto administrativo que le otorgaba la jubilación en tiempo y

forma, ya que habían pasado meses desde que percibía los haberes y la solicitud se hizo mediante notas, y no con recursos de los que disponía según el decreto 1684/79, aun tratándose en el caso de una entidad autárquica.

El actor, según el STJ debió haber interpuesto, dentro de los plazos legales, los recursos que consideraba procedentes para impugnar en legal forma la resolución cuya revocación pretende en esta instancia. Recursos de los que no hizo uso en el caso, por lo cual se desestima la demanda y se hace lugar a la excepción de caducidad de la demandada.

De este fallo se desprende nuevamente la ignorancia por parte del administrado de la importancia del recurso presentado en tiempo y forma oportuno, ya que de lo contrario se atiene a consecuencias inmodificables posteriormente, incluso por vía judicial. Se advierte aún más la importancia del caso ya que los haberes que se

fijan en la resolución del Instituto pasan a formar parte del patrimonio del administrado, por lo que un error en el cómputo puede acarrear consecuencias en los haberes que cobrará de por vida.

**CARABAJAL, Lilyan Teresa c/PROVINCIA DE
LA PAMPA s/demanda contencioso
administrativa (1998)**

La actora solicita la nulidad contra un acto administrativo de la provincia de La Pampa, luego de haber interpuesto recurso jerárquico que, al no ser resuelto, la actora interpretó como un silencio negativo por parte de la administración.

El STJ, mencionando el artículo 46 de la ley 951, entiende que no se ha producido la denegación tácita por parte de la administración, ya que la sola falta de pronunciamiento no debe entenderse como una negativa a la pretensión del administrado. Era necesario, además, recurrir al “pronto despacho” para que,

vencido este nuevo plazo sin pronunciarse la administración, quede entonces denegado el recurso y quede habilitada la vía contencioso administrativa.

Dispone el STJ una doctrina importante acerca del agotamiento de la vía administrativa: *“Con relación a todo ello se debe previamente analizar si los pasos dados por los actores son suficientes como para considerar legalmente agotada la vía administrativa previa ya que las normas vigentes establecen un procedimiento que, en manera alguna, puede ser obviada por los reclamantes”*.

En este caso el STJ nuevamente hace cumplir de manera estricta el requisito del agotamiento de la vía administrativa, ya que a pesar de que el recurso que la actora estaba tramitando era el recurso jerárquico, y pese a que la provincia no le había dado ningún tipo de respuesta, se le cerró toda posibilidad de accionar judicialmente, lo cual parece confirmar, de acuerdo a las

características de este caso, que se le quiere hacer cumplir un ritualismo desmedido.

**INDART de BRODSKY, Zulema Elsa
c/Establecimiento Asistencial 'Dr. Enrique Pedro
Julio FERRETI' y/o quien resulte responsable
s/demanda contencioso administrativa (1998)**

Este es un interesante caso en el cual la parte actora introduce cuestionamientos de los que hemos tenido oportunidad de repasar en este trabajo. Así, sostiene que “*el reclamo administrativo previo puede transformarse en un rigorismo formal estéril, debiendo prevalecer sobre el mismo el derecho al debido proceso*”. Vemos pues aquí, nuevamente el conflicto entre una disposición legal, como es el artículo 9 de la ley 952 (código procesal contencioso administrativo) y el derecho al debido proceso, reconocido en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Y en su afán de reafirmar el debido proceso, la parte actora declara enfáticamente, y coincidimos, que *“cuando la postura de la Administración no deja lugar a dudas, como sucede en autos, en cuanto a su intransigencia respecto del caso tratado, dicho reclamo se vuelve estéril y sin razón de ser”*.

El STJ resolvió que como no hubo un acto administrativo impugnado previamente y por el que no se ha agotado la vía administrativa, no quedaba habilitada la impugnación jurisdiccional³⁶. Además, sostiene que la existencia de un acto administrativo previo (expreso o presunto) es un presupuesto ineludible para que se habilite la acción contencioso administrativa.

Y nuevamente reafirma el principio de que tiene que agotarse la vía administrativa, sin importar las gestiones anteriores que haya realizado el administrado

³⁶ “En los presentes obrados se han cuestionado los hechos, se ha invocado el derecho aplicable (Leyes 952 y 643) pero no se ha individualizado ni cuestionado acto administrativo alguno”.

que, como en este caso, resultaron infructuosas por razones ajenas a él (el caso presentaba la complejidad de no haberse definido si era de naturaleza laboral o administrativa, habiendo pasado por diferentes juzgados). Sostiene el STJ que *“el particular no puede demandar directamente ante la justicia la impugnación de actos, o de sus defectos, sino después de haber, previamente, recurrido ante la Administración para que tome una decisión sobre lo que constituye el objeto del litigio, debiendo hacerlo asimismo dentro de un plazo: 30 días hábiles administrativos”*.

GUAYCOCHEA, Héctor Eduardo
c/MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA
s/demanda contencioso administrativa (1998)

Este caso se trató de una cesantía declarada por la municipalidad de Santa Rosa a un inspector de obras, acusado de haber adulterado instrumentos. El cesanteado actor, cuestiona vicios en el procedimiento

y la sanción impuesta. Pero nuevamente tropieza en su pretensión ante el criterio del STJ por no haber agotado la vía administrativa.

En este caso, habiéndose tratado de un acto del ejecutivo municipal (intendente) era de aplicación lo dispuesto en el artículo 100 del decreto 1684/79 y artículo 14 del código procesal contencioso administrativo, ya que al no haber un superior jerárquico respecto al órgano emisor del acto, la ley establece la obligatoriedad del recurso de reconsideración para considerar agotada la vía administrativa y de esta manera, habilitarse la instancia judicial.

El STJ, ante la falta de ese recurso de reconsideración y apegándose al estricto criterio de la ley, no entró a analizar ninguno de los agravios del actor, en los cuales se evidenciaban groseros errores del procedimiento que llevó a la sanción de cesantía.

Entendemos que, a la luz de los nuevos paradigmas de derechos humanos e internacionales, el STJ debió entrar de lleno en el análisis de la demanda intentada, ya que el recurso de reconsideración debió interpretarse como un ritualismo innecesario dado que, siendo el propio intendente quien había declarado la cesantía y valiéndose de un procedimiento irregular, la lógica indica que iba a mantener su criterio y por lo tanto dejar firme la cesantía declarada respecto al actor.

A nuestro entender, el recurso de reconsideración en este particularísimo supuesto debe ser entendido como una vía opcional por parte del administrado para reclamar su agravio, y nunca como un privilegio de la administración para que, de no haberse interpuesto ese recurso, posteriormente impida ser revisada su actuación en una instancia jurisdiccional.

**MARTINEZ. Ricardo Esteban; ALCARAZ.
Néstor Roque c/Provincia de La Pampa
s/Demanda contencioso administrativa (1998)**

En este caso, la provincia de La Pampa es demandada por la exoneración dispuesta respecto de dos policías. El decreto declarando esta sanción es primero objeto del recurso de reconsideración, que, por no tener respuesta por parte de la provincia, los actores consideran denegado, sin antes haber tramitado el “pronto despacho”.

Los actores, considerando que quedaba habilitada la vía judicial, intentan la acción contencioso administrativa buscando la nulidad del decreto, en tanto que la provincia, al contestar demanda, no invoca la excepción por falta de agotamiento de la vía administrativa, sino que niega los hechos invocados por la actora.

Al dictaminar el Procurador General, sostiene que, pese a que la demandada no ha interpuesto la excepción,

corresponde que el STJ no entre en consideración del caso, pues estando pendiente el recurso de reconsideración que los actores habían interpuesto, no se encontraba agotada la vía administrativa.

El STJ primero define sobre la cuestión planteada por el Procurador, ¿puede el STJ no entrar en el análisis de un caso, no habiéndose agotado la vía administrativa si la parte que podía invocarla como excepción, no lo ha hecho?

Entendemos que en este caso el STJ hizo una sana interpretación de las normas involucradas, ya que entendió que, si la Provincia no hizo uso de la excepción, no puede el tribunal subrogarse en la posición procesal de la demandada³⁷. El agotamiento de la vía administrativa, como paso previo e ineludible para

³⁷ La parte que se beneficia con la falta de agotamiento de la vía administrativa debe ser la interesada en esgrimirlo, salvo que considere oportuno entrar al debate de fondo de la acción. De no ser así, sería el juzgador quien, subrogándose en los derechos de las partes, pasaría a defender los intereses controvertidos en el pleito, convirtiendo las normas puestas a su disposición (son los litigantes quienes meritúan la oportunidad y conveniencia en el ejercicio de su defensa), en normas de orden público.

que sea admisible la acción contenciosa, es un privilegio de la administración pública, pero que de ningún modo es irrenunciable.

El juzgador no se encuentra habilitado para introducir excepciones no invocadas. No puede hacerlo de oficio, sustituyendo a la parte demandada, ni siquiera invocando la regla de *iura novit curia*³⁸.

**CHEREQUE, Norma Susana c/Municipalidad
de General Pico s/demanda contencioso
administrativa (1999)**

Este es un caso fácticamente similar a “GUAYCOCHEA” por lo que el STJ invoca la doctrina allí invocada. La municipalidad de General Pico declaró la cesantía de la actora, y al no haber interpuesto el

³⁸ Si bien es cierto que el agotamiento de la vía administrativa es un recaudo previo condicionante de la instancia judicial, también es cierto que no corresponde, como lo sostiene reiterada jurisprudencia, ‘... declarar de oficio la improcedencia de la demanda contencioso administrativa por falta de agotamiento de la instancia administrativa previa, si la accionada –como en el caso que nos ocupa- no se opuso ni rechazó la traba de la litis y repele la pretensión por razones de fondo

recurso de reconsideración obligatorio, no se consideró agotada la vía administrativa, que fue invocada como excepción por la municipalidad demandada.

**AROSTEGUICHAR, Sergio Florentino
c/DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD
s/demanda contencioso administrativa (2000)**

Este es un caso muy interesante en el cual el STJ debe pronunciarse respecto a decisiones tomadas por un órgano autárquico como la Dirección Provincial de Vialidad, que había declarado la cesantía de uno de sus empleados.

La parte actora, sirviéndose de los preceptos de los incisos e, f y g del artículo 12 del código procesal contencioso administrativo, inicia la acción contenciosa contra la Dirección, ya que entre sus reclamos estaba el daño sufrido por el actor (12 inciso e, ley 952) y el ente demandado era un ente autárquico (12 inciso g, ley 952).

Ambos supuestos, permiten iniciar la acción sin necesidad de una reclamación administrativa previa.

A pedido de la parte demandada, el STJ declara la inconstitucionalidad de los preceptos mencionados, ya que, según su interpretación, entran en conflicto con el artículo 97.2.d de la constitución de La Pampa, que establece la competencia originaria y exclusiva del STJ *“en los casos contencioso-administrativos, previa denegación o retardo de la autoridad competente y de acuerdo a la forma y plazo que determine la ley”*.

A nuestro entender, el STJ tuvo una interpretación demasiado complaciente para con la administración, ya que no solo que la Dirección había tenido oportunidad de pronunciarse respecto del reclamo del administrado, sino que este procedió iniciando acción contenciosa conforme al procedimiento establecido por la ley 952, que, según la constitución provincial, implican “la forma

y plazo” en la cual se realiza la competencia del STJ en materia contencioso administrativa.

Es decir que el STJ procedió a declarar la inconstitucionalidad del único modo que el administrado tenía de saltar el procedimiento administrativo, que en los hechos no había sido total ya que la acción del administrado se había intentado luego de una resolución de la Dirección de Vialidad.

Y esto es más grave para la accionante, ya que la ley es clara y según el decreto 1684/79, contra las decisiones emanadas de los órganos superiores de un ente autárquico (en este caso, la Dirección de Vialidad) es OPCIONAL³⁹ para el recurrente interponer el recurso de alzada o la acción contencioso administrativa.

³⁹ Artículo 106.- Contra los actos administrativos definitivos o que impiden totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado -emanados del órgano superior de un ente autárquico- procederá a opción del interesado, el recurso administrativo de alzada o la acción judicial pertinente.

Es decir que, habiéndose optado, conforme al precepto legal, por la vía judicial contencioso administrativa, el STJ interpretó que no se había agotado la instancia administrativa, cuando es el propio Código Procesal contencioso administrativo el que exceptúa de esa exigencia⁴⁰. Aunque para eso tuvo que apelar al recurso extremo de declarar la inconstitucionalidad del art. 12 del código procesal contencioso administrativo⁴¹, en perjuicio del particular demandante.

⁴⁰ ¿Qué posibilidad procesal de revisión ha tenido la Administración -dígase Dirección Provincial de Vialidad o Administración Central, recurso de alzada mediante- de revisar la decisión (optada por Resolución n° 218/98? La respuesta es: ninguna (considerando 6 de la sentencia).

⁴¹ Los argumentos que sustentan la necesidad del reclamo administrativo previo han sido recogidos por el texto constitucional al concebir el acceso a la acción contencioso administrativa anteponiéndole la existencia de un acto denegatorio o retardo de la autoridad competente, recaudo que no puede ser soslayado por una ley de rango jerárquicamente inferior como lo es la N.J.F. n° 952. Sin duda, entonces, que el texto legal que colisiona con la Norma Fundamental provincial no merece otra sanción que su inconstitucionalidad (considerando 3 de la sentencia).

**ARMAGNO, Silvia Leonor y otros
c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/demanda
contencioso administrativa (2000)**

En este caso, se plantea la nulidad de un decreto del Gobernador, aunque en términos técnicos se trata de un reglamento ya que el mismo era de alcance general. Solicitaron en primer turno la nulidad del decreto, un grupo de actores, pero habiendo sido denegado por el Ejecutivo, se planteó un recurso de reconsideración, incorporándose al conjunto de actores, otro conjunto de personas.

Según el STJ, al haberse denegado el primer reclamo de los actores que actuaron en primer turno, para ellos ya quedaba habilitada la vía judicial, es decir que el primer reclamo ante el Ejecutivo era, respecto a estos, el recurso de reconsideración obligatoria que establece

el artículo 100 del decreto 1684/79⁴². Por lo que al haber esperado la segunda resolución del recurso ante el ejecutivo les significó que su plazo para interponer la acción contenciosa haya quedado extinto por caducidad.

Entendemos que en este caso el STJ debió interpretar favorablemente el sistema recursivo del decreto 1684/79 en beneficio del primer grupo de actores, ya que no solo se le dio a la administración la oportunidad de pronunciarse respecto del reclamo en vía administrativa (dos veces, de hecho) sino que no había agravio alguno por parte del Ejecutivo provincial en que el STJ admitiera la acción contenciosa.

Por un lado, el STJ no admite la acción contenciosa cuando no se haya agotado la vía administrativa, y esto tiene su lógica teniendo en cuenta el orden legal vigente,

⁴² Aplicable, según el STJ, también a los actos de alcance general. Dice en su fallo: “Resulta conveniente recordar que contra los actos de alcance general y a los efectos del agotamiento de la vía administrativa -como recaudo previo y condicionante de la instancia judicial- el artículo 100 del Decreto n° 1684/79 y el artículo 14 de la N.J.F. 952 dispone “... será necesario haber promovido el recurso de reconsideración”. Correspondiendo asimilar ese recurso al reclamo del artículo 92 del Decreto n° 1684/79 para los actos de alcance general.”

pero en este caso no la admitió pese a que, de acuerdo a las mismas normas, los actores obraron de acuerdo al sistema de recursos en juego. Primero iniciaron un reclamo administrativo, y ante la denegación del mismo, interpretaron que ese era el acto administrativo impugnabile por la vía de la reconsideración, que hemos dicho, es obligatoria, intentando un segundo recurso, que a la postre les valió perder la acción contenciosa.

Nuevamente se advierte la confusión del sistema procesal administrativo (en sus dos vertientes: dentro de la administración y contenciosa administrativa) y la implacable muralla que el STJ pone para no entrar en análisis, con criterio severamente restrictivo⁴³, de las cuestiones que afectan al Estado Provincial.

⁴³ De los considerandos del fallo del STJ: “En tal sentido ya tiene resuelto este Tribunal que el plazo para acceder a la revisión judicial del acto administrativo es un plazo de caducidad, caracterizado por lo perentorio, automático y fatal de sus efectos”.

**GONZALEZ, Omar Joel y otros c/ENTE
PROVINCIAL DEL RIO COLORADO y otros”
s/ demanda contencioso administrativa (2005)**

En este caso el STJ reitera su doctrina respecto a la imposibilidad de invocar de oficio la improcedencia de la acción contenciosa por falta de agotamiento de la vía administrativa. El demandado (Ente Provincial del Rio Colorado) no había planteado esa defensa para repeler la acción, por lo que el Procurador había propuesto que se rechace la misma. El STJ reafirmó que no puede invocar excepciones no planteadas por las partes⁴⁴.

⁴⁴ Invocando doctrina de Alberto B. Bianchi, dice el STJ: “es evidente que por muy importante que la cosa juzgada administrativa sea, la misma está instituida con mira a tutelar la seguridad jurídica de la Administración, dándole firmeza a sus actos, poniéndolos a cubierto de demandas extemporáneas, pero ello no autoriza a exagerar hasta el extremo de impedirle a la administración beneficiaria de ese derecho de renunciarlo si así lo cree oportuno para entrar al debate de fondo de la acción entablada” BIANCHI, Alberto B., “La cosa juzgada administrativa como derecho renunciabile”, E.D. 128-619.

LACAVA, Rosa y otros c/Provincia de La Pampas/demanda contencioso administrativa (2005)

Este extenso y complejísimo caso que tuvo que resolver el STJ, presenta nuevamente el tema abordado en este trabajo, acerca del agotamiento de la vía administrativa. La particularidad que presenta este caso es que conformaban, como actores, numerosos magistrados y funcionarios del poder judicial.

El abordaje central del caso, se trató acerca de si la vía administrativa se encontraba agotada en los términos del artículo 9 del código procesal contencioso administrativo, para luego determinar si se entraba en lo que pretendían los actores, que era realizar una nueva liquidación de sus haberes mensuales.

El reclamo previo que habían realizado los actores fue ante el propio STJ, pero no como órgano jurisdiccional sino como órgano administrador, ya que recordemos, la función administrativa es realizada por

los tres órganos de gobierno⁴⁵. En este orden de ideas, la denegación del STJ, actuando en función administrativa ante el reclamo de los actores, constituía un acto administrativo⁴⁶.

Sin embargo, ese acto emitido por el STJ era cuestionado en tanto no se le reconocía la competencia para haberse pronunciado sobre el fondo del asunto, ya que, al tratarse el reclamo sobre cuestiones salariales, esto queda fuera de la órbita del STJ y sí bajo la del poder Legislativo, que delegó en el Ejecutivo lo atinente a remuneraciones de funcionarios. En síntesis, existía un acto administrativo, pero ¿podía considerarse definitivo y agotador de la vía administrativa, siendo el STJ incompetente para resolver?

⁴⁵“La actividad de tipo administrativo que realizan los poderes judicial y legislativo se rige en un todo por el régimen jurídico propio de la misma actividad administrativa, no correspondiendo en principio aplicarle el régimen jurídico de la función jurisdiccional ni de la función legislativa, aunque de esos poderes se trata” GORDILLO, Agustín. “Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas”, sección I, capítulo II: Las funciones del Estado.

⁴⁶ NJF 951, artículo 33

Del voto del Dr. Menéndez podemos extraer consideraciones muy valiosas respecto al asunto central de nuestro trabajo, ya que, resalta que en la provincia el requisito del agotamiento de la vía administrativa como paso previo para iniciar la acción contenciosa, no puede sortearse debido a la calidad de disposición constitucional en nuestro orden jurídico⁴⁷. Tanto es así, que las propias excepciones incluidas en el artículo 12, incisos e, f y g, del código procesal contencioso administrativo han sido declaradas inconstitucionales por el propio STJ⁴⁸.

Según el ministro votante, no hay posibilidad de darle otra interpretación a la norma constitucional de la

⁴⁷ “Al respecto, debe considerarse que en nuestro caso, y como ya señalamos anteriormente, la norma que determina la obligatoriedad del reclamo administrativo previo surge de la propia Constitución Provincial, siendo repetida por la ley procesal.” Del voto del Dr. Menéndez.

⁴⁸ “...por cuanto éstos contemplan una posibilidad de exención del reclamo administrativo previo en ciertas circunstancias, lo que determina que estén en franca colisión con la obligación impuesta por una norma de mayor rango como es la Constitución Provincial”. (Villegas Félix c/Estado Provincial s/ demanda contencioso administrativa", Expte. 114/94 registro STJ., y Arosteguichar S.F. c/ Dirección Provincial de Vialidad s/ demanda contencioso administrativa", Expte. 317/98 letra d.o. STJ).

provincia, es decir que el agotamiento de la vía administrativa es un requisito ineludible, sin excepciones, pese a que antes de adentrarse en el análisis de esta cuestión, remarcó las tendencias de las “modernas sociedades”, la importancia del derecho supranacional, y deteniéndose particularmente en el derecho de los administrados de “*acceder al ejercicio efectivo de la jurisdicción para resolver las situaciones de conflictos con el Estado*”.

Tampoco desconocía el sr. ministro la ya por entonces criticada exigencia del agotamiento de la vía administrativa, como pone de resalto al mencionar que “*No escapa a mi conocimiento que la buena doctrina es la que avanza en el sentido antes referido y que se nutre de los tratados internacionales, sosteniendo la necesidad de facilitar el acceso a la jurisdicción por parte de los administrados, sin obligación de reclamo previo*”.

Y aunque por primera vez vemos en un fallo del STJ los cuestionamientos acerca de la vigencia del agotamiento de la vía administrativa, incluyendo tratados internacionales que garantizan el derecho de los administrados a un efectivo acceso a la jurisdicción, el voto finalmente se pronunció dando mayor importancia a una norma constitucional Provincial, por encima de esos instrumentos internacionales, de rango superior a toda norma o constitución provincial. Se revirtió completamente la prelación de normas que impera en nuestro orden jurídico. No puede de ningún modo un precepto constitucional provincial imponerse por sobre compromisos internacionales que el Estado Argentino ha asumido. Y con mucha menos razón se puede dar esta interpretación como la que se hace en el caso bajo análisis, cuando el beneficiado de ella resulta el Estado mismo, provincial, en este caso.

El voto del ministro actuante entonces, resolvió que no estaba agotada la vía administrativa, dado que el acto impugnado y que llevaba a iniciar la acción contenciosa no había sido emitido por una autoridad competente⁴⁹.

**OLIVER BORRAS, Juan c/ Instituto de
Seguridad Social (L.P.) s/ Demanda Contencioso
Administrativa (2006)**

En este fallo, si bien se trata principalmente sobre la naturaleza jurídica de una nota del instituto de seguridad social, a la cual el STJ le otorga el carácter de acto administrativo, también se pronuncia respecto al agotamiento de la vía administrativa, dado que entre aquella nota del ISS y el pedido de pronto despacho efectuado por el actor, habían transcurrido ocho años

⁴⁹ “no constando en autos de manera alguna que, sobre el tema que se propone a consideración de este Tribunal, se haya obtenido manifestación expresa del Poder Ejecutivo Provincial, considero que en el caso presente, no se ha agotado la vía administrativa en forma adecuada que permita a este Cuerpo, ingresar en el análisis de los temas indicados en la demanda, en tanto, las resoluciones administrativas cuya nulidad se impetra, no conforman actos denegatorios emanados de autoridad competente” considerando X.11.3 del voto de Menéndez.

por lo cual su acción contenciosa ya no tenía posibilidad de prosperar.

**RELINQUEO, Silvia Edit c/INSTITUTO DE
SEGURIDAD SOCIAL s/demanda contencioso
administrativa (2006)**

En este fallo, al STJ se le solicita nuevamente declare la inconstitucionalidad del artículo 12 inciso g, del código procesal contencioso administrativo. Sin embargo, el STJ se niega a dictaminar sobre ello en este caso, ya que la cuestión es abstracta, dado que la actora había obtenido un pronunciamiento por parte del ISS, es decir, no había obviado el procedimiento administrativo que establece la ley, ni se había valido de la excepción del inciso g artículo 12.

Por lo cual el STJ considera que el acto emanado de un órgano superior de un ente autárquico, agota la vía

administrativa, ya que es opcional para el administrado el recurso de reposición y el recurso de alzada⁵⁰.

**VICTORIO AMERICO GUALTIERI S.A.
VAGSA contra PROVINCIA DE LA PAMPA
s/demanda contencioso administrativa (2006)**

El STJ establece que, si bien el código procesal contencioso administrativo no prevé la falta de agotamiento de la vía administrativa como una excepción de previo y especial pronunciamiento, nada lo impide y es conveniente que así sea tratada, ya que carecería de todo sentido pasar por las etapas del

⁵⁰ Podemos afirmar que la Resolución n° 718/04 detenta el carácter definitivo que exige el artículo 9° del C.P.C.A. -por cuanto el mismo decide el derecho sustancial objeto del reclamo administrativo- y ha agotado a su respecto la instancia administrativa, en tanto y en cuanto los únicos recursos que la actora podía interponer en pos de su revocación ante el órgano máximo del ente autárquico - reconsideración y alzada-, detentan carácter opcional. (Considerando 1.4 del fallo del STJ).

proceso, incluida la probatoria, para luego desestimar la acción al momento de la sentencia⁵¹.

Así fue solicitado por la demandada en este caso, y el STJ le dio la razón, aun en contra de lo dictaminado por el Procurador General.

**VALLEJOS, Ruperto c/MUNICIPALIDAD DE
REALICO s/demanda contencioso administrativa
(2007)**

En este caso el actor reclamó ante la municipalidad de Realicó por medio de carta documento, que, al no ser contestada, entonces interpuso la acción contencioso administrativa. El STJ determinó que no se había producido el silencio de la administración, por lo tanto,

⁵¹ Del fallo del STJ: “Respecto a la falta de agotamiento de la vía administrativa, si bien el art. 38 de Código Procesal Contencioso Administrativo, no prevé expresamente su tratamiento como una excepción de previo y especial pronunciamiento, la experiencia (exptes. N° 623/02, 747/05, entre otros) y el principio de economía procesal, han demostrado lo útil y valioso que resulta resolver en forma previa la cuestión planteada, principalmente para el administrado, evitándose así el riesgo de dispendio jurisdiccional al transitar todas las etapas del proceso y en el momento de dictar sentencia rechazar la pretensión articulada sólo por razones de inadmisibilidad”.

no se había agotado la vía administrativa, ya que debió recurrirse al pronto despacho del artículo 46 de la NJF 951⁵².

El STJ reitera que no puede convertirse en una jurisdicción “originaria” respecto de los casos que tienen que primero plantearse ante la propia administración, para luego sí poder funcionar como instancia revisora⁵³.

GHIGLIONE, Jorge Gonzalo c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa (2007)

En este caso se presenta el interesante planteo de la parte actora, recurriendo directamente a invocar el

⁵² “la sola intimación mediante la carta documento aludida no es suficiente para que se configure la denegación de la autoridad competente a la que hace referencia el art. 97, inc. 2º, ap. d) de la Constitución de la Provincia de La Pampa ni tampoco la calidad de acto administrativo definitivo o de instancia administrativa agotada, tal como lo prevé el art. 9 del C.P.C.A., ya que no consta en autos que el Sr. Vallejos haya efectuado la correspondiente solicitud de pronto despacho” del fallo del STJ.

⁵³ por mandato constitucional (art. 97 inciso d), el afectado por la actuación estatal debe acudir previamente ante la autoridad administrativa competente y obtener una denegación expresa o tácita, respecto de su pretensión. En ningún caso puede acudir directamente a la justicia llevando, a la instancia originaria pretensiones "ex novo".

artículo 12, inciso f, del código procesal contencioso administrativo, ya que según su entender “*media una clara e indubitable conducta de la provincia que hace presumir la ineficacia del procedimiento, transformando tal reclamo en un ritualismo inútil*”, por lo cual no realiza la reclamación administrativa previa, a la cual solo le remitió una carta documento.

La aventura jurídica del actor encontró, como era de esperar, el planteo de la demandada quien solicito, o, mejor dicho, le recordó al STJ la inconstitucionalidad del artículo invocado para saltarse las instancias administrativas. Así fue nuevamente reiterado el criterio del STJ, mencionando los antecedentes de sus fallos⁵⁴.

Además, y como si eso no fuera suficiente, el STJ determinó que la carta documento que respondió la

⁵⁴ “Villegas, Félix c/ Estado Provincial s/ demanda contencioso administrativa”, expte. N.º 114/94, y “AROSTEGUICHAR, S. c/ Dirección Provincial de Vialidad s/ demanda contencioso administrativa”, expte. N.º 317/98, se ha declarado la inconstitucionalidad de algunos de los supuestos del art. 12 de la Ley 952 y, más recientemente en causa “Lacava, Rosa y otros c/Provincia de La Pampa s/Demanda contencioso administrativa”, expte. N.º 349/98.

administración al actor, no era un acto administrativo denegatorio, definitivo y que cause estado, por lo cual nada podía revisar el STJ⁵⁵.

**CORONEL, Carlos Aníbal c/ Municipalidad de
Santa Rosa s/ Demanda Contencioso
Administrativa (2009)**

En este fallo el STJ debió interpretar el artículo 14 del código procesal contencioso administrativo, que establece la obligatoriedad del recurso de reconsideración cuando el acto administrativo emana originariamente y de oficio por parte del ejecutivo. En el caso bajo análisis, el acto administrativo había sido dictado teniendo como antecedente un reclamo del actor, por lo que, al haber visto frustradas sus

⁵⁵ “En consecuencia, corresponde rechazar la demanda contencioso administrativa interpuesta, pues, haciendo el mayor de los esfuerzos en tratar de considerar como acto denegatorio y definitivo a la carta documento de fs. 10, los argumentos expuestos determinan su imposibilidad”.

pretensiones, intentó la acción contencioso administrativa.

La demandada planteó la excepción de previo y especial pronunciamiento (en la interpretación que vimos antes, ya que no está mencionada expresamente en el artículo 32 del CPCA) por falta de agotamiento de la vía administrativa.

El STJ interpretó, de manera correcta a nuestro parecer, que la vía administrativa se encontraba agotada con el reclamo por parte de la actora y su correspondiente denegación por parte del ejecutivo⁵⁶. Y es que exigirle volver a reclamar ante el mismo órgano que acaba de denegarle su pretensión carece de lógica, incluso para la propia administración a la cual tendría que volver a utilizar sus recursos en una actuación que

⁵⁶ Coincidimos con la parte actora, en que dicha situación no resulta aplicable a su caso, pues el acto cuestionado en la presente acción, responde a un “Reclamo” deducido por su parte y no fue dictado de oficio, ni en forma originaria por la autoridad comunal (del fallo del STJ).

acaba de decidir⁵⁷. El STJ aplicó un sano criterio para resolver.

ABBONA, Jorge Alberto y otros c/ Dirección Provincial de Vialidad (s/ Diferencias salariales) s/ Demanda Contencioso Administrativa (2016)

El sustento fáctico de este caso es similar al del caso “Lacava” que analizamos anteriormente, ya que se trata de un reclamo de tipo salarial interpuesto ante un organismo autárquico (Dirección Provincial de Vialidad). Tanto el ente como la Provincia de La Pampa, citada como tercero involucrado en la acción contenciosa, interpusieron excepciones por falta de agotamiento de la vía administrativa. Los actores por su

⁵⁷ A mayor abundamiento, debemos destacar que el acto impugnado a través de la presente acción, fue dictado por el señor Intendente Municipal y el recurso de reconsideración que las recurrentes pretenden que el administrado interponga - además de no encontrarse reglado para el caso-, se presenta ante el mismo órgano que dictó el acto, a fin de que éste proceda a revocarlo o lo modifique. Ello encuadra en lo que se denomina el sometimiento a un ritualismo estéril, que incluso implica un dispendio de actividad para la propia administración (considerando 4.4 del fallo).

parte, invocaron entre sus fundamentos el inciso “g” del artículo 12 del código procesal contencioso administrativo, que les permite sortear el reclamo administrativo previo cuando se demande a un ente autárquico.

El STJ recurrió a los fundamentos vertidos en el caso “Lacava” determinando que el acto emitido por el ente autárquico no era definitivo a los efectos de agotar la vía administrativa, puesto que no se trató del órgano superior de la administración que resuelva el asunto, ya que carecía de competencia para resolver las pretensiones que invocaban los actores⁵⁸. En el caso bajo análisis, el reclamo administrativo debió

⁵⁸ Del fallo del STJ: la Dirección Provincial de Vialidad como ente autárquico, no tiene facultades legales para resolver por sí y ante sí cuestiones relacionadas con las remuneraciones de sus dependientes, o intervenir en las pertinentes liquidaciones, ni adoptar decisiones respecto del carácter remunerativo y/o bonificable o no de determinados conceptos que integran el salario, pues el sistema legal no le otorgó atribuciones para este tipo de cuestiones y, de así hacerlo, invadiría competencias de resorte exclusivo del poder central, que es el único con atribución legal para resolver, administrativamente, las pretensiones actorales, pues los agentes públicos que laboran en dicho organismo descentralizado pertenecen a la Administración Pública Provincial.

interponerse ante el poder Ejecutivo de la provincia, que es el que tiene la competencia por delegación del Legislativo, de establecer la política salarial. Era ese organismo entonces, y no el ente autárquico, de donde debía surgir el acto definitivo que, en última instancia, podría ser revisado por el STJ⁵⁹.

**ARANDA, Oscar Pedro c/ Provincia de La
Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa
(2016)**

El sustento factico de este caso consiste en que el actor formuló un reclamo ante el poder Ejecutivo, el cual fue denegado por lo que se promovió la acción contenciosa.

La provincia contesta que no se ha agotado la vía administrativa con el reclamo realizado por la actora, ya

⁵⁹ “De conformidad a lo expuesto precedentemente y atento el objeto de demanda, siendo el Poder Ejecutivo la “autoridad competente” de la cual debió emanar el acto administrativo definitivo con posibilidad de ser revisado en esta instancia, se advierte que los accionantes no agotaron la vía administrativa”.

que el decreto emanado por el Gobernador no provenía de autoridad competente (en el caso, haber provisional). Es llamativa la pretendida incompetencia alegada, cuando hemos visto en fallos anteriores que el STJ ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto a la competencia del Ejecutivo, por delegación, en cuestiones salariales de los empleados públicos.

Si bien el Procurador General dictaminó favorablemente respecto a que se había agotado la vía administrativa, el STJ entendió que la acción contenciosa no podía prosperar, con fundamentos que no habían sido invocados por la provincia demandada.

Para ello se valió de una interpretación, a nuestro entender, errónea, de lo que debe considerarse un acto “de oficio” del poder ejecutivo, respecto del cual se hace

obligatorio el recurso de reconsideración para considerarse agotada la vía administrativa⁶⁰.

En los hechos de este caso, el decreto del Gobernador no debe considerarse como “de oficio” ya que el mismo tiene como fundamento jurídico un reclamo por parte de un administrado. Creemos que aquí tiene importancia la distinción entre actos administrativos unilaterales y bilaterales, que sostuvo, casi en soledad, Miguel S. Marienhoff. Fue la voluntad del administrado quien, con su reclamo, tuvo como causa el dictado del decreto. Si bien, y lógicamente, no puede hablarse de un acuerdo de voluntades ya que, de hecho, el decreto fue contrario a las pretensiones del administrado, no puede ignorarse ese antecedente

⁶⁰ “El Decreto n° 574/15 que rechazó el Reclamo deducido por el señor Aranda, fue resuelto en forma originaria y de oficio por el señor Gobernador Provincial, proviene de la autoridad de mayor jerarquía en el ámbito administrativo y, para estos supuestos, la normativa impone la articulación necesaria del recurso de reconsideración”

reclamatorio para desestimar que el acto haya sido dictado “de oficio” por parte del Ejecutivo.

De esta manera se interpreta la ley en contra del administrado, y en particular aun con fundamentos que no han sido invocados por la provincia demandada.

Desconoce en este caso el STJ su anterior y más sana doctrina emanada de su fallo “CORONEL, Carlos Aníbal c/ Municipalidad de Santa Rosa” en la cual, recordemos, dijo que: *“el acto cuestionado en la presente acción, responde a un “Reclamo” deducido por su parte y no fue dictado de oficio, ni en forma originaria por la autoridad comunal”* por lo que no era necesario para el actor intentar, con el dispendio de recursos que ello implica, un recurso de reconsideración.

No se quiere desconocer que los cambios de criterio son inevitables en la praxis jurídica, pero cuando estos generan confusión y son en perjuicio de los administrados y en beneficio del Estado litigante, no

pueden pasar inadvertidos ya que, como bien afirma Agustín Gordillo: *“Cuando el que analiza la controversia concreta entre un individuo y el Estado se deja llevar por la comodidad de la solución negativa para el primero; cuando en la duda condena, resolviendo en contra del particular o administrado; cuando en la dificultad del problema jurídico se abstiene de abondarlo y lo resuelve favorablemente al poder público, seguro de que esa sola circunstancia le da algún color de legalidad; cuando crea, prohíja y desarrolla supuestas “teorías” que sin fundamento ni análisis dan éstos y aquéllos poderes al Estado; cuando desconfía, huye y niega de los argumentos que en algún caso parecen reconocer un ámbito de libertad; cuando como los débiles se inclina hacia el sol de los poderosos —en el caso del Estado—, entonces está destruyendo desde adentro una de las más bellas y esenciales tareas del derecho administrativo: La protección de la libertad humana”*⁶¹.

⁶¹ GORDILLO, Agustín. Tomo VIII “Teoría general del derecho administrativo” 1ª edición, Buenos Aires, FDA, 2013

FARIAS, Claudia Rosa c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso Administrativa (2017)

Fácticamente este caso presenta similitudes con el anterior, se origina ante el dictado de un acto denegatorio que tiene como antecedente un reclamo administrativo de la actora. El STJ reitera la doctrina del anterior fallo analizado en “Aranda”, por lo que repetimos las críticas allí realizadas.

Por lo tanto, el STJ no entra al análisis de la cuestión planteada por la actora, ya que, según su entendimiento, no se encontraba agotada la vía administrativa por falta de interposición del recurso de reconsideración, ya que, en su entendimiento, el acto que resolvía el reclamo es

un acto “de oficio y originario”, conforme al artículo 114 del decreto 1684/79⁶².

**BEROISA, Carolina Andrea contra Municipalidad
de Santa Rosa s/ Demanda Contencioso
Administrativa (2019)**

En este caso el STJ resuelve una acción contenciosa que llegaba tras la denegación de la municipalidad de Santa Rosa (Intendente) de un recurso jerárquico interpuesto por el actor, luego de que se le haya denegado su pretensión habiendo intentado el recurso jerárquico. El actor había agotado la vía administrativa luego de que se le denegara su solicitud por recurso de reconsideración, y era a partir de la notificación de este cuando, de acuerdo a la NJF 952, comenzaba a correrle

⁶² Del fallo del STJ: “La Resolución n° 1062/16 que rechazó el reclamo deducido por la señora Farias, dictada por el Poder Ejecutivo comunal, constituye un acto administrativo dictado originariamente y de oficio por el Intendente Municipal y, para estos supuestos, la normativa impone la articulación necesaria del recurso de reconsideración, a efectos de que el propio funcionario pueda rever la decisión adoptada, recién con el cumplimiento de tal recaudo, el acto administrativo denegado causa estado y agota la vía administrativa”

el plazo para interponer la acción contencioso administrativa⁶³.

Sin embargo, el actor interpretó erróneamente que debía agotar la instancia administrativa a través de un recurso jerárquico, que como era de esperar, fue desestimado por la Municipalidad, pues no tiene el Intendente un superior jerárquico a quien elevar el reclamo. Esta errónea interpretación por parte del actor le significó que su acción no prospere ante el STJ, ya que había sido iniciada habiendo vencido el plazo de 30 días del artículo 23 del código procesal contencioso administrativo.

Entendemos que, si bien es cierto que hubo una errónea interpretación por parte del actor del sistema recursivo vigente, también es verdad que no debería

⁶³ Del fallo del STJ: La Resolución n° 1119/18 reviste el carácter de un acto administrativo dictado de oficio y originariamente. Es originario porque no emana de una vía recursiva precedente, y es de oficio porque es la respuesta a la solicitud de empleo que la administrada realizara a la comuna y respecto de la cual el Poder Ejecutivo Municipal es el único órgano con competencia para resolverla (...) En razón de lo considerado, el único recurso obligatorio para agotar la vía administrativa y habilitar la judicial era el recurso de reconsideración.

cargársele con semejante consecuencia, esto es, la caducidad de la acción. De los hechos del caso, resulta que el actor, una vez que fue notificado de la denegación del recurso de reconsideración, tuvo plazo para intentar la acción contencioso administrativa hasta el día 18/3/19, pero lo hizo en fecha 04/4/19, es decir, un plazo insignificante que se debió a la interposición de un recurso que no correspondía, pero que surge de la propia letra de la ley como implícito⁶⁴.

Una vez más vemos como se cierra la puerta de la justicia contencioso administrativa por un confuso episodio de interpretación del sistema recursivo. Se deja indefenso al administrado y sin posibilidad de revisión jurisdiccional de la actuación administrativa, lo cual, como anticipamos, es un hecho en franca contradicción con los tratados internacionales de derechos humanos.

⁶⁴ Artículo 99, decreto 1684/79: El recurso de reconsideración contra actos administrativos definitivos o asimilables a ellos lleva implícito el recurso jerárquico en subsidio.

**Barbosa, Graciela Norma contra Municipalidad
de Catriló sobre demanda contencioso-
administrativa (2019)**

La parte actora en esta demanda contenciosa acudió ante el STJ sin previamente obtener un pronunciamiento por parte de la administración, ya que no interpuso reclamo ni recurso alguno. En los hechos no existía un acto administrativo denegatorio, ya que la actora pretendía la regularización de su situación laboral, pero para ello, no instó un reclamo previo.

Para ello se valió del artículo 12, inciso f del CPCA, que como hemos visto en fallos anteriores, es una excepción contemplada pero que en la práctica no es admitida por el STJ y que fue declarado inconstitucional por colisionar con el artículo 97.2.d de la Constitución Provincial. La actora argumentaba, que la falta de respuesta por parte de la Municipalidad a las cartas documentos enviadas, hacía presumir de la demandada

la “*clara e indubitable conducta que hace presumir la ineficacia cierta del procedimiento y transforma el reclamo previo en un ritualismo inútil*”.

El STJ determinó que la acción no reunía los requisitos de admisibilidad, ya que previamente no se había reclamado ante la administración lo que ahora se pretendía mediante acción contenciosa.⁶⁵ Y para ello no recurrió a la declaración de inconstitucionalidad del inciso f, artículo 12 del CPCA, sino a una interpretación que lisa y llanamente revierte lo que la letra del artículo dice. Sostiene el STJ que “*tales circunstancias -y la sola invocación de la norma-, no pueden convertirse en un modo de eludir la vía administrativa para acceder directamente a la instancia judicial*”.

Entendemos que la no respuesta por parte del Municipio de las cartas documentos enviadas por la

⁶⁵ Dice el STJ en su fallo: “de las constancias incorporadas en autos no surge que la actora reclamó en sede administrativa lo que ahora intenta demandar en sede judicial”.

actora, más allá no ser jurídicamente la forma en que pueda configurarse el silencio de la administración, realmente convierte la instancia administrativa en un ritualismo inútil e ineficaz. No se advierte el obstáculo para que la acción prospere y, una vez citada la Municipalidad al proceso, pueda ser oída y eventualmente, que el reclamo vuelva a su sede original, es decir, que sea resuelta por la propia administración, sin intromisión por parte del poder Judicial. Por ello entendemos que nuevamente se vulnera el derecho del administrado de acceder a la justicia.

VI. Conclusiones

Habiendo llegado a esta instancia del trabajo, tras repasar los conceptos involucrados, la opinión de la doctrina administrativa y, principalmente, de la práctica judicial de nuestro máximo órgano de justicia provincial,

el STJ, creemos que estamos en condiciones de elaborar algunas conclusiones.

Como hemos tenido la oportunidad de señalar anteriormente, el agotamiento de la vía administrativa es un delicado tema que involucra cuestiones de organización del Estado, como lo es la propia organización de sus poderes. La propia Constitución Nacional se encarga de delimitar esta organización, no sin dejar lugar a interpretaciones, como lo hemos visto al tratar el tema de la facultad jurisdiccional de la administración, o la llamada “zona de reserva de la administración”, por mencionar algunos ejemplos.

Sin desconocer que la función administrativa es ejercida por los tres poderes del Estado, en las conclusiones haremos énfasis en la que desarrolla el Poder Ejecutivo, ya que este es el órgano estatal que principalmente desarrolla la función administrativa.

Entendemos que, en una correcta interpretación de nuestro sistema constitucional, no puede convertirse el poder Judicial en una primera instancia por parte del administrado para efectivizar su reclamo, o al menos no en nuestro sistema legal vigente (NJF 951, 952 y decreto 1684/79). Esto es así ya que el poder Ejecutivo es un órgano independiente, y como tal es el encargado de ejercer la función administrativa.

En esto estamos de acuerdo en la doctrina sentada por el STJ por lo que, sin existir una actuación administrativa previa, no puede dirigirse el particular a la justicia con pretensiones “ex novo”.⁶⁶ Dejamos fuera de esta regla a la interposición del recurso de amparo, reconocido en la Constitución Nacional (artículo 43), y Provincial (artículo 17), supuestos en los cuales, ante la gravedad de los derechos en peligro, no es necesario

⁶⁶ STJ: “VALLEJOS, Ruperto c/MUNICIPALIDAD DE REALICO s/demanda contencioso administrativa”.

transitar el reclamo por la vía administrativa, como así lo ha determinado nuestra CSJN⁶⁷.

Coincidiendo entonces con que es necesario que previamente a la instancia judicial se haya, al menos, intentado un pronunciamiento por parte de la administración, consideramos que es necesario una reforma del código procesal contencioso administrativo para readecuar los plazos en beneficio del administrado, otorgándole uno más extenso ya que cuando es la administración quien dicta un acto administrativo que afecta derechos subjetivos, no puede dársele un plazo tan breve para acudir a la justicia.

Teniendo en cuenta que de acuerdo al código civil y comercial de La Nación el plazo genérico de

⁶⁷ “...frente a un grave problema como el planteado en autos, no cabe extremar la aplicación del principio según el cual el amparo no procede cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la normalmente presente urgencia del caso, se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole”. “María, Flavia Judith c/Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado provincial”, sentencia del 30 de octubre de 2007 (Fallos 330:4647).

prescripción de las acciones es de 5 años⁶⁸, establecer uno de 30 días para interponer la acción contenciosa⁶⁹ repugna a todo sentimiento de justicia. Y como si la desigualdad de por sí no fuera evidente, el artículo siguiente de nuestro código procesal contencioso administrativo reza felizmente que “*No habrá plazos para accionar en los casos en que fueren actores la Provincia*”. Mientras que para el administrado el plazo es irrisoriamente breve y “fatal” (como a nuestros jueces les gusta recalcarlo en cada oportunidad que tienen) para el Estado simplemente no existe. Debe considerarse esto como un resabio de viejas prácticas autoritarias, incompatibles con los nuevos paradigmas de derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. La administración puede interponer acción, si quiere, y tranquilamente, sin sentir el sentimiento humano como son la preocupación o la ansiedad ya que, pese a haber

⁶⁸ CCyC, artículo 2560.

⁶⁹ Código Procesal contencioso administrativo de La Pampa, artículo 23.

personas detrás de todo órgano estatal, en definitiva, es el estado el disfraz, el ente ficticio detrás del cual toda la actividad administrativa se realiza, y no en una persona determinada y concreta, como es el administrado a quien un acto lesiona. Para la administración el tiempo no existe, y en esto tiene lógica el artículo 24 del CPCA, ya que su personal, sus empleados y funcionarios pasan, pero el ente permanece, inmanente, con el paso del tiempo⁷⁰.

Nuestra Constitución Provincial hemos visto que establece la jurisdicción originaria y exclusiva del STJ en los casos contencioso administrativos “previa denegación o retardo de la autoridad competente”. Como vemos, no surge de nuestra constitución la

⁷⁰ “Para la Administración, en cambio los plazos para decidir le parecen sumamente breves. Cuando no, una insolente intromisión del legislador en su privilegio de hacer esperar, prerrogativa propia de todo poder o de todo quien sienta que lo tiene. El hacer esperar, es el pasatiempo milenar de toda persona que se siente importante desde el médico al empleado bancario, desde los políticos a los jueces. La antesala —esa apropiación del tiempo ajeno— es una metáfora muchas veces patética y siempre fastidiosa del poder”. Muñoz, Guillermo Andrés, “Los Plazos,” en AA.VV., Procedimiento administrativo.

exigencia del agotamiento de las vías administrativas, sino que solo se menciona la previa denegación o retardo. La exigencia de tal agotamiento surge de una norma inferior, como es el código procesal contencioso administrativo, en su artículo 9.

Como hemos tenido oportunidad de destacar en los fallos del STJ, la exigencia de agotar la instancia administrativa previo a ejercer la acción contenciosa es un requisito ineludible que, según el STJ, surge de la propia constitución, pero como vemos, se trata de un requisito legal. Donde la constitución de La Pampa dice previa denegación, no está diciendo que deban agotarse las instancias administrativas. A nuestro entender, basta con la sola existencia de un acto administrativo para que quede habilitada la acción contencioso administrativa. No se puede hacer decir a la constitución lo que la constitución no dice en perjuicio del administrado.

Hemos visto además que la interpretación que el STJ hace de la norma constitucional lo ha llevado a declarar la inconstitucionalidad de las excepciones que habilitan la acción contenciosa sin necesidad de un reclamo administrativo previo, por lo cual no solo se interpreta el texto constitucional pampeano incluyéndole una exigencia que no establece (el agotamiento de las instancias administrativas) sino que se utiliza esa interpretación para anular las excepciones que surgen del mismo texto legal. Es decir que se le da rango constitucional a un artículo del CPCA (el artículo 9) para anular las excepciones que surgen de la misma norma (artículo 12). Esta alquimia jurídica por la cual un artículo de una norma adquiere carácter de exigencia constitucional para declarar la inconstitucionalidad de otro artículo que le sucede a los efectos de no hacer prosperar la acción contenciosa debe ser objeto de una correcta interpretación, teniendo en cuenta el texto

constitucional vigente: no hay necesidad de agotar la vía administrativa ya que basta con una “previa denegación o retardo”. Esa es la exigencia de nuestro texto constitucional.

Siempre que exista un acto administrativo lesivo de derechos subjetivos de un administrado, debe considerarse que ese es el presupuesto constitucional por el cual queda habilitada la competencia exclusiva del STJ, por lo que no queda vulnerada la división de poderes, ya que el poder judicial tendría como fundamento una actuación administrativa previa.

Sin embargo, esto no nos lleva a sostener que el sistema recursivo implementado por el decreto 1684/79 deba desaparecer, sino que debe establecerse como una vía opcional por parte del administrado y que, además, sin la formalidad de los procesos judiciales, se mantenga como instancia de mediación en la cual la propia

administración conserva la potestad de revisar sus propios actos.

Todo ello dentro de plazos que posibiliten a ambos intereses en juego, tanto el público como el privado, encontrarse en un sano equilibrio. Ni excesivamente breves para el administrado que le cierren todo reclamo, ni demasiado prolongados que generen inseguridad jurídica, incluso para la propia administración.

Sin desconocer la presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos, creemos que es inadmisibile que no puedan ser revisados judicialmente, bajo el requisito de que no se ha agotado la vía administrativa, ya que como hemos visto es doctrina de nuestra CSJN, que lo actuado por la administración ejerciendo función jurisdiccional tiene como requisito ineludible que exista la posibilidad de una revisión judicial suficiente. Este mismo criterio debe aplicarse en todo tipo de actuación administrativa que lesione

derechos de los administrados, y no solo cuando realiza función jurisdiccional, que no le es propia, sino con mayor razón cuando realiza función administrativa. Hemos visto que la garantía de la defensa en juicio de los derechos es una garantía de rango suprallegal. Todo lo cual nos lleva a sostener que toda actuación administrativa debe ser revisada judicialmente cuando lesione derechos subjetivos de un administrado, a petición de interesado y, como hemos dicho antes, conforme a un plazo más beneficioso que el actual y sin la exigencia del agotamiento de la vía administrativa como requisito *sine qua non* de la acción contencioso administrativa. El aseguramiento de al menos una única instancia de revisión judicial tiene que ser ineludible y es un derecho fundamental de los ciudadanos. No es posible seguir negándole a los administrados el acceso a la justicia en razón del agotamiento de instancias que la

constitución provincial no exige y que constituye un desmedido privilegio para la administración.

Si bien creemos que estas conclusiones son realizables de acuerdo a las normas actuales vigentes, es necesario una revisión de sus textos y su eventual modificación ya que, deben ser adaptadas a las nuevas doctrinas de derecho administrativo que consideren, sobre todo, la reforma constitucional argentina de 1994 y la incidencia de los tratados internacionales de derechos humanos.

Todo ello será un profundo avance en beneficio de la República, de los ciudadanos, y de la Justicia, esa estrella polar que, como decía Stammler⁷¹, nos debe servir de guía para orientarnos.

⁷¹ STAMMLER, Rudolf von, "Tratado de filosofía del derecho".

BIBLIOGRAFIA

- BIDART CAMPOS, Germán J., “Manual de la Constitución reformada”
- CASSAGNE, Juan C., “Derecho Administrativo”
- CASSAGNE, Juan C., “Acerca de la subsistencia de la regla del agotamiento de la vía administrativa”
- DROMI, Roberto “Derecho Administrativo”
- GORDILLO, Agustín, “Tratado de derecho Administrativo y obras selectas”
- HUTCHINSON, Tomás, “Ley nacional de procedimientos administrativos comentada, anotada y concordada con las normas provinciales”
- HUTCHINSON, Tomás, “Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur”
- HUTCHINSON, Tomás, “Procedimiento Administrativo. Comentario exegético del decreto 1510/1997”
- MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”
- PERRINO, Pablo E., “El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa”