



Trabajo Final de Grado de la carrera de Abogacía.

***“El nuevo Código Procesal Administrativo de la
Provincia de Río Negro y la medida de su
contribución al logro de una Justicia
Administrativa especializada”.***

ALUMNO: Francisco Lamas.

DIRECTORA: Sandra Eizaguirre.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.....	4
DESARROLLO.....	4
CAPÍTULO 1: EL ESTADO ACTUAL DE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	4
I. <i>La concepción del Derecho Administrativo como un régimen exorbitante del Derecho Privado: normas y principios propios.....</i>	<i>4</i>
II. <i>La especialidad requerida al juzgador de la actividad administrativa en función del necesario equilibrio entre interés privado e interés general: tutela judicial efectiva vs interés público.</i>	<i>7</i>
CAPÍTULO 2: EL CONTROL JUDICIAL DE LA ACTIVIDAD MATERIALMENTE ADMINISTRATIVA.....	13
I. <i>La necesidad de controlar la actividad materialmente administrativa del Estado.....</i>	<i>13</i>
II. <i>Distintos sistemas de jurisdicción contencioso administrativa existentes en el mundo: sistema administrativo vs sistema judicial.</i>	<i>14</i>
II a. <i>Sistema adoptado en el orden Federal por la Constitución Nacional.....</i>	<i>15</i>
II b. <i>Sistema adoptado por la Provincia de Río Negro.....</i>	<i>16</i>
CAPÍTULO 3: ORGANIZACIÓN DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO PREVIO A LA SANCIÓN DE LA LEY 5106.....	18
I. <i>La Constitución Provincial de 1957: competencia originaria del Superior Tribunal de Justicia.....</i>	<i>18</i>
II. <i>La Constitución Provincial de 1988: la problemática distribución “transitoria” de competencias en las Cámaras Civiles y las Laborales.....</i>	<i>18</i>
CAPÍTULO 4: ALGUNOS DE LOS CASOS CONTROVERTIDOS: LA ESPECIALIDAD, UNA CARACTERÍSTICA COMPROMETIDA EN EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA PROVINCIA.....	19
Primera circunscripción judicial: “TABORDA, CAROLINA BEATRIZ C /PROVINCIA DE RÍO NEGRO S /CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ APELACIÓN (c)”.....	20
Expediente: CS1-519-STJ2018, Organismo: SECRETARÍA CIVIL STJ N°1, Sentencia: 48 - 14/06/2018 – DEFINITIVA.....	20

Segunda circunscripción judicial: "GANIM, MARIA ROSA C/MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (I) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY"	23
Expediente: N°27780/15-STJ, Organismo: SECRETARÍA LABORAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO STJ N°3, Sentencia: 59 – 11/07/2017 – DEFINITIVA.....	23
Tercera circunscripción judicial: "ASOCIACIÓN CIVIL DINA HUAPI RUGBY CLUB C/ MUNICIPALIDAD DE DINA HUAPI S IMPUGNACIÓN S/ APELACIÓN (P)"	29
Expediente: Q-3BA-24-CC2012, Organismo: SECRETARÍA CIVIL STJ N°1, Sentencia: 50 - 18/08/2016 – DEFINITIVA.....	29
Cuarta circunscripción judicial: "MOLINA, ANALÍA FABIANA C/ MUNICIPALIDAD DE CINCO SALTOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY"	34
Expediente: 26828/13-STJ, Organismo: SECRETARÍA LABORAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO STJ N°3, Sentencia: 124 - 15/12/2016 – DEFINITIVA.....	34

CAPÍTULO 5: SANCIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL

ADMINISTRATIVO DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO (Ley

N°5106): ¿La Solución?.....38

I. Análisis crítico del instrumento legislativo: presentación del proyecto y debate legislativo.....38

II. Interlocutorio posterior al Código Procesal Administrativo: Las denominas "reglas claras"44

"JAURES MARCELO ALEJANDRO C PROVINCIA DE RÍO NEGRO - CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"	44
Expediente: C-4CI-164-CC201, Organismo: SECRETARÍA CIVIL STJ N°1, Sentencia: 79 - 30/10/2017 – DEFINITIVA.....	44

CONCLUSIONES.....49

INTRODUCCIÓN.

El presente Trabajo Final de Grado busca llevar a cabo una evaluación crítica y actual del proceso contencioso administrativo en la Provincia de Río Negro.

Comenzaré por demostrar la cabal importancia que reviste dentro de nuestro sistema jurídico el control judicial de la Administración Pública, haciendo hincapié en la autonomía del Derecho Administrativo como rama dentro del ordenamiento jurídico de un Estado. A partir de allí partiré hacia los fundamentos que determinan la necesidad de contar con jueces especializados en la materia para lograr un adecuado equilibrio entre intereses.

Luego de ello, pasaré a elaborar una revisión de la distribución de la competencia contencioso administrativa en cabeza de las Cámaras Civiles y las Laborales instaurada por la Constitución provincial de 1988. Seguidamente expondré, a través del análisis de sentencias actuales dictadas por el Superior Tribunal de Justicia rionegrino, cuáles son las consecuencias y los perjuicios que esa distribución genera en las resoluciones dictadas por estos tribunales que asumen la competencia.

Finalmente, haré un análisis crítico del nuevo Código Contencioso Administrativo de la Provincia (Ley N° 5106) como medio efectivo para contribuir al logro de una justicia contencioso administrativa especializada en nuestra Provincia. Intentaré demostrar si la sola sanción del mismo es suficiente para conseguir esa meta o si se requieren, además, otras medidas.

DESARROLLO.

CAPÍTULO 1: EL ESTADO ACTUAL DE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

I. La concepción del Derecho Administrativo como un régimen exorbitante del Derecho Privado: normas y principios propios.

A través del tiempo, y a medida que se profundizaba la concepción del Estado Social de Derecho, se fue dando un apartamiento progresivo del Derecho Común (Derecho Civil) y de sus instituciones. Tanto es así, que en el estado actual de desarrollo del Derecho

Administrativo su autonomía resulta indiscutible. Se considera que constituye una rama independiente dentro del sistema jurídico de un Estado, diferenciándose del resto que lo componen¹. Es por ello que se rige por principios, reglas y normas que le son propios y análogamente diferentes a las aplicables en las demás materias.

La consecuencia de esto es, no solo la derogatoria de las normas del Derecho Privado, sino especialmente, como rescata Vedel², la existencia de “principios propios, incluso en materias en que el legislador no ha descartado expresamente la aplicación del derecho civil: así, en materia de responsabilidad o de contratos administrativos”.

En ese orden de ideas, aparece lo que se conoce como “régimen exorbitante” del Derecho Privado, siendo éste su elemento fundante, su piedra angular. Este régimen dista de ser aquel concebido originariamente por la sola presencia de potestades para el Estado. Actualmente es definido por la presencia de una constante tensión entre prerrogativas estatales por un lado, y las garantías de los particulares por el otro. Busca el balance adecuado de ambas. En palabras de Casaggne³, “el contenido del régimen exorbitante, restringido por la doctrina clásica a la prerrogativa del poder público, debe incluir no sólo las potestades que reflejan el imperium estatal sino aquellos otros poderes que configuran las garantías que el derecho público consagra a los particulares. Y esa ecuación o equilibrio entre las prerrogativas de la Administración y las garantías de los administrados es la base fundamental de la armonía y justicia del sistema administrativo”.

Ambas terminan conformando “un todo estructurado y regido por principios propios, ajenos al derecho común: Las que empiezan siendo excepciones se tornan principios, y así las reglas generales del derecho privado se ven desplazadas por éstos”⁴. Es que a diferencia de las relaciones del Derecho Privado, en las cuales estamos en presencia de dos particulares en una posición de igualdad con plena vigencia de la autonomía de la voluntad; en el Derecho Administrativo, nos encontramos con una relación de subordinación del particular

1 Guzmán Napurí, Christian, “Los principios generales del Derecho Administrativo”, en: *IUS ET VERITAS* (pp.228-249), Núm. 38 (2009), p.229.

2 Vedel, George, *Derecho Administrativo*, Madrid, Aguilar, 1980 cit. por Vargas Roza, Oscar E., “El carácter normativo de los principios de derecho administrativo”, en: *Estudios Socio-Jurídicos* (pp.247-264), Vol. 4, Núm. 2 (2002), p.256.

3 Cassagne, Juan C., *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Tomo II, 1998, pp.16-17.

4 Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras electas: Teoría general del derecho administrativo*, Buenos Aires, fundación de Derecho Administrativo, 1a ed., 2013, Tomo XIII, p.104.

al Estado. Existe una disputa incesante entre el interés público que el Estado debe satisfacer y el interés de los particulares.

Es entonces que para equilibrar esa ecuación aparecen las prerrogativas y las garantías. Las primeras, son aquellas facultades o potestades que otorga el ordenamiento jurídico al Estado para actuar con la finalidad de cumplir con el interés público que le es encomendado satisfacer. Las otras, constituyen los mecanismos para compensar el poder estatal y armonizar los derechos individuales con los intereses públicos que persigue el Estado. Así evitan los abusos de poder por parte del aparato estatal y se mantiene la relación equilibrada.

La consecuencia que todo ello en conjunto genera es que las situaciones propias del Derecho Administrativo deban resolverse aplicando las normas y principios propios que regulan su materia. Por lo tanto, en aquellos casos en que exista la falta de una norma que regule una situación administrativa determinada, ese vacío deberá ser cubierto a través de la aplicación de sus principios. Solamente en las situaciones en que dicho medio no funcione, debe emplearse la analogía⁵. Pero en estos casos hay que tener presente que la utilización de disposiciones del Derecho Civil o de otras ramas, además de respetar la excepcionalidad antes descrita, no debe hacerse manteniendo su pureza original sino que se deben pasar por el filtro del Derecho Público. Así “se las integra con los principios y normas del derecho administrativo, conformándose y remodelándose, en consecuencia, a éste”⁶.

En los principios reposan los fundamentos o ideas esenciales, a partir de las cuales se estructura y logra coherencia en el ordenamiento jurídico administrativo. Destaca Cassagne⁷ que las funciones de los mismos son múltiples: “la primera, es servir de fundamento, de base, de causa, al ordenamiento. La segunda, consiste en informar (...) proporcionar un contenido (...) Finalmente, el ciclo se cierra con la función de interpretación...”.

Entre los más importantes del Derecho Administrativo podemos mencionar al de legalidad, de verdad material, de oficialidad, del informalismo, de gratuidad, de eficacia, y el debido

⁵ Guzmán Napurí, *supra* nota 1, pp.229 y ss.

⁶ Gordillo, *supra* nota 4, p.116.

⁷ Cassagne, Juan C., Principios generales del procedimiento administrativo, 1998 cit. por Durand, Julio C., “El procedimiento administrativo en la argentina”, en: Aberastury, Pedro y Blanke Hermann-Josef (coord.), *Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa: presentación de la traducción de la Ley alemana de procedimiento administrativo* (pp.271-312), Buenos Aires, Eudeba; Konrad Adenauer Stiftung, 2011, p.298.

proceso adjetivo, comprensivo del derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas, y a una decisión fundada⁸.

Por su parte, a las prerrogativas se las divide en sustanciales y procesales. Entre las primeras, encontramos a la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad de los actos administrativos, en la ejecución de los contratos administrativos el Ius Variandi o la potestad resarcitoria. Con respecto a las segundas, podemos mencionar al reclamo administrativo previo y el agotamiento de la vía administrativa.

De igual manera se dividen las garantías. Siendo sustanciales la de la propiedad consagrada en el artículo 17 de la Constitución Nacional y de la igualdad prescrita en los artículos 4 y 16 del mismo instrumento. Entre las procesales, nos encontramos con el principio de informalismo a favor del administrado, el debido proceso adjetivo (comprensivo del derecho a ser oído y pedir vista de las actuaciones en cualquier momento e instancia; derecho a ofrecer y pedir prueba rigiendo el principio de amplitud probatoria, no existiendo límites en la cantidad; el derecho a obtener una decisión fundada).

II. La especialidad requerida al juzgador de la actividad administrativa en función del necesario equilibrio entre interés privado e interés general: tutela judicial efectiva vs interés público.

Si, tal como lo desarrolle anteriormente, este conjunto de normas y principios propios del Derecho Administrativo se estructuran en función de la exorbitancia, logrando un equilibrio adecuado entre prerrogativas y garantías; es primordial que los jueces conozcan y apliquen estos principios para no atentar contra dicho equilibrio. Es por eso, que desde allí se desprende una doble finalidad del control judicial de la administración.

La primera y más conocida es la protección de los administrados frente al actuar estatal, en donde la tutela judicial efectiva juega un rol fundamental. La defensa judicial de los derechos de los particulares comienza por nuestra Constitución Nacional⁹.

⁸ Durand, Julio C, “El procedimiento administrativo en la argentina”, en: Aberastury, Pedro y Blanke Hermann-Josef (coord.), *Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa: presentación de la traducción de la Ley alemana de procedimiento administrativo* (pp.271-312), Buenos Aires, Eudeba; Konrad Adenauer Stiftung, 2011, pp.299 y ss.

⁹ Cassagne, Juan C., “Perspectivas de la justicia contencioso administrativa argentina en el Siglo XXI” , en conferencia organizada por Lexis Nexis Argentina y el Colegio de Abogados de Córdoba, que se llevó a cabo en la Asociación de Magistrados de Córdoba, Argentina, Junio de 2003, p.14 y ss. Disponible en:

Desde el Preámbulo vemos que la Constitución enuncia como postulado el “afianzar la justicia”. Luego, en el art. 18, encontramos consagrada la inviolabilidad de la defensa en juicio. El mismo prescribe: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...”

Pero lo que se conoce como tutela judicial efectiva es un poco más amplia que ello. Ella se encuentra consagrada por múltiples instrumentos internacionales suscriptos por nuestro país. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá en 1948, en su artículo XVIII menciona que “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 idéntico sentido el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 enuncia que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 prevé en su disposición 2.3 que “cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”

A partir de la reforma constitucional de 1994, conforme su artículo 75 inciso 22, se produjo la recepción de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denominada Pacto de San José de Costa Rica.

Es desde ese momento que la garantía de la tutela judicial adquirió plena operatividad en el ámbito constitucional¹⁰. La misma se encuentra consagrada en los arts. 8.1 y 25.1 de dicho instrumento internacional que, a partir de la mencionada modificación, posee rango constitucional.

El primero de los artículos mencionados determina que “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”. Mientras que el otro reza: “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”

Según Cassagne, sobre finales del Siglo XX dicha garantía ha cobrado una gran importancia en el plano jurídico¹¹. Se produjo en este sentido una ampliación de la protección judicial del particular. Actualmente, se entiende que el denominado debido proceso adjetivo, comprensivo del derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión motivada, en conjunto con el derecho a la jurisdicción, conceptualizado como aquel que implica la posibilidad de recurrir ante un juez en protección de sus derechos, se encuentran comprendidos, según la doctrina y la jurisprudencia, dentro de la garantía del

¹⁰ Cassagne, Juan C, “Sobre el control judicial a través de la acción declarativa de inconstitucionalidad y de otras instituciones procesales protectoras de los derechos fundamentales”, en: Alonso Regueira, E.M. (Director), Fernández, S.G (Prologo), *EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL II: Procesos Especiales, Responsabilidad y Otros Supuestos* (pp.75-103), Buenos Aires, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016, pp. 81 y ss.

¹¹ Cassagne, *supra* nota 9, pp.13 y ss.

artículo 18 de la CN, y se los considera potenciados por la recepción de la tutela efectiva caracterizada por su mayor amplitud¹².

Por ello, no se la relaciona únicamente con aquel primer estadio que implicaba el simple acceso a la justicia; sino que se demanda que dicho acceso se corresponda con una decisión sobre el fondo del litigio, que reúna todos los requisitos constitucionales y legales. Esto es que la misma sea fundada, motivada y dictada en plazo razonable por jueces preparados para ello y; por último que la sentencia sea cumplida, es decir, ejecutada¹³. Cundo se menciona jueces preparados se está haciendo referencia a funcionarios judiciales con una formación y un conocimiento profundo acerca de la especificidad propia de la materia o rama sobre la que versan los conflictos en los cuales les toca entender e impartir justicia. Se requiere de ellos un conocimiento específico de las normas y principios propios de la rama, para que todas sus resoluciones estén apoyadas sobre el correspondiente sustento legal adecuado, correcto.

Por todo esto es que se lo define como un derecho fundamental de configuración compleja. Tal cual lo sostiene González Pérez¹⁴, “el derecho a la tutela judicial efectiva que se despliega, básicamente, en tres momentos diferentes del proceso (en el acceso a la jurisdicción, en el debido proceso y en la eficiencia de la sentencia) es, en definitiva, el derecho de toda persona a que se ‘haga justicia’ que se traduce, en el plano jurídico administrativo en que siempre que crea que puede pretender algo con arreglo a Derecho frente a un ente público, tenga la seguridad de que su petición será atendida por unos órganos independientes y preparados”; haciendo mención a este triple enfoque que la misma engloba y la importancia que reviste ello en su conjunto para dar plena efectividad a la manda constitucional.

Como conclusión, se puede decir que la tutela judicial efectiva no se garantiza con el solo acceso a la justicia, sino que se requiere de un esfuerzo aún mayor. Implica que al acceso le siga el dictado de una resolución judicial sobre el fondo, que sea fundada, dictada por

¹² Cassagne, *supra* nota 10, pp.79-80.

¹³ Perrino, Pablo E., “EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA”, en: *Revista de Derecho Público* (pp.257-294), editada por Rubinzal-Culzoni, año 2003-I, Proceso administrativo –I, pp.263 y ss.

¹⁴ González Pérez, Jesús, Comentarios a la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, 1998 cit. por Cassagne, *supra* nota 9, p.17.

jueces no solo independientes sino también preparados, en un tiempo razonable. Por último que la misma sea ejecutada, ya que todo lo anterior no serviría de nada si ello no sucediera. Frente, entonces, a esta primera finalidad del control judicial de la Administración, que se configura con la tutela judicial efectiva del particular, hay una segunda finalidad. En el otro lado, en este sistema equilibrado tenemos al Estado. Aparece así la necesidad de satisfacer el interés público de toda la comunidad, lo cual constituye el presupuesto fundamental de su actuar como así también su límite¹⁵.

El mismo es entendido, tal como lo define Sánchez Morón¹⁶, como “...la pluralidad de intereses sociales que el Estado asume como propios, publicándolos, asignando recursos y poderes públicos para realizarlos y defenderlos”.

Sucede que además de la protección de los derechos individuales, el control jurisdiccional de la Administración Pública posee también otra finalidad. Contrariamente a la idea que se tiene generalmente, que el particular siempre es la parte perjudicada con el actuar administrativo, existe otra realidad pocas veces comentada. En algunas ocasiones quien es el perjudicado es el propio Estado y con ello toda la comunidad. Es que éste funciona a través de personas que son sus órganos, y no siempre ellos protegen adecuadamente el interés público que les es confiado. Sumado a ello, no en todas las situaciones que se presentan encontramos un particular indefenso, en una posición vulnerable frente al aparato estatal; sino que estamos a veces en presencia de grandes empresas, con grandes influencias¹⁷.

Por todo ello, la otra función del control judicial consiste en la protección de los derechos de toda la sociedad, a través del resguardo del propio Estado. Se busca con ello evitar la obstrucción del cumplimiento de los fines colectivos, al anteponer el interés individual de naturaleza privada al colectivo, logrando el tan necesario equilibrio¹⁸.

15 Silva Tamayo, Gustavo E, “El acto administrativo como expresión paradigmática del interés público”, SAIJ, 5 de Septiembre de 2011, Id SAIJ: DACF110120, p.4. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/gustavo-silva-tamayo-acto-administrativo-como-expresion-paradigmatica-interes-publico-dacf110120-2011-09-05/123456789-0abc-defg0210-11fcanirtcod>

16 Sánchez Morón, Miguel, Derecho Administrativo, parte general, 2005 cit. por *Ibíd.*, p2.

17 Hutchinson, Tomás, “El sistema argentino de control judicial de la Administración”, en: *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales* (pp.152-179), año7, Núm. 40 (2010), p.156.

18 Tanno, Natalia, “El agotamiento de la vía administrativa, ¿debe mantenerse como requisito obligatorio para la demanda judicial contra el Estado?”, ponencia presentada en el marco del Congreso de Derecho Público: “DEMOCRACIA Y DERECHOS” organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), 31 de mayo y 1 de junio de 2012, p.10. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/derecho-administrativo-natalia-tanno.pdf>.

Muchas veces el control judicial debe revisar el accionar de personas (órganos estatales) que no tuvieron en cuenta el interés público sino que actuaron en perjuicio del Estado y por tanto de toda la comunidad. Por ejemplo, con una contratación realizada de un modo irregular, que no tiene en vista el régimen de contratación pública, sino beneficiar alguna empresa en desmedro del erario público. El control de la realización o no del interés público por parte de la Administración será efectuado por los tribunales judiciales, en un caso concreto a través de ciertos límites; como la razonabilidad, la arbitrariedad o la proporcionalidad¹⁹.

En resumen, el control jurisdiccional implica o supone colocar a la administración y al particular en un pie de igualdad ante el derecho; evitando priorizar uno u otro interés, logrando un equilibrio, otorgando a cada uno lo que le corresponde, según lo que dicten las normas y principios de Derecho Administrativo aplicables a cada caso en concreto²⁰.

Para lograr dicho equilibrio se requieren jueces altamente especializados en la materia, que conozcan y estén formados acerca de las normas y principios que rigen esta rama del derecho. Un juez que desconozca la dualidad propia de la misma puede atentar contra el necesario equilibrio instaurado por el sistema exorbitante y por lo tanto, perjudicar al particular o al Estado.

Así como existe una diferencia que separa al Derecho Privado del Derecho Público, se requiere una distinta labor por parte del aplicador. Es que no es idéntica la tarea del juez civil que entiende en un caso entre particulares; que la del juez contencioso administrativo, que debe controlar a la administración. En este sentido, entiende Cassagne²¹ que la segunda es mucho más compleja que la primera, debido a que el juez civil cuenta con un marco más estable compuesto por un conjunto de normas y principios que proviene de una tradición milenaria. Además de ello, tratándose de un caso entre particulares, generalmente el grado de repercusión social y vinculación con el interés público es mucho menor.

Dice el autor que la labor de controlar la actividad de la Administración “no es mecánica ni exclusivamente técnica. Es más bien casi un arte: el de impartir justicia teniendo en cuenta la armonización de los intereses individuales o colectivos de cada conflicto con el interés

¹⁹ Silva Tamayo, *supra* nota 15, p.5.

²⁰ Hutchinson, *supra* nota 17, p.156.

²¹ Cassagne, Juan C., “La Justicia Administrativa en Iberoamérica”, en: *Revista de Derecho Administrativo* (pp.3-32), Núm. 1 (2006), pp.6 y ss.

público...”²². Desechando los extremos, es decir el control que paraliza la actividad estatal como aquel que pone en juego garantías del Estado de Derecho.

Como consecuencia de todo lo antes expuesto, podemos concluir que es necesaria la existencia de jueces especializados en el conocimiento de la materia. El ansiado equilibrio es más fácilmente alcanzable cuando el juez posee un conocimiento técnico, específico y detallado de las reglas y principios que rigen en la materia. Si el control es realizado por un juez que no es especializado puede llegar, ante la falta o errónea aplicación de las normas y principios, a caer en algunos de los extremos, esto es atentar contra las garantías de los particulares o bloquear al Estado en el cumplimiento de sus cometidos públicos²³

CAPÍTULO 2: EL CONTROL JUDICIAL DE LA ACTIVIDAD MATERIALMENTE ADMINISTRATIVA.

I. La necesidad de controlar la actividad materialmente administrativa del Estado.

Citando la definición de Gordillo²⁴ que entiende al Derecho Administrativo como “la rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra esta”, podemos observar la importancia que reviste dentro de esta materia el control judicial de la actividad administrativa. Tanto es así que dicho autor lo incluye dentro de su concepto, como una manera de protección. Esto último es debido que todo poder tiende a desbordarse, generado abuso, de ahí es que surge esta necesidad de limitarlo.

Uno podría preguntarse qué implica controlar. Desde un punto de vista jurídico, Fernández Vázquez²⁵ lo conceptualiza como “un acto o procedimiento por medio del cual una persona o un órgano debidamente autorizado para ello examina o fiscaliza un acto realizado por otra persona u órgano, a fin de verificar si en la preparación o cumplimiento de dicho acto se han observado todos los requisitos que exige la ley (en sentido lato)”. En este caso lo que está siendo objeto de aquel control no es cualquier actividad, sino la actividad administrativa del Estado. Cabe remarcar, además, que no es sólo el Poder Ejecutivo quien realiza actividad

22 *Ibíd.*, pp.7-8.

23 Vergara Blanco, Alejandro, *Los jueces en la era del derecho democrático. Especialización, principios y activismo judicial*, Centro de Políticas públicas UC, Año 10, Núm. 83, Noviembre de 2015, pp.5 y ss.

24 Gordillo, *supra* nota 4, p. 115.

25 Fernández Vázquez, Emilio, *Diccionario de Derecho Público* cit. por Hutchinson, *supra* nota 17, p.153.

materialmente administrativa, sino que ésta es llevada a cabo por los tres Poderes del Estado, esto es, Ejecutivo, Judicial y Legislativo.

Lo que se busca supervisar es que dicha actividad haya sido realizada en pleno respeto por la Constitución, tanto Nacional como Provincial, los Tratados Internacionales, las Normas legales y reglamentarias e, incluso, los Principios de Derecho²⁶.

En lo que respecta a las finalidades de dicho control, encontramos por un lado la más común y conocida de ellas que es la protección de los derechos de los particulares contra los abusos del poder. Mientras que por el otro, se intenta también preservar el interés público que todo actuar administrativo debe representar. Esto en total sintonía con lo que fue desarrollado anteriormente en el capítulo primero relativo al equilibrio de intereses propio de este campo del saber jurídico.

II. Distintos sistemas de jurisdicción contencioso administrativa existentes en el mundo: sistema administrativo vs sistema judicial.

Existen en el mundo esencialmente dos formas o sistemas para el control de la Administración Pública, las cuales se diferencian según cuál sea la naturaleza del órgano encargado de su realización. Uno es el denominado Sistema Francés o Administrativo y el otro, el llamado Sistema Judicial.

El primero consiste en un control realizado por un órgano de carácter administrativo, aunque con independencia de criterio y separación de la administración activa, tal cual ocurre en Francia.

En el segundo, dicho control está a cargo del Poder Judicial. Es decir que, como indica Cassagne²⁷: “Lo que caracteriza a cualquier sistema judicialista es el hecho de atribuir a un Poder Judicial independiente el conocimiento de las causas en que el Estado, o los Estados y/o Provincias, según los diferentes modelos constitucionales, son parte en el litigio”. Dentro de este último, también podemos diferenciar entre aquellos casos en los cuales el control está a cargo de tribunales ordinarios de otros en los cuales es ejercido por tribunales

²⁶ Hutchinson, *supra* nota 17, pp. 153 y ss.

²⁷ Cassagne, Juan C., “El acceso a la justicia administrativa”, ponencia presentada al Seminario Internacional de Derecho Administrativo realizado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Argentina, 29, 30 y 31 de Marzo de 2004, p.12. Disponible en <http://www.cassagne.com.ar/publicaciones.asp>.

judiciales especializados²⁸. Podemos mencionar como ejemplo de sistemas judiciales a cargo de tribunales ordinarios el caso de Reino Unido o Estados Unidos, mientras que poseen un sistema con juzgados especializados Uruguay y Colombia.

Algunos autores también incluyen un tercer sistema, denominado mixto, que es aquel que combina ambos. El mismo implica un control judicial para los derechos subjetivos, mientras que para los intereses legítimos, uno de naturaleza administrativa. Ejemplo de ello es el caso de Italia.

II a. Sistema adoptado en el orden Federal por la Constitución Nacional.

El sistema judicialista es el que ha sido adoptado en casi la totalidad los países de Iberoamérica, lo cual fue consagrado en sus respectivas Constituciones²⁹.

Así fue previsto por nuestra Carta Magna. Dicha afirmación se desprende actualmente de la interpretación armónica de su propio texto. Son los artículos 18, 108, 109, 116 y 117 los que nos dan las pautas seguidas³⁰.

En el artículo 18 encontramos la garantía de la inviolabilidad de la defensa, estableciendo que "...es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...". Luego, en el 108, podemos observar la organización de la Justicia Federal. Es así que el citado reza: "El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación". Por su parte, en el siguiente hallamos una limitación al Poder Ejecutivo, ya que el mismo consagra que "en ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas."

En el Artículo 116, encontramos que "corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra;

²⁸ Hutchinson, *supra* nota 17, pp.154-155.

²⁹ Cassagne, *supra* nota 21, p.3.

³⁰ Hutchinson, *supra* nota 17, pp.165 y ss.

entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.” Por último, el 117 organiza lo referente a la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Como se observa, toda vez que se le otorga al Poder Judicial la función de juzgar en un caso concreto, se le prohíbe al Poder Ejecutivo ejercer esa función y ello es debido al sistema de división de poderes seguido por nuestro régimen constitucional.

Si bien esto es así hay que mencionar que, a partir del precedente “Fernández Arias”³¹, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la constitucionalidad de los tribunales administrativos ejerciendo funciones materialmente jurisdiccionales. Dejó sentado el máximo tribunal nacional que sólo excepcionalmente pueden crearse estos para juzgar actos de la administración, por razones de especialización, y nunca con jurisdicción general. Además, condicionó la compatibilidad de nuestra Constitución Nacional con los mismos, siempre y cuando, sus decisiones estén sujetas a revisión judicial posterior. Dicha revisión debe ser asimismo “suficiente”, esto es, tanto del derecho como de los hechos. No tenemos demasiados ejemplos en nuestro sistema de estos tribunales, pero podemos mencionar como uno de ellos al Tribunal Fiscal de la Nación que entiende exclusivamente en cuestiones de materia tributaria y aduanera³².

II b. Sistema adoptado por la Provincia de Río Negro.

Las Provincias en su totalidad, en idéntica sintonía con la Nación, han adoptado el sistema judicialista³³. Cabe mencionar que, conforme al artículo 121 de la Constitución Nacional, ellas conservan la competencia y jurisdicción en materias de Derecho Público, debido a que estas son dos de las cuestiones que no fueron delegadas a la Nación.

Lo antes dicho encuentra su fundamento en lo que se conoce como principio de reserva, según el cual las Provincias mantienen todas aquellas atribuciones que no fueron expresamente cedidas al Gobierno Federal³⁴.

31 CSJN, “Fallos” 247:646, “Fernández Arias c. Poggio” del 19/9/1960.

32 Orihuela, Andrea M., *Texto comentado: Constitución Nacional Comentada*, Buenos Aires, Estudio, 4ª ed., 2008, p.186.

33 Hutchinson, *supra* nota 17, p.176.

34 Orihuela, *supra* nota 32, pp.199-200.

La consecuencia de todo ello es que cada una de las Provincias de manera autónoma organizan y disponen de la jurisdicción y competencia contencioso administrativa dentro de sus respectivos territorios.

En sintonía con esto último, en el artículo 12 de la Constitución de la Provincia de Río Negro se encuentra la denominada cláusula federal, la cual en su inciso primero establece que el gobierno provincial “ejerce los derechos y competencia no delegados expresamente al gobierno federal”.

La afirmación de que nuestra Provincia adopta el sistema judicialista surge de la propia Constitución Provincial que posee cláusulas similares a su par nacional. Así podemos ver que en el artículo 196, se prescribe que “corresponde al Poder Judicial el ejercicio exclusivo de la función judicial. Tiene el conocimiento y la decisión de las causas que se le someten.

A pedido de parte o de oficio, verifica la constitucionalidad de las normas que aplica.

En ningún caso el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo ejercen dichas funciones ni se arrogan el conocimiento de las causas pendientes o restablecen las fenecidas”.

De igual manera que a nivel nacional, se prescribe el ejercicio de la función de juzgar en los casos concretos en cabeza Poder Judicial y la imposibilidad de ejercer dicha función a los dos restantes Poderes del Estado, dando plena operatividad a la división de poderes instaurada por nuestro Sistema Republicano Representativo y Federal.

Por su parte en el artículo 22, encontramos consagrada la garantía de la defensa. Establece la misma que “es inviolable la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento judicial o administrativo...”. Como se ve, a diferencia de la Constitución Nacional, la de nuestra Provincia menciona expresamente la plena aplicación de la garantía durante la etapa prejudicial, esto es, en el procedimiento administrativo.

Por último, la organización del Poder Judicial en el sistema provincial establece que: “El Poder Judicial de la Provincia es ejercido por un Superior Tribunal, demás tribunales y jurados que establece la ley, la que también determina su número, composición, sede, competencia, modos de integración y reemplazos” (Art. 197).

CAPÍTULO 3: ORGANIZACIÓN DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO PREVIO A LA SANCIÓN DE LA LEY 5106.

I. La Constitución Provincial de 1957: competencia originaria del Superior Tribunal de Justicia.

Siendo, como mencione precedentemente, la organización de la jurisdicción contencioso administrativa competencia no delegada a Nación y, por ende, de los gobiernos locales nuestra Provincia lo efectivizó a través de su Constitución.

El texto de la Carta Magna de 1957 puso la misma en cabeza del Superior Tribunal de Justicia, en instancia originaria y exclusiva, previa denegación o retardo de la autoridad competente. Así en su artículo 137 se establecía que “en materia judicial, el Tribunal Superior tendrá las siguientes atribuciones generales conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio:

(...)

d) 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. En tales casos el Tribunal Superior tendrá facultades para mandar cumplir directamente sus sentencias por sus empleados, si la autoridad administrativa no lo hiciera en el plazo fijado en la sentencia. Los empleados comisionados para la ejecución de las decisiones del tribunal Superior, quedarán personalmente obligados al mismo, siendo responsables de la falta de cumplimiento de las órdenes que se les impartan...”

II. La Constitución Provincial de 1988: la problemática distribución “transitoria” de competencias en las Cámaras Civiles y las Laborales.

El régimen anterior fue modificado sustancialmente por la Constitución del año 1988. El nuevo texto dispuso en el artículo 14 de las Disposiciones Transitorias correspondientes al Poder Judicial que “hasta que se reglamente por la Legislatura la atribución de competencia a los tribunales de grado en materia contencioso-administrativa, ésta será ejercida por las Cámaras en lo Civil y Comercial de cada circunscripción judicial, con apelación ordinaria ante el Superior Tribunal de Justicia. Igualmente en materia contencioso-administrativa

laboral, tendrán competencia exclusiva en instancia única las Cámaras del Trabajo de cada circunscripción judicial.

La competencia territorial está sujeta a las disposiciones generales del Art. 209° de esta Constitución.”

A su vez, el artículo 209° reza: “La ley determina la organización y competencia de las cámaras, tribunales y juzgados dividiendo a la Provincia en circunscripciones judiciales.

Los jueces del trabajo tienen competencia contencioso-administrativa en materia laboral”

Observamos, luego del análisis del articulado, que se prescribe que “hasta tanto se reglamente por la Legislatura la atribución de competencias a los tribunales de grado en materia contencioso administrativa”. Pareciera darnos la pauta de que los constituyentes previeron que en lo posterior se organizara la competencia contencioso-administrativa en la Provincia de Río Negro con tribunales de grado.

Hasta ese momento, la competencia en esas causas era originaria del Superior Tribunal de Justicia, según el texto constitucional anterior antes mencionado. Por lo tanto, por ciertos motivos, entre los que se destacan la necesidad de garantizar la proximidad territorial en una Provincia tan extensa como la nuestra y contar con la doble instancia, se estableció de manera “transitoria” que actúen las Cámaras Civiles y Comerciales y las Laborales como tribunales de grado. De este modo no solo tendrían los administrados un tribunal competente en cada Circunscripción Judicial, sino que además, podrían ser recurridas las decisiones ante el Superior Tribunal de Justicia.

Si bien dichas cláusulas serían provisionales, lo cierto es que la atribución de competencias instaurada por su texto, aún a 31 años de su sanción, permanece en los mismos tribunales, manteniendo su transitoriedad. Situación que más adelante será retomada.

CAPÍTULO 4: ALGUNOS DE LOS CASOS CONTROVERTIDOS: LA ESPECIALIDAD, UNA CARACTERÍSTICA COMPROMETIDA EN EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA PROVINCIA.

Veremos, a través de resoluciones actuales del Superior Tribunal de Justicia provincial, cómo la asignación de competencias en tribunales ordinarios y no especializados en la materia contenciosa administrativa instaurada por nuestra Constitución Provincial, generó

serios inconvenientes en sus sentencias. Situaciones que atentan contra el equilibrio entre interés público e interés privado instaurado por el régimen exorbitante, privilegiando alguno sobre el otro en base a una inadecuada fundamentación legal. Ya que, al estar las sentencias apoyadas en normas y principios que no resulta aplicable a la materia, su sustento legal es erróneo.

Primera circunscripción judicial: “TABORDA, CAROLINA BEATRIZ C /PROVINCIA DE RÍO NEGRO S /CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ APELACIÓN (c)”.

Expediente: CS1-519-STJ2018, Organismo: SECRETARÍA CIVIL STJ N°1, Sentencia: 48 - 14/06/2018 – DEFINITIVA.

La Sra. Carolina Beatriz Taborda interpuso demanda por cobro de pesos contra el Instituto Provincial del Seguro de Salud -IPROSS- y/o la Provincia de Río Negro por la suma de \$ 646.475,48 en concepto de provisión de materiales ortopédicos, de rehabilitación, quirúrgicos y demás elementos para lo cual se encontraba inscripta y habilitada como proveedora del Estado.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de Viedma resolvió hacer lugar a la demanda. Condenó así a la Provincia de Río Negro a abonar a la actora la suma de \$ 627.193,08, con más intereses a tasa equivalente a la pasiva que fija el Banco de la Nación Argentina para depósitos a plazo fijo a treinta (30) días, desde el 17/03/2011 y hasta el dictado de la sentencia, y a partir de allí y hasta su efectivo pago conforme lo decidido in re “GUICHAQUEO”.

Contra tal sentencia desfavorable, la Fiscalía de Estado interpuso recurso de apelación. Llegada la casusa al Superior Tribunal de Justicia este decide hacer lugar al recurso, revocando la sentencia de origen, y por tanto rechazando la demanda en todos sus términos. En primer lugar, el máximo tribunal provincial resalta que, la cuestión a resolver se trataba de un reclamo de acreencias efectuada en el marco de una contratación entre un proveedor del Estado y la Administración Pública, incumpliendo el marco normativo específico que regula las contrataciones del sector público provincial, y por tanto violando el principio de legalidad.

En cuanto a los fundamentos por los cuales revoca la sentencia fueron, principalmente, la falta de aplicación de la normativa específica y la resolución bajo la óptica del Derecho Civil, desconociendo toda la doctrina legal imperante en la materia. La Cámara en vez de evaluar si el Estado se vinculó legalmente, esto es, observando las pautas que rigen la contratación estatal, y contrajo una obligación regularmente constituida, pretendió acomodar dicho trámite irregular bajo el prisma de normas de Derecho Privado, sin tener en cuenta las disposiciones de Derecho Público. Es más, tal como sostiene el máximo tribunal, ni siquiera hace referencia a la existencia de las mismas, obviándolas.

Es que dentro de la Provincia de Río Negro contamos con un marco normativo específico que regula las contrataciones del sector público provincial. Esto es la Ley H N° 3186³⁵ y su Decreto Reglamentario H N° 1737/1998³⁶, cuya aplicación surge del propio artículo 1 del Reglamento, el cual dispone que: “Las disposiciones del presente Reglamento de Contrataciones del Estado serán de aplicación obligatoria en el Sector Público Provincial...”. Además, en su artículo cuarto prevé al contrato de suministros como uno de los regidos por dicha normativa.

Estos instrumentos prevén un conjunto amplio de reglas como la selección del contratista estatal, las modalidades de contratación, pautas para la adjudicación, etc.; y principios, tales como la igualdad de tratamiento y condiciones entre los oferentes, la libre concurrencia o la publicidad, a los que debe someterse indefectiblemente el Estado cuando decide realizar este tipo de contrataciones.

Así encontramos dentro del Reglamento, cuatro formas de contratación. Ellas son la licitación pública, licitación privada, concurso de precios y contratación directa, siendo la primera, el principio general al que debe someterse y la última la excepción. Cada una de ellas posee diferentes requisitos a respetar para estar en presencia de una contratación regular. Ello es en virtud de un principio rector del actuar administrativo como es el de Legalidad.

Este principio actúa como un límite al actuar del poder público con el fin de evitar los desvíos de poder y “constituye una de las principales garantías que el llamado régimen

35 Ley H No. 3186, Provincia de Río Negro, B.O. del 12 de Enero de 1998, disponible en: https://www2.legismn.gov.ar/LEGISCON/resul_leywp.php

36 Decreto Reglamentario H No. 1737/98, Provincia de Río Negro, B.O. del 7 de Enero de 1999, disponible en: https://www2.legismn.gov.ar/LEGISCON/resul_leywp.php. Actualmente sustituido por el Decreto N°123/2019, publicado en el B.O. del 21 de Febrero del 2019.

exorbitante reconoce a los administrados...”³⁷. Implica para la administración, que su accionar debe ser consistente y ajustado con el ordenamiento jurídico positivo, y no solo a las normas que interpretan la Constitución sino a la Constitución misma.

En lo que respecta a su aplicación a la contratación pública, su virtualidad se manifiesta en que la celebración del contrato se debe someter a las formas preestablecidas por su reglamentación específica para cada modalidad de contratación, sus objetos y contenidos son impuestos legalmente. La administración no está habilitada para disponer y por lo tanto, prescindir de ellos.

Todo ello dista de ser aplicado en una contratación privada regida por el Derecho Civil, en la cual el principio rector no es el de legalidad sino el de la autonomía de la voluntad, donde el acuerdo de voluntades posee un papel principal a la hora de disponer las modalidades, objeto y contenido.

En virtud de ello, el juez lo que primero debe evaluar es la exigibilidad de la deuda reclamada. Analizar si ella tiene origen en una contratación regular, es decir, respetando todas y cada una de las pautas que surgen de la Ley y su Reglamento. La Cámara, en cambio, en ningún pasaje de la sentencia recurrida hace siquiera alusión al modo en que fue perfeccionado el contrato de suministro.

En el caso de una contratación irregular, la vía adecuada para el cobro a la Administración es el instituto del Legítimo Abono. Se trata de un procedimiento excepcional y extraordinario, propio de nuestra legislación provincial, consagrado en el artículo 90 del Reglamento (artículo 115 del nuevo Reglamento), que tiene sus fundamentos en la teoría del enriquecimiento sin causa.

En el mismo se realiza un examen tendiente a acreditar la prestación del servicio o la entrega del bien, además de determinar la autorización del pago por dicha prestación, previa intervención de organismos de control y asesoramiento de la provincia; a los efectos de expedirse sobre la procedencia del legítimo abono. Sólo, en caso de su viabilidad, se realiza el pago³⁸.

Implica para el privado un trámite previo e insoslayable, ya que hasta tanto no se obtenga el pronunciamiento definitivo en sede administrativa sobre el pedido de reconocimiento del

³⁷ Durand, *supra* nota 8, p.300.

³⁸ STJRN, Se 134/07, “Correo Argentino S.A. c/ Consejo Provincial de Salud Pública De Río Negro” del 3/1/2007.

legítimo abono, sea haciendo lugar o no; no es posible acceder a la vía judicial. Ello como consecuencia de la necesidad de agotar la vía administrativa³⁹.

Ya tenía dicho en este sentido el Superior Tribunal⁴⁰ que, “hasta tanto sea finalizado el trámite con la emisión del acto administrativo que lo reconozca como tal, el contratista no detenta un crédito exigible contra la Administración y no puede la judicatura darle –al silencio- un efecto distinto al normativamente previsto”⁴¹.

Por esto último es que, en el caso analizado nunca existió un crédito exigible en cabeza del actor, mucho menos el inicio del cómputo de los intereses, ya que nunca se podría haber encontrado la administración en mora. No se estaba en condiciones de exigir judicialmente el crédito, no se hallaba por tanto, habilitada la vía judicial. Es por esa razón, que la Cámara nunca debió haber hecho lugar al pago de una obligación que no resultaba exigible. Algo tan esencial no podía ser desconocido.

Por último, cabe mencionar que en este sentido, es bastante severo el máximo tribunal a la hora de cuestionar el decisorio de la Cámara instancia tachándolo de “solución voluntarista”. Esbozando, además, que dicho tribunal se “limitó a simplificar la cuestión” debido a que “soslaya la normativa específica y la doctrina legal que rige al tema en debate, sin esforzarse tampoco en fundar la solución elegida y careciendo de elementos que hagan a su convicción.”

Segunda circunscripción judicial: "GANIM, MARIA ROSA C/MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (I) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY".

Expediente: N°27780/15-STJ, Organismo: SECRETARÍA LABORAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO STJ N°3, Sentencia: 59 – 11/07/2017 – DEFINITIVA.

El caso se trataba de un acoso sexual ocurrido en el ámbito laboral. La señora María Rosa Ganim era instructora de gimnasia, y se desempeñó a las órdenes del Municipio, desde el año 1999, en distintos centros comunitarios de órbita de su Dirección de Deportes.

Desde el año 2003 el área quedó a cargo de Gustavo Rafael Pérez, de quien aquella padeciera acoso a partir del 2005 en adelante, con perturbaciones emocionales traumáticas.

³⁹ Apcarian, Ricardo, “El legítimo abono en la doctrina del STJ de Río Negro”, 2018, página web Poder Judicial de la Provincia de Río Negro, Artículos Jurídicos, pp.6 y ss. Disponible en: <http://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/web/articulos-juridicos/index.php>.

⁴⁰ STJRN, Se 106/2017, “Audiovisual Systems S.A c/ Provincia de Río Negro” del 21/12/2017.

⁴¹ Apcarian, *supra* nota 39, p.8.

Se daba un conflicto de índole persecutoria de carácter sexual, que aún disimulado respecto de terceros, no pasaba desapercibido para la psiquis de la víctima. Un hostigamiento que derivó a su vez en su estigmatización, pues al no recibir oportuna ayuda psicológica por desconocimiento de su situación, requirió luego una mayor intervención especializada y encaminada al restablecimiento del desorden sufrido en su personalidad.

Ante todo esto, existió una vana apreciación por parte del Municipio de lo que le ocurría con Pérez, sin que se le proporcionara seriedad a su denuncia cuando se imponía que el Municipio cumpliera un papel de garantía ante la víctima.

La Sala II de la Cámara del Trabajo de la IIa. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en la ciudad de General Roca hizo lugar a la demanda de María Rosa Ganim contra la Municipalidad de dicha ciudad. Ordenó resarcirla por el daño material y moral ocasionado, más gastos por tratamiento psicológico, con costas, ante la falta de conducta incurrida por un dependiente suyo y su inacción en la emergencia.

Condenó así al único demandado, el Municipio, tanto por los hechos endilgados a su Secretario de Deportes, Gustavo Pérez, como también por no preservar adecuadamente el ámbito laboral de Ganim, según omisión incurrida por otros órganos superiores suyos; encauzándose su responsabilidad en lo dispuesto por el art. 1113 primera parte, del Código Civil⁴².

La sentencia llega al Superior Tribunal de Justicia a través del recurso de Queja interpuesto por la demandada, por medio del cual pretendía lograr la apertura del recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley rechazado por la Cámara del Trabajo.

El máximo tribunal admite la Queja y por tanto, declara procedente el recurso que había sido rechazado. Resuelve anular el fallo de la Cámara por no cumplir con los extremos previstos en el artículo 200 de la Constitución Provincial y reenviar para que el Tribunal de origen, con distinta integración, dicte un nuevo fallo a la luz del Derecho y los Principios que rigen la materia.

El principal fundamento por el cual revoca el decisorio de primera instancia es que tratándose de la responsabilidad del Estado, siendo éste demandado, debería haberse juzgado bajo el prisma del Derecho Administrativo y no del Derecho Civil. Sostiene que

42 Ley No. 340, Código Civil de la Nación Argentina, actualmente derogada por el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley No. 26994). Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>

existen “...diferencias de régimen jurídico entre la responsabilidad civil de los particulares y la responsabilidad patrimonial del Estado y los principios en que se funda la responsabilidad estatal -como la igualdad de las cargas públicas y el deber de indemnizar el sacrificio patrimonial por causa de utilidad pública- son típicos y exclusivos del Derecho Público...”

Menciona el Superior Tribunal de Justicia que, como tiene dicho anteriormente, en el fallo “García”⁴³, “cuando una de las partes es el Estado, lo que se impugna es la actividad administrativa pública, no una actividad privada como en el proceso civil, y por consiguiente, el proceso y el derecho aplicables es el administrativo.”

Comete un error la Cámara en la aplicación del derecho al encuadrar el caso en normas civiles no adecuadas para el tratamiento de la responsabilidad Estatal. Al estar en presencia del actuar del Estado, tal como dice el máximo tribunal, se está impugnando actividad pública y no privada, por tanto es equívoco el encuadre jurídico en el artículo 1113. Por consiguiente, concluye que el proceso y derecho aplicable es el administrativo a la luz del art. 1112 Código Civil (falta de servicio) o, a todo evento, del art. 1074 Código Civil (omisión antijurídica).

Se trataba claramente de una responsabilidad extracontractual, ya que no surge de la violación de una obligación contractualmente contraída (contratos administrativos), sino de una conducta de los órganos del Estado.

Como en todos los aspectos, existen diferencias también en el ámbito de la responsabilidad, entre la denominada Civil y la del Estado. Uno de los rasgos más distintivos entre ambas es la posibilidad de achacarle al aparato estatal la obligación de reparar el daño causado por una actividad lícita, cosa que no ocurre en el ámbito del Derecho Privado. Por ello mismo, rescata Gordillo⁴⁴ que “no son de aplicación los criterios y principios elaborados por el Derecho Civil, ya que el Derecho Público, en particular la jurisprudencia, ha debido elaborar una serie de principios específicos para regular la responsabilidad del Estado”.

Vale hacer alguna aclaración previa para entender la situación. Actualmente la responsabilidad estatal se encuentra regulada por la legislación local y nacional. Fue primero a nivel nacional que, en el año 2014, se sancionó la Ley 26.944⁴⁵ que la prevé. Si

43 STJRN, Se 148/13, "García, Jorge Alberto c/ Municipalidad de Allen", del 27/12/2013.

44 Gordillo, *supra* nota 4, p.539.

45 Ley No. 26.944, de Responsabilidad del Estado, B.O. del 8 de Agosto del 2014. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/230000-234999/233216/norma.htm>.

bien la misma invitaba a la adhesión de las Provincias, lo cierto es que Río Negro en su momento no lo hizo. Luego de ello, con la sanción del Código Civil y Comercial de manera expresa se excluyó la aplicación de sus normas a la responsabilidad de Estado. Así, su artículo 1764 prescribe que “las disposiciones de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria”. Y, como contrapartida, los dos artículos siguientes establecen que dicha responsabilidad debe ser regida por las normas y principios de derecho administrativo. Tiempo después, en sintonía con ello, nuestra Provincia dictó su propia legislación en la materia⁴⁶.

Pero esto no ocurría en ese momento. Ni a nivel nacional, ni tampoco provincial contábamos con una legislación específica que regulara este aspecto del Derecho Administrativo. Es por ello que durante muchos años se tuvo que recurrir al Código Civil como manera de subsanar el vacío aplicando por vía de la analogía sus disposiciones.

Ocurre que cuando se invocan normas de otras ramas para juzgar casos administrativos deben sufrir modificaciones para ir adecuándolas a los principios del Derecho Público, no se mantienen indemnes. Fue así que la Corte Suprema de Justicia a través de sus precedentes, fue elaborando todo el sistema de responsabilidad estatal, basándose en diferentes normas de Código Civil.

En un primer momento se hablaba de responsabilidad subjetiva, ya sea a título de dolo o culpa; e indirecta, considerando al Estado como principal y a sus agentes como dependientes. El antecedente de ello es el caso “Devoto”⁴⁷ en donde la CSJN condenó al Estado a indemnizar los daños que surgieron como consecuencia de un incendio que había sido ocasionado por el obrar negligente de los agentes que realizaban trabajos bajo dependencia de éste. Ello con fundamento en los artículos 1109 y 1113 del Cód. Civil.

El primero establecía que “todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil”. De esta disposición era que la CSJN desprendía la responsabilidad subjetiva del Estado, sea por culpa o negligencia.

⁴⁶ Ley No. 5339, Provincia de Río Negro, B.O del 27 de Diciembre de 2018. Disponible en: https://www2.legismn.gov.ar/LEGISCON/detallado_leywp.php

⁴⁷ CSJN, “Fallos” 169:111, “Tomás Devoto y Cía. Ltda. S.A. c/ La Nación” del 22/09/1933.

Mientras que el segundo, preveía que “la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.” De allí se extraía la parte indirecta de la misma, entendida como aquella que “corresponde a un patrón o superior por el hecho de un empleado o dependiente suyo”⁴⁸.

Todo ello fue sustancialmente modificado tiempo después. La responsabilidad subjetiva e indirecta del Estado pasó a ser objetiva por falta de servicio, fundada en el Artículo 1.112 del Código Civil y directa por aplicación de la teoría del órgano⁴⁹. Ello ocurrió a partir del precedente “Vadell”⁵⁰, que menciona el STJ, donde surge la falta de servicio como un concepto propio del derecho administrativo. Fue desde ese entonces, que para fundar dichas situaciones, la Corte aplicó el artículo 1112 del Código Civil, prescindiendo del 1113; entendiendo que la responsabilidad del Estado por actos de sus órganos es siempre directa⁵¹.

En síntesis, se abandonó la responsabilidad subjetiva prescindiendo del dolo o la culpa; pasando a un factor de atribución objetivo dado por lo que la jurisprudencia denominó “falta de servicio”. La misma ha sido entendida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como “una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular”⁵². Su fundamento normativo se encuentra en el ya mencionado artículo 1112 del Código Civil, y tal falta, puede provenir tanto de comportamiento activo o acciones u de omisiones o inactividades de la administración pública; tal cual lo explicita el propio texto legal⁵³.

En lo que respecta a la responsabilidad directa es la que “corresponde a una persona por un hecho propio”⁵⁴. Para poder achacarle al Estado la conducta de un dependiente suyo como propia, se ha elaborado lo que se conoce como Teoría del Órgano. Siendo ésta, un medio

48 Gordillo, *supra* nota 4, p.545.

49 Eliades, Analía, “La responsabilidad del Estado: prospectiva y perspectiva de un clásico instituto jurídico que atraviesa nuestras vidas”, *SAIJ*, 6 de Mayo de 2013, Id SAIJ: DACF130084, p.2. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/analía-eliades-responsabilidad-estado-prospectiva-perspectiva-clasico-instituto-juridico-atraviesa-nuestras-vidas-dacf130084-2013-05-06/123456789-0abc-defg4800-31fcanirtcod>

50 CSJN, “Fallos” 306:2030, “Vadell, Jorge F. c. Provincia de Buenos Aires” del 18/12/84.

51 Giglio, Oscar E. y De kemmeter, Alejandro P., “Régimen jurídico de la responsabilidad del Estado”, en: *AEQUITAS* (p.97-123), Vol. 9, Núm. 9 (2015), p.101 y ss.

52 Perrino, Pablo E., “La responsabilidad del Estado por la omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia”, en: *Revista de derecho de la Universidad de Montevideo* (pp. 47-62), *Año 12, Núm. 23* (2013), p.54. Disponible en: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2013/10/Perrino-La-responsabilidad-del-estado-por-la-omision-del-ejercicio-de-sus-funciones-de-vigilancia.pdf>

53 *Ibíd.*, p.54 y ss.

54 Gordillo, *supra* nota 4, p.545.

para imputar una actuación o una voluntad al ente del cual forma parte dicho órgano. Tal como afirma Gordillo⁵⁵: “El órgano, precisamente por ser un medio para imputar una actuación o una voluntad al ente del cual forma parte, no constituye una persona diferenciada, sino que se confunde como parte integrante de él...”.

Si bien es cierto que en su fallo la Cámara tiene claro que la responsabilidad del Estado es objetiva y no subjetiva, no ocurre lo mismo con lo que respecta la Teoría del Órgano. Es así que el error se da en que entiende que la responsabilidad sería indirecta, ya que lo juzga bajo el prisma del art 1113 del Cód. Civil, y está tan seguro de ello que en varios pasajes de su sentencia menciona la responsabilidad del principal por los hechos de sus dependientes, ignorando toda la construcción a la luz de la teoría antes mencionada.

Todo el análisis realizado anteriormente se mantuvo de manera indubitable hasta la modificación del Código Civil y la sanción de la Ley 26.944, esto último posterior a la resolución del presente caso por la Cámara. Es decir que fueron 29 años desde el dictado del fallo Vadell, en 1984, hasta el año 2013 en donde la Cámara dicta su sentencia. En todo este periodo la doctrina y la jurisprudencia se mantuvieron pacíficas con la idea de la responsabilidad directa y objetiva del Estado. No existieron variaciones, no se volvió a recurrir al artículo 1113. Es por ello que la conducta de la Cámara no encuentra justificativos a su grave error, no puede desconocer dicha aplicación.

Por último, vuelve a reiterar el Superior Tribunal de Justicia la necesidad de fundamentar las sentencias con el sustento legal correspondiente. En tal sentido expresa que “Fundar adecuadamente las resoluciones responde a una consigna constitucional, y cabe descalificar a aquéllas fundadas sólo en la voluntad de quien decide...”. Sostiene además, que “...la fundamentación defectuosa o con sustento en normas distintas a las que resultan de aplicación no cumple con los estándares previstos en el artículo 200 de la Const. Prov. en cuanto prescribe que es deber de los magistrados resolver las causas con fundamentación razonada y legal”.

55 Gordillo, *supra* nota 4, p.164.

Tercera circunscripción judicial: “ASOCIACIÓN CIVIL DINA HUAPI RUGBY CLUB C/ MUNICIPALIDAD DE DINA HUAPI S IMPUGNACIÓN S/ APELACIÓN (P)”.

Expediente: Q-3BA-24-CC2012, Organismo: SECRETARÍA CIVIL STJ N°1, Sentencia: 50 - 18/08/2016 – DEFINITIVA.

El caso se trataba de un contrato de comodato celebrado entre la Asociación Civil Dina Huapi Rugby Club y el Municipio de Dina Huapi. El mismo tenía por objeto la puesta a disposición de un inmueble estatal en favor de la entidad civil con el fin de facilitar la práctica de actividades deportivas de la comunidad.

El litigio comienza cuando, mediante la Resolución N° 141/2012, el Municipio declara la nulidad de dicho acuerdo de voluntades. Esa decisión obedeció a que uno de los elementos esenciales del acto se encontraba viciado.

En efecto, la contradicción detectada entre el artículo tres de la Ordenanza N° 125/2011 del 22/11/2011-promulgada por Resolución N° 85/2011- y la cláusula tercera del contrato de comodato, suscripto el día 30/11/2011, dan cuenta de la falta de legitimación del entonces señor Intendente Municipal para disponer acerca de la titularidad de las mejoras al momento de la finalización del acto, excediéndose claramente en las facultades entonces aprobadas por el Consejo Deliberante.

La discordancia estaba dada porque la Ordenanza que facultaba al intendente a suscribir el contrato fijaba en su artículo tercero como condición resolutoria que “...ante el supuesto de que cese la actividad para la que es otorgado el comodato, el mismo caducará automáticamente de pleno derecho, quedando todas las mejoras que existieran en el mismo, en propiedad del Estado Municipal, sin derecho a compensación alguna a favor del comodatario”. No obstante, el contrato de comodato disponía, en su cláusula tercera, que quedarían en beneficio de la asociación.

Ante ésta situación, la Asociación demanda judicialmente la nulidad de aquella Resolución que anulo el contrato firmado entre ambas partes.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Tercera Circunscripción Judicial en su resolución, rechazó la demanda. Contra dicha sentencia desfavorable la actora interpone recurso de apelación.

Llegado el caso al Superior Tribunal de Justicia, éste decide hacer lugar a la apelación interpuesta. Declara la nulidad de la sentencia atacada por error en la consideración del

derecho aplicable a la resolución del conflicto; debiendo remitirse al tribunal origen para que, con distinta integración, dicte sentencia en el ámbito de la competencia contencioso administrativa aplicando el derecho específico de la materia que rige el proceso.

Lo que se planteaba era la revisión de un acto administrativo (Resolución N° 141/2012) por el cual se anuló un contrato de comodato otorgado por parte del Estado municipal. Como menciona el Superior Tribunal: “El quid a elucidar no está centrado en las facultades del anterior intendente, ni en la validez del contrato de comodato, sino en la facultad del actual titular del Ejecutivo para declarar la nulidad de un contrato que ha generado derechos subjetivos, mediante una resolución.”.

Siendo que es una de las partes el Estado, y que lo que se está cuestionado es actividad administrativa pública, la normativa a aplicar es el Derecho Administrativo. Es por este fundamento que el máximo tribunal provincial revoca el fallo recurrido. La Cámara hizo una remisión exclusiva a normas y principios que rigen relaciones entre particulares, por lo tanto destinadas a regular actividad privada. Basa toda su resolución únicamente en normas del Código Civil, destinadas a regir el contrato de comodato. De esa manera soslayó la aplicación de normas y doctrinas propias del Derecho Administrativo dictando un fallo erróneamente fundado.

La solución que se imponía se desprende claramente de la Ley A N° 2938⁵⁶, cuya mención por parte de la Cámara fue inexistente. Según dicha legislación, el acto era nulo tal cual lo dispone en su artículo 19 inciso b. Éste precepto establece que el acto será nulo de nulidad absoluta e insanable “Cuando fuere emitido mediante incompetencia, en razón de la materia, del territorio o del tiempo; o del grado, salvo en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado; o por violación de ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado”. En consecuencia, el Intendente que actuó extralimitándose en su competencia al celebrar el contrato de comodato realizó un acto administrativo que era nulo.

La competencia es entendida como la “la medida de las actividades que de acuerdo al ordenamiento jurídico corresponden a cada órgano administrativo: Es su aptitud legal de

⁵⁶ Ley A No. 2938, Provincia de Río Negro, B.O. del 11 de Enero de 1996, disponible en: https://www2.legismn.gov.ar/LEGISCON/resul_leywp.php

obrar...⁵⁷. Este concepto es en el Estado el equivalente al de capacidad imperante en el Derecho Civil. Por ello la diferencia entre ambas ramas radica en que se requiere necesariamente de una norma previa que autorice al ente estatal a actuar, regla que no es aplicable a los particulares en la órbita del Derecho Privado.

Pero la discusión no se centraba ahí. No se debatía la nulidad de un acto administrativo que fue realizado por un órgano administrativo carente de competencia, sino la posibilidad de anulación del mismo en sede administrativa en un caso como el presente, en el cual se generaron derechos subjetivos en cabeza del actor, lo cual la Cámara pasa por alto.

El acto administrativo tiene ciertas particularidades o características propias, que lo diferencian de los demás. Entre ellas, se suele mencionar a la presunción de legitimidad, ejecutoriedad, estabilidad e impugnabilidad. Además de ello, también sus nulidades poseen rasgos específicos que lo distinguen de las del Derecho Civil. Así es que en el Derecho Administrativo se distinguen tres clases de nulidades. Ellas son la anulabilidad o nulidad relativa, la nulidad o nulidad absoluta y la inexistencia. En cambio en el Derecho Privado existen dos categorías distintas. La primera es la que distingue entre acto nulo y anulable; la otra, entre nulidad absoluta y relativa. No existiendo ningún tipo de características comunes entre ambos tipos de sistemas⁵⁸. El Derecho Público cuenta con sus propias reglas y principios que le son propios; algunos de los cuales se pusieron en juego en el presente.

Es preciso, en atención al caso, conceptualizar una de las características mencionadas que es la que ayuda a entender la solución. Esto es la estabilidad del acto administrativo, receptada por la propia Ley de Procedimiento Administrativo Provincial.

Ella es entendida como una garantía, la cual implica que “cumplidos ciertos recaudos formales, los derechos que fueran concedidos por un acto administrativo, sea válido o antijurídico, no pueda ser revocado administrativamente”⁵⁹. Supone una limitación para la propia administración, ya que le imposibilita revocar, modificar o sustituir su propio acto, la cual responde a la finalidad de alcanzar la seguridad jurídica. Pero se debe tener

57 Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: Parte general*, Tomo I, Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo, 1a ed., 1a reimp., 2017, cap.XII, p.5.

58 Gordillo, *supra* nota 4, p.244 y ss.

59 Alonso Regueira, Enrique M., ““KEK” o el principio de la estabilidad del acto administrativo irregular’, en Alonso Regueira, E.M. (Director), Fernández, S.G (Prologo), *EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL II: Procesos Especiales, Responsabilidad y Otros Supuestos* (pp.267-271), Buenos Aires, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016, p.268.

presente, que se encuentra en constante tensión con el principio de legalidad, que obliga a la administración a respetar el ordenamiento jurídico vigente, por lo tanto se hace primordial apreciar el correcto equilibrio entre ambos⁶⁰. Además, afecta solo a la administración, pues no impide que el mismo sea anulado o modificado por los tribunales de justicia⁶¹.

Dicha protección no lo será en todos los casos sino, tal como lo dice en su definición, “cumplido ciertos recaudos formales”. Estos requisitos para que opere la estabilidad fueron impuestos jurisprudencialmente, hoy consagrados en las normas. Son principalmente, que se trate de un acto administrativo, que de este hayan nacido derechos subjetivos, que este notificado al interesado, que sea regular y que no haya una ley que autorice a su revocación⁶².

Como se puede observar, en la jurisprudencia tradicional se sostenía que el acto nulo no tenía estabilidad, se requería que el acto sea regular. ¿Qué implica que un acto sea regular o irregular? Ello depende de que esté viciado o no y de cuál fuere la entidad del vicio que lo afectare. Así se entiende que son actos regulares aquellos que son válidos, o sea que no poseen ningún vicio, y el acto administrativo anulable que es aquel que tiene un vicio que no es demasiado grave o, como dice nuestra legislación provincial, el vicio “que no llegare a impedir la existencia de alguno de sus elementos esenciales”(Art. 20). Mientras que se considera irregular a aquel acto que tiene vicios graves, tales como el dolo, el error o la falta de competencia⁶³.

Ello fue modificado por las legislaciones actuales, tanto la Ley N° 19.549 de Procedimiento Administrativo Nacional como la de Procedimiento Administrativo Provincial N° 2.938 otorgan estabilidad al acto administrativo nulo, pero no como un principio, sino como una excepción. Es que ambas legislaciones establecen que al ser el acto nulo irregular, éste no posee la presunción de estabilidad, pero por excepción se establece que en determinados casos sí la posee.

60 *Ibíd.*, p.267.

61 Gordillo, *supra* nota 4, pp.266-267.

62 Furnari, Esteban C. y Furnari Roberto O, “El derecho procesal administrativo y el instituto de la acción de lesividad”, en Alonso Regueira, E.M. (Director), Fernández, S.G. (Prologo), *EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL II: Procesos Especiales, Responsabilidad y Otros Supuestos* (pp.105-121), Buenos Aires, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016, pp.107-110.

63 Gordillo, *supra* nota 4, pp.244-245.

Esto está regulado en el artículo 21 de dicha normativa local, el cual establece que: “El acto administrativo de nulidad absoluta, se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad, aun en sede administrativa. No obstante, si el acto estuviera firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes, mediante declaración judicial de nulidad”.

En la primera parte como mencioné, hallamos el principio. Es un deber de la administración revocar el acto ilegítimo, en virtud del principio de legalidad imperante en la materia. Luego, en su segunda parte enumera la excepción. Dados ciertos requisitos, que el mismo artículo menciona, no podrá ser revocado en sede administrativa sino que se deberá requerir su revocación judicialmente, a través de lo que se conoce como acción de lesividad.

Dicha acción se trata de un proceso judicial, a instancias de la administración, por el cual ésta introduce una pretensión consistente en que el órgano judicial declare la nulidad de algún acto irregular, que por cumplir con todos los requisitos antes enunciados posee estabilidad y por tanto, no lo puede dejar sin efecto ella misma. Ya que, no obstante ser nulo, genera derechos subjetivos.⁶⁴

Claramente, un acto administrativo como el cuestionado, de nulidad absoluta, debe ser revocado por razones de ilegitimidad, ya que falta alguno de sus elementos esenciales y dicha deficiencia es insanable. Se debió haber tenido presente que el contrato en cuestión comenzó a tener operatividad al momento de su firma, el 30 de Noviembre de 2011 y la resolución que dispuso su anulación fue emitida el día 6 de junio de 2012. Es decir, cuando el mismo se encontraba en pleno curso de cumplimiento y por lo tanto, ya había generado derechos subjetivos en favor de la parte actora.

La propia norma establece que hay momentos para que ello ocurra. Así se prevé la posibilidad de revocación “aun en sede administrativa” sin recurrir a la vía judicial. Ahora, si como es el caso del presente en que se encuentra firme, consentido y generó derechos subjetivos que se estén cumpliendo; se requiere insoslayablemente de la intervención judicial.

La vía que debió haber seguido la administración para revocarlo, es la acción antes mencionada; resultando extemporánea la revocación administrativa. Por lo tanto, es nula la

⁶⁴ Furnari E.C. y Furnari R.O, *supra* nota 62, pp.115-117.

Resolución administrativa que declara su nulidad, ya que con ella se estaría poniendo en juego derechos subjetivos generados en cabeza del actor.

La Cámara omite todo este análisis desde la óptica del Derecho Administrativo, principalmente la Ley A 2938, sin siquiera hacer referencia a ella. Mucho menos considera al contrato de comodato como un acto administrativo estable generador de derechos subjetivos. En cambio, realiza todo un análisis a la luz del Código Civil, hoy derogado, aplicando las reglas que el mismo prevé para dicho contrato.

Ello lleva como consecuencia una sentencia erróneamente fundada, entendiendo que la Cámara se ampara en normas que no resultan aplicables al caso; ya que son previstas esencialmente para relaciones entre particulares. En consecuencia, omite la aplicación de normas y principios que regulan la situación jurídica debatida; sin tener presentes las características propias de los actos administrativos.

El máximo tribunal local termina su sentencia refiriéndose a una labor tan esencial del juez como es el de fundamentar legal y razonadamente sus decisiones. Así, menciona que es un deber constitucional del funcionario judicial “resolver las causas en los plazos fijados por las leyes procesales, con fundamentación razonada y legal”, según el artículo 200 de nuestra Constitución Provincial. Entiende además, que “la fundamentación defectuosa o con sustento en normas distintas a las que resultan de aplicación -tal el caso de autos- no cumple con los estándares previstos...”, implica “...la inexistencia del recaudo constitucional (art. 200 de la Constitución Provincial) y descalifica al fallo como obra jurisdiccional válida...”

Es por ese motivo que el STJ revoca la resolución de la Cámara, ya que omitió toda fundamentación en base a las normas y principios de Derecho Administrativos que resultaban aplicables al litigio.

Cuarta circunscripción judicial: “MOLINA, ANALÍA FABIANA C/ MUNICIPALIDAD DE CINCO SALTOS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY”.

Expediente: 26828/13-STJ, Organismo: SECRETARÍA LABORAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO STJ N°3, Sentencia: 124 - 15/12/2016 – DEFINITIVA.

El caso consistía en una relación de empleo público, en el cual se plantean inconvenientes acerca de la interpretación de cómo se agotaba la vía administrativa en nuestro sistema provincial.

La Sra. Molina, empleada pública, inició un reclamo administrativo contra la Municipalidad de Cinco Saltos mediante el cual intimaba, a través de un telegrama, que se le abonen los meses que afirmaba adeudados, como así también se le brinden las condiciones necesarias para que preste sus funciones. De no ser así, exigiría el pago de la correspondiente indemnización.

Su reclamo fue rechazado por la Intendente Municipal de Cinco Saltos. Frente a esa negativa, la misma no interpuso recurso administrativo alguno, sino que inicio la demanda contencioso administrativa.

La Cámara del Trabajo de la IV circunscripción Judicial entendió que resultaba de aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo A N° 2938. De ahí que debían agotarse previamente las vías de impugnación regladas en dicha legislación para poder luego acceder a instancia judicial. Considero por tanto, que para agotar la vía administrativa, contra el rechazo de la Intendente, debió interponerse primero el recurso de revocatoria y después el jerárquico ante el Concejo Deliberante, nada de lo cual sucedió.

En mérito a ello, hizo lugar al planteo de inadmisibilidad formal de la demanda por falta de agotamiento de la vía administrativa opuesto por la Municipalidad de Cinco Saltos. Contra ese pronunciamiento de Cámara, la Sra. Molina interpone el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley.

Llegado el caso al Superior Tribunal de Justicia, éste resolvió hacer lugar al mismo y, en consecuencia, revocar la sentencia; en cuanto decretó la falta de agotamiento de la vía administrativa (Arts. 296 y ccdtes. del CPCCm. y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P N° 1504).

Aquí, a diferencia de lo que ocurría en los casos que fueron analizados anteriormente, la Cámara no omite la aplicación del Derecho Administrativo. Ella remite a la Ley 2938 que regula el procedimiento administrativo. Lo que ocurre, y es el fundamento por el cual el Superior Tribunal revoca la sentencia, es una aplicación errónea de la Ley y de la doctrina imperante en la materia; situaciones que son previstas en la Ley P N° 1504 de Procedimiento Laboral de RN (Arts. 56 y 57) y en el Código Procesal Civil y Comercial de RN (Art. 296). En especial, lo referente al agotamiento de la instancia administrativa.

El requisito de agotamiento de la vía administrativa, constituye una de las prerrogativas procesales del Estado integrante del régimen exorbitante propio del Derecho Administrativo, siendo una de la que más relevancia reviste. Implica para el particular un trámite previo e ineludible para poder trasladar su reclamo contra la Administración ante a los órganos jurisdiccionales. Es el presupuesto que le habilita a recurrir a la instancia judicial⁶⁵.

La finalidad de dicho instituto es la de ser una etapa anterior a la contienda judicial, en la cual se le da a la administración la posibilidad de analizar y revisar sus propios actos, intentando de esta forma evitar que ella sea sometida a juicio, dado los inconvenientes que ello genera; tanto para el particular como para el Estado⁶⁶.

Existen hoy en día en todas las legislaciones, incluida la de la Provincia de Río Negro a partir del 2016 (año de sanción del Código Procesa Administrativo de R.N.), dos formas de agotar la instancia administrativa, sea a través de la vía reclamativa o de la impugnativa.

En el presente caso, lo que se pone en juego es el agotamiento de la instancia a partir de la primera de las vías antes mencionadas. Si bien la misma no estaba regulada en nuestro derecho positivo local, considero que ello no es excusa y mucho menos justificación para el error en la apreciación que incurre la sentencia de Cámara. Tal afirmación se desprende de una serie de presupuestos que mencionaré a continuación.

Primero, porque dicho vacío había sido completado por la doctrina del Superior Tribunal de justicia en varios pronunciamientos anteriores que la Cámara no podía desconocer. Es así que además del precedente "Gariboldi"⁶⁷ del año 2007, mencionado por el propio Superior en su sentencia, en el cual se dijo que "cuando la actora logra que se expida la máxima autoridad del área con competencia definida, en este caso el Intendente Municipal, no hay ninguna duda de que agotó la instancia [administrativa] y habilitó la instancia judicial"; existieron resoluciones posteriores en las que siguió reafirmando dicha postura, tal como el

65 Canna Bórrega, Silvia A., "El agotamiento de la vía administrativa, ¿debe mantenerse como requisito obligatorio para la demanda judicial contra el Estado?", ponencia presentada en el marco del Congreso de Derecho Público: "DEMOCRACIA Y DERECHOS" organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), 31 de mayo y 1 de junio de 2012, p.317-319. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/derecho-administrativo-silvia-canna-borrega.pdf>

66 Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: El procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1ª ed., 2016, Tomo IV, pp.547-548.

67 STJRN, Se 29/07, "Gariboldi Isabel E. c/ Municipalidad de Cipolletti" del 14/3/2007.

precedente “Yañez”⁶⁸ en el cual el máximo tribunal ya había revocado una sentencia de Cámara por idénticos motivos.

Ello sumado a que una prerrogativa tan cuestionada, como lo es la del agotamiento de la vía administrativa, agregarle requisitos procesales que la Ley no establece; atentaría claramente contra el ejercicio de la tutela judicial efectiva y el control de la administración. Esa claramente no es su finalidad.

Es que en el régimen procedimental establecido por la Ley N° 2938 en su redacción inicial, no existía ninguna disposición expresa que disponga que, luego de denegada la reclamación previa, debía continuarse –sucesivamente- con la interposición de recursos administrativos, para recién ahí tener por agotada la vía y continuar con la etapa judicial. En ningún artículo se hacía mención a los pasos previos que exige la Cámara para agotar la vía cuando existía un reclamo previo denegado. Esto es, interponer revocatoria contra la denegación y luego, un jerárquico a la autoridad superior.

Cabe recordar además, que quien había rechazado el reclamo del actor había sido la máxima autoridad del Poder Ejecutivo Municipal, su Intendente. Si vamos a su definición, el recurso jerárquico es “todo medio jurídico para impugnar un acto ante un superior jerárquico del órgano que dictó el acto”⁶⁹. Frente a ello, suena irrisoria la idea de interponer un jerárquico cuando no existe órgano superior a este dentro del poder, más aun lo sería, exigir que el jerárquico se interponga ante el Concejo Deliberante que conforma el Poder Legislativo del Municipio. Sería el equivalente a que en el orden público provincial se le exigiera, ante un rechazo del Gobernador, interponer dicho remedio recursivo ante la Legislatura Provincial. Cuando en esencia estamos hablando de dos poderes distintos entre los cuales no hay relación de jerarquía.

Por otro lado, al indagar en la finalidad de dicho instituto vemos que acabadamente se cumplió con ella. Se interpuso un reclamo ante la administración, más concretamente ante el titular del Poder. A partir de allí, la Intendente tuvo la oportunidad de rever la actuación de la administración, pudiendo evitar la instancia judicial, así y todo, decidió no hacer lugar al reclamo. Por tanto, la respuesta negativa del Estado, la cual fue expresamente

68 STJRN, Se 39/13, “Yañez, Gladys del Carmen c/ Municipalidad de Cinco Saltos” del 13/08/2013.

69 Gordillo, *supra* nota 66, p.475.

exteriorizada, debió haber sido suficiente para que la Cámara tenga por habilitada la instancia.

Y si ello no hubiera sido suficiente, y existiera alguna duda sobre su agotamiento o no, la jurisprudencia, incluida la de nuestro máximo tribunal, es proclive a la aplicación del principio in dubio pro actione, considerándola habilitada. Principio que si bien no es propio del derecho administrativo, es un principio general del derecho que posee plena aplicación en esta rama⁷⁰.

En síntesis, buscar requisitos donde no los hay, forzando la letra de la ley y el espíritu de la misma, requiriendo recursos que no son exigidos por la normativa específica; claramente conlleva un exceso por parte de la Cámara que atenta contra la tutela judicial efectiva e importa una valla injustificada al efectivo control judicial de la actividad administrativa. Desviándose así de la finalidad perseguida por la prerrogativa del agotamiento de la vía administrativa, desnaturalizándola⁷¹. Exceso claramente generado por un desconocimiento del juzgador de las reglas que rigen (o regían) dicho agotamiento en el ámbito local y, incluso, la propia jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia.

CAPÍTULO 5: SANCIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO (Ley N°5106): ¿La Solución?

I. Análisis crítico del instrumento legislativo: presentación del proyecto y debate legislativo.

Llegamos hasta acá con este estado de situación, con las claras problemáticas que evidenciaba el sistema de justicia contencioso administrativo en la Provincia de Río Negro. Esto es, grandes dificultades por parte de las Cámaras Laborales y Civiles para identificar y aplicar las normas y principios de Derecho Administrativo destinadas a regir las controversias. Lo que generaba que sus resoluciones sean revocadas por el STJ y remitidas al tribunal de origen para un nuevo pronunciamiento por estar erróneamente fundamentadas, con el consecuente tiempo y esfuerzo que ello demanda.

⁷⁰ Monti, Laura, “Agotamiento de la vía administrativa y tutela judicial efectiva”, en: Alonso Regueira, E.M. (Director.), Spota, A.A (Prologo), *Estudios de Derecho Público* (pp. 317-325), Buenos Aires, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1a ed., 2013, p.320.

⁷¹ Apcarian, Ricardo y Mucci, Silvana, *Código Procesal Administrativo de Río Negro Comentado y Anotado*, Río Negro, Sello Editorial Patagónica, 2017, p.31.

Es en este contexto que el Superior Tribunal, consciente de ello, decide iniciar las medidas que considera acordes para buscar su solución. En el entendimiento de que los problemas que afectaban la correcta administración de justicia venían dados por la falta de reglas claras, debido a la carencia de un Código que condensara todas las normas que rigen el proceso, optó por la iniciativa legislativa. En este sentido, el 29 de Mayo de 2015 remitió a la Legislatura la Acordada número 07/2015⁷², la cual contaba con dos anexos. Por un lado, se enviaba el proyecto de Código Procesal Administrativo de la Provincia; y por el otro, la exposición de los motivos que fundamentaban dicha iniciativa. Todo ello en virtud del Artículo 206 de la Constitución Provincial, que en su inciso cuarto otorga el derecho de iniciativa legislativa al Superior Tribunal de Justicia.

Considero necesario mencionar algunos de los principales motivos que expresó el propio Superior Tribunal al presentar el proyecto del Código Procesal Administrativo ante la Legislatura. Dice dicho cuerpo: “No escapa a vuestro conocimiento que desde el año 1988, fecha de sanción de la Constitución vigente, estamos transitando una extensa transitoriedad en cuanto al proceso administrativo”. Haciendo referencia a la Constitución provincial de 1988, más precisamente a las disposiciones transitorias correspondientes al Poder judicial contenidas en dicho texto constitucional.

Luego continúa expresando que “lo cierto es que desde su nacimiento la Provincia de Río Negro no cuenta con un Código Procesal Administrativo que centralice en un único texto la defensa de derechos e intereses de carácter administrativo. Tampoco existe un fuero específico que trate la materia. Estos extremos implican que para cualquier análisis del tema se hace necesario indagar en la casuística y entonces la jurisprudencia toma un rol preponderante pues alrededor de ella se han ido delineando tanto el funcionamiento del fuero como los perfiles del proceso. Tal situación genera situaciones de inseguridad jurídica por la adopción de distintos criterios por parte de los tribunales intervinientes en primera instancia” comentando dos realidades muy ciertas. La primera, es que no contábamos hasta ese entonces con un Código Procesal Administrativo, pero no menos real es, que el proceso había sido estructurado por numerosas resoluciones del Superior Tribunal. La segunda, tiene que ver con la inexistencia del fuero específico. Entiende además que, ello genera

72 Anexo, Modulo I “Presentación de proyectos”, 3º Sesión Ordinaria del 29 de Mayo de 2015 Legislatura de Río Negro, p.399. Disponible en: https://www2.legisrn.gov.ar/LEGISCON/detallado_proywp.php

inseguridad jurídica, considerando que contar con un conjunto de normas procesales condensadas en el Código daría dicha seguridad, o así parecería.

Finalmente, que “en virtud de ello se propone transitoriamente continuar con la actual distribución de competencia en las Cámaras Civiles; Juzgados de Primera Instancia y Cámaras Laborales, según corresponda, e ir gradualmente perfilando la especialización del fuero y su puesta en funcionamiento”.

Es esta la parte que me resulta, al menos, un poco contradictoria. Si es el propio máximo tribunal provincial quien en sus motivos, comienza expresando que desde 1988 en nuestra provincia “estamos transitando una extensa transitoriedad”, cómo puede ser que luego, vuelva a caer en aquella situación no deseada estableciendo que “se propone transitoriamente continuar con la actual distribución de competencia” cuando es ese mismo cuerpo quien pretende cortar con la misma. Sumado a ello, propone ir perfilando la especialización del fuero y su puesta en funcionamiento. Pero no aclara de qué manera pretende hacerlo, ni tampoco se evidencia en el texto del proyecto de Ley; quedando, aparentemente, en un deseo a futuro sin instrumentar las medidas acordes a ello.

También me parece importante citar algunas frases interesantes que dejaron dos legisladores en la aprobación de la primera vuelta⁷³; pudiéndose entrever cuál era la problemática que se buscaba solucionar con dicho instrumento legislativo y cuál era la solución que ellos consideraban, haciendo notar cierta contradicción entre lo estaban votando y lo que pretendían conseguir.

Por su parte, la Sra. legisladora Carreras dijo que “en primer lugar debemos destacar la motivación, es decir, el proyecto surge por una necesidad, la necesidad de contar con tribunales especializados en el fuero contencioso administrativo, cumpliendo con la Manda Constitucional que habíamos mencionado.” Es decir, que dicha legisladora observa que la necesidad es la de contar con tribunales especializados, y que ello implicaba cumplir la manda constitucional de 1988. Luego, haciendo referencia a la sobrepoblación de causas en los tribunales que asumen la competencia contencioso administrativa dice que “contamos con estadísticas elaboradas por el Superior Tribunal de Justicia, en los que se evidencia, por un lado, la necesidad de creación de juzgados por el volumen de trabajo, por el número de causas, pero también la razonabilidad de que estos nuevos juzgados condensen toda la

⁷³ Diario de Sesiones de la Legislatura de Río Negro, Reunión IV, 2º Sesión Ordinaria del 17 de Marzo de 2016. Disponible en: https://www2.legisrn.gov.ar/LEGISCON/detallado_proywp.php.

materia contencioso-administrativa, lo cual permitiría dar un orden a la litigación. Esto simplificaría el trabajo del Estado, ordenando en un solo juzgado toda su tarea, pero además, aliviaría notablemente el volumen de trabajos que hoy produce inconvenientes en los juzgados y, sobre todo, retrasos en la respuesta que el ciudadano está esperando de la Justicia. En promedio, se calcula que un 30 por ciento de las causas que hoy transitan por juzgados civiles tienen que ver con la materia que estamos tratando”.

Claramente, concuerdo con ella. Resulta irrazonable mantener las competencias en las Cámaras Civiles y en las Laborales. Primero, como menciona la legisladora, porque genera retrasos en la respuesta a los ciudadanos perjudicando la resolución en tiempo oportuno debido al volumen de causas, atentando así contra la tutela judicial efectiva. Segundo, porque las sentencias, como mencioné y demostré, no se ajustan en muchos casos a Derecho. Siendo erróneamente fundadas, deben ser constantemente revocadas por el STJ con todo lo que ello implica.

Basta con pensar en los tiempos en que se tarda en fallar en la primera instancia, ya que en muchos de los casos esta es asumida por las Cámaras Civiles y las Laborales⁷⁴ que condensan más de una competencia; luego sus resoluciones son apeladas al STJ. Éste, al ser el máximo tribunal provincial, está siempre sobrecargado de tareas y, en muchos casos, las revoca remitiéndolas de nuevo al tribunal originario para que, con distinta integración, dicte una nueva resolución. Imaginémonos el derrotero de tiempo que ello insume.

Sirva como ejemplo el precedente judicial “GANIM” que ya fue objeto de análisis del presente trabajo. La actora había iniciado su demanda judicial el 23 de Mayo del año 2011. Transcurrieron más de dos años hasta que, el 5 de Julio de 2013, obtuvo pronunciamiento de primera instancia haciendo lugar a la demanda. La misma, al estar erróneamente fundada, fue recurrida mediante el recurso de inaplicabilidad de la ley. La Cámara, el 2 de Diciembre de 2013, decidió declarar al mismo íntegramente inadmisibles, lo que motivo el consiguiente recurso extraordinario de Queja.

Con fecha 26 de Marzo de 2015 el Superior Tribunal de Justicia decide, por medio de auto interlocutorio, admitir el recurso de inaplicabilidad de ley erróneamente denegado por la instancia anterior.

⁷⁴ Debo mencionar que en lo que respecta a los juicios de ejecución fiscal la competencia es asumida por los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería. Ver artículo 28 segundo párrafo del nuevo Código Procesal Administrativo (Ley N°5106).

Finalmente, el 20 de Julio del año 2017 el máximo tribunal provincial hace lugar al recurso de inaplicabilidad de ley y, por tanto, decide anular el fallo y remitir al tribunal de origen para que con distinta integración dictar un nuevo fallo conforme a las normas y principios aplicables a la causa. Es decir que pasaron más de 6 años desde que se interpuso la demanda hasta que el Superior Tribunal revoco un fallo erróneamente fundamentado. Actualmente, a casi 8 años de la interposición de la demanda la Cámara no dicto el nuevo pronunciamiento ordenado por su tribunal superior.

A su turno, el legislador Sr. Palmieri indicó que “la relevancia de contar con un Código Procesal Administrativo, y la significancia para quienes tengan que luchar por los derechos frente al Estado, para que cuenten con normas claras y con un proceso que garantice la participación y la solución en tiempo oportuno con funcionarios judiciales especializados y con especificidad al respecto, viene y aportará sin duda a mejorar el acceso a la justicia por parte del justiciable y sin ninguna duda va a contribuir también a la calidad del servicio de justicia”. Estamos de acuerdo con cuál es la necesidad. Contar con soluciones “en tiempo oportuno”, dictadas por “funcionarios especializados y con especificidad” y que ello, tal como lo menciona el legislador, es una cuestión en la que está involucrado el acceso a la justicia.

Me pregunto: ¿creen de verdad estos legisladores que lo están logrando con la sanción del Código Procesal Administrativo?, ¿realmente se puede pensar que los mismos jueces que detentan la competencia desde 1988, van a resolver en un tiempo menor y se van a volver especializados en el derecho administrativo solo con la sanción del Código?

Es que si observamos las expresiones, podemos evidenciar que todos coinciden, tanto los miembros del STJ como estos legisladores. Los problemas que afectan a nuestra justicia contencioso administrativa rondan en torno a la falta de especialidad del fuero y la sobrecarga de causas que detentan estos tribunales. Todo ello conspira en contra de la solución adecuada en tiempo razonable afectando, sin dudas, el acceso a la justicia y la calidad del servicio, a lo que yo agregaría los intereses del Estado. No concuerdo con que la solución para revertir estos problemas sea aportarle reglas claras, sin modificar en nada lo que ocurre con la falta de especialización de los jueces. Ellos son en definitiva quienes las van a aplicar.

Es que luego de ver todo esta exposición de deseos y fundamentos, observamos la distribución de competencias y nos mantenemos en la misma situación. Volvemos nuevamente a esta transitoriedad que recorreremos desde la sanción de la Constitución Provincial, la cual se pretendió modificar.

El Capítulo X del Código denominado “DISPOSICIONES TRANSITORIAS” (de igual manera que la Constitución, se mantiene inclusive la palabra “transitorias”) establece en su artículo 28 respecto a los tribunales competentes “Las Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial mantendrán transitoriamente la competencia administrativa que actualmente detentan. Quedan alcanzadas las acciones derivadas de actos y contratos de la administración. Los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería serán competentes para entender en las causas por responsabilidad extra contractual del Estado y juicios de ejecución fiscal. Los tribunales del trabajo tienen competencia-exclusivamente- para la resolución de los conflictos en materia laboral comprendidos en el ámbito de aplicación del Art. 1º del presente, de conformidad a lo prescripto por el artículo 209 de la Constitución Provincial (el subrayado me pertenece)”.

Dichas problemáticas considero que no se resuelven con un Código Procesal.

Gordillo se pronunciaba en este sentido en su libro dedicado a la defensa del usuario y del administrado. En esa obra, dentro del capítulo XIV denominado “PROBLEMAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA”, destino un apartado titulado “Un Código no resuelve la cuestión: hace falta convicción social y judicial”⁷⁵. En este, afirmaba dicho autor de manera crítica que “Algunos colegas bregan todavía por un Código Procesal Administrativo, no por un número mínimo constante de jueces, proporcional a las causas y a la población, permanentemente reajustado en su número”⁷⁶. Poniendo en duda, justamente, la posibilidad de atacar los problemas de una justicia administrativa ineficiente y desbordada con un Código de procedimientos.

Pensemos, ¿en qué puede aliviar a los juzgados, si el volumen de causas va a seguir siendo el mismo? Por lo tanto, los plazos para llegar a una sentencia serán similares. ¿Cómo se pretende contar con “funcionarios judiciales especializados” con la especificidad suficiente, si se les mantiene la competencia a los mismos tribunales que ya la detentaban antes, desde

⁷⁵ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo: La defensa del usurario y del administrado*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 8ª ed., 2006, Tomo II, Cap. XIV pp.10-12.

⁷⁶ *Ibíd.*, p.11.

la reforma constitucional de 1988; y que como vimos, se apartan de la materia administrativa?

¿Qué nos hace pensar que el hecho de poseer ciertas normas administrativas en un Código que las condense, va a transformar al fuero en especializado o más eficiente en cuanto a resolver en tiempos más breves? Y no digo todas, porque muchas de las normas de las que se apartan en sus sentencias, son claras y no están hoy incluidas en la Ley 5106; sino que son generales a esta rama y todo aplicador del derecho administrativo debiera conocer, tal como el principio de legalidad, fundamental en dicha materia. O por ejemplo: el hecho de que el Estado provincial, a la hora de contratar, posee un Reglamento de Contrataciones Públicas del cual no se puede apartar; diferenciándose de cualquier contratación entre particulares regida por el acuerdo de voluntades. Ello no está en el Código, la legislación es anterior y es bastante clara.

¿Era una cuestión de reglas dispersas y poco claras lo que atentaba contra la seguridad jurídica, los particulares y la tutela judicial? ¿O quizás, la falta de formación o especialización de los operadores del poder judicial en una materia tan específica como lo es el Derecho Administrativo? debido a que siguen asumiendo “transitoriamente” competencias en las cuales, debiera entender un tribunal conformado por jueces especializados, con conocimiento de las normas y principios administrativos.

Estos interrogantes pueden ser respondidos si observamos un pronunciamiento posterior a su dictado, en el cual el nuevo Código tiene plena aplicación.

II. Interlocutorio posterior al Código Procesal Administrativo: Las denominas “reglas claras”.

“JAURES MARCELO ALEJANDRO C PROVINCIA DE RÍO NEGRO - CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

Expediente: C-4CI-164-CC201, Organismo: SECRETARÍA CIVIL STJ N°1, Sentencia: 79 - 30/10/2017 – DEFINITIVA.

El Sr. Jaures inició demanda contencioso administrativa contra la Provincia de Río Negro (Consejo Provincial de Educación). Mediante la misma perseguía la declaración de nulidad de las Resoluciones N° 117/16 y N° 224/16 de la Junta de Disciplina y N° 3551/16 del Consejo Provincial de Educación que fueran dictadas en el expediente administrativo N°

113872-EDU-13, caratulado “S/ SUMARIO PEDAGÓGICO ADMINISTRATIVO CEM N° 35 DE CIPOLLETTI”.

La primera resolución mencionada de la Junta de Disciplina no hizo lugar a los planteos de nulidad y caducidad interpuestos por el actor, y le aplicó la sanción de exoneración. La segunda, desestimó el recurso de revocatoria incoado contra la primera. Por su parte, la resolución del Consejo Provincial de Educación denegó el recurso de apelación que se había deducido.

Ante el planteo de nulidad, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Cuarta Circunscripción Judicial, mediante auto interlocutorio, decidió declarar inadmisibile la acción contencioso administrativa interpuesta. El fundamento de ello fue la falta de agotamiento de la instancia administrativa, en función de los arts. 6 y 13 del nuevo Código Procesal Administrativo de la Provincia de Río Negro (Ley 5.106), y artículos 88, 92 y concordantes de la Ley 2.938. En virtud de ello, el actor interpuso recurso de apelación contra dicha resolución.

Llegado el expediente al Superior Tribunal de Justicia, una vez declarado por este admisible el recurso, decide revocar el interlocutorio dictado por la Cámara y así, tener por habilitada la instancia contenciosa administrativa.

Todos los jueces votaron de modo coincidente con dicha solución que fue propuesta por el Procurador General. Entre sus principales fundamentos, se destaca la prevalencia de la normativa específica. Esto es la Ley N° 391 del Estatuto Docente⁷⁷, la cual prescribe en su artículo 65: “En todos los casos los docentes sancionados podrán interponer recurso de revocatoria ante la autoridad que dictó el acto, con el de apelación en subsidio ante la Junta de Disciplina en los casos de los incisos a), b) y c) del artículo 61 y ante el Consejo Provincial de Educación en los demás casos. Los recursos deberán interponerse, debidamente fundados, dentro de los diez (10) días hábiles desde la respectiva notificación, no computándose el día en que ocurrió la misma, debiéndose ofrecer al interponer el recurso la prueba que haga al derecho del recurrente. En los casos previstos en los incisos g) y h) del artículo 61 el afectado, dentro de los treinta (30) días hábiles de notificada la resolución definitiva en lo administrativo, podrá recurrir por la vía contencioso administrativa o judicial, el derecho a la reposición o indemnización”.

⁷⁷ Ley No. 391, Provincia de Río Negro, B.O. del 18 de Enero de 1965. Disponible en: https://www2.legisrn.gov.ar/LEGISCON/detallado_leywp.php

Los incisos g y h del artículo 61 de la normativa mencionada hacen referencia a las sanciones de cesantía por un término de uno (1) a cinco (5) años y exoneración respectivamente.

Es así que, tratándose el presente caso de una sanción de exoneración, el actor poseía habilitada la vía judicial sin más, ya que había seguido los pasos previos que la propia normativa exige para agotar la vía. En ese sentido fue que primero interpuso recurso de revocatoria contra la autoridad que le aplicó la sanción, esto es la Junta; y luego, el de apelación en subsidio ante el Consejo.

Cabe aclarar que contaba con un plazo de caducidad de 30 días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución que le denegó el recurso de apelación, para interponer la acción judicial, lo cual fue hecho en tiempo oportuno.

Además de ello, es el propio Código Procesal Administrativo quien remite a dicha legislación. Es así que su artículo 6, cuando prevé la forma de agotar la vía administrativa, establece: “Previo a promover la pretensión procesal, será preciso haber recorrido las vías previstas en el Título VII de la ley A N° 2938, o las que de modo especial se fijan por otras leyes, o la normativa municipal respectiva (el subrayado me pertenece), según el caso, a fin de obtener un acto administrativo definitivo que cause estado”.

Como se puede observar, la nueva legislación tuvo presente situaciones como las presentes, en las cuales las normativas específicas tuvieran sus propias disposiciones reguladoras del agotamiento de la vía; a la que dio prevalencia sobre su generalidad. Esto derivado, tal como lo sostiene el máximo tribunal, del principio de especialidad de la ley, por el cual ley especial prevalece sobre ley general; y sobre todo, en casos como el presente donde la propia ley general es quien remite a la otra.

Sumado a esto, se debe siempre tener presente cual es la finalidad del instituto en cuestión, que es la posibilidad del Estado de revisar su actuar administrativo, dándole la posibilidad de evitar llegar a una instancia judicial posterior. Cómo surge de la negativa al reclamo, existió una clara intención por parte de este de no volver sobre sus pasos.

Además, los recursos interpuestos son similares a los que prevé el nuevo Código. Una revocatoria ante el mismo órgano que dictó el acto, y una apelación ante el órgano superior de éste, actuando de modo bastante similar a un jerárquico.

Por último, menciona el máximo tribunal provincial en sus fundamentos la necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva, aplicando los principios por *actione* y *pro administrado*.

También me parece importante mencionar un grave error que comete la Cámara en su interlocutorio⁷⁸ y que no es objeto de observación por el Superior Tribunal de Justicia. Dice dicho tribunal de manera textual: “corresponde agregar -ad eventum- que el conocido principio que reza que las normas posteriores derogan a las anteriores (incompatibles), lleva a concluir que las disposiciones argüidas por el compareciente para justificar el agotamiento de la vía administrativa, no regulan actualmente ese presupuesto de admisibilidad, a los fines de la acción judicial posterior” refiriéndose justamente a las disposiciones del Estatuto Docente. Es que según la Cámara, el artículo 65 de Ley que dispone la forma de agotar la vía cuando estamos en presencia de las sanciones de cesantía y exoneración, estaría derogado por el nuevo Código Contencioso Administrativo por ser posterior e incompatible. Claramente es posterior, pero ¿es incompatible? Realmente considero que no y así lo entiende el Superior Tribunal. Primero porque dicha solución es la que mejor se ajusta con el ya citado artículo sexto del Código, que claramente no habla de derogación sino de remisión a las normativas específicas dentro de las cuales se encuentra el Estatuto Docente. Segundo, como ya hice mención más arriba, existe similitud entre los recursos previstos en ambos instrumentos legislativos para agotar la vía; no surgiendo por tanto incompatibilidad ni contradicción en ese sentido.

Es interesante notar también que a partir de la sanción de la Ley 5106, el artículo 13 de dicha normativa referido a la admisibilidad de la acción contencioso administrativa impone que el tribunal interviniente en la causa dentro de los diez (10) días de presentada la demanda se deberá pronunciar sobre la admisión de dicho proceso, “verificando de oficio el cumplimiento de los recaudos consignados en los Capítulos I y II de este Código”. En caso de que no se hayan cumplido, deberá declarar inadmisibile la acción.

Además de los requisitos comunes a toda demanda, se exigen recaudos específicos para habilitar la instancia. Estos son el plazo de caducidad (artículo 10), que el Estado sea parte (artículo 1), que no estemos en presencia de uno de los supuestos regulados en el artículo 2

⁷⁸ Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, Sec. 1, de la IV Circunscripción Judicial (RN), No. de Expte 3198-SC-16, resolución del 1 de Marzo de 2017.

y, en lo que aquí importa, el agotamiento de la vía administrativa (artículo 6)⁷⁹. Esto es un cambio rotundo en el sistema provincial, ya que en numerosos casos anteriores a la Ley N° 5106; la falta de agotamiento de la vía había sido considerada por la jurisprudencia, junto con el plazo de caducidad, como una defensa que era disponible o renunciable para el demandado. Por lo tanto, si no eran opuestas como excepciones previas, la instancia quedaba habilitada⁸⁰.

Ahora, es un deber del juez pronunciarse al inicio del proceso con la interposición de la demanda sobre el cumplimiento o no, debiéndose declarar inadmisibile en caso negativo. Es el propio juez quien puede negarle al particular el acceso a la jurisdicción.

Pensemos si los jueces que tienen la competencia contencioso administrativa están preparados para su control. Tanto antes como ahora, vemos un claro problema por parte de las Cámaras a la hora de llevar adelante dicha tarea. Si bien actualmente contamos con las reglas claras y concentradas, persisten las dificultades. La diferencia es que podía oponerse o no la defensa de agotamiento de instancia, por lo cual podían ocurrir casos en que no sea opuesta. Con el nuevo Código, el juzgador tendrá un deber tan fundamental como es el de controlar el agotamiento en todos los casos y poder negarle el acceso a la justicia al particular. ¿Están preparados para esta tarea trascendental que implica el acceso o no a la justicia del particular?

Reflexionemos por último acerca del debate siempre presente, la vigencia actual de la regla del agotamiento de la vía. Podemos observar en este sentido dos posturas. Por un lado, el cuestionamiento constitucional que gran parte de la doctrina, entre ellos Gordillo y Cassagne⁸¹, le hace al requisito a la luz de la tutela judicial efectiva. Y en particular, a la garantía de acceso a la jurisdicción dado por el actual paradigma como consecuencia de la reforma constitucional de 1994 y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. De la otra vereda, encontramos a quienes sostienen que el solo requisito de agotar la vía, no sería per se inconstitucional, siempre que el actuar administrativo, la regulación legal y la jurisprudencia no lo desnaturalicen⁸².

79 Apcarian y Mucci, *supra* nota 71, pp.54-55.

80 Apcarian y Mucci, *supra* nota 71, pp.56-59.

81 Ver Gordillo, *supra* nota 66, pp.541 y ss. y Cassagne Juan C., *Subsistencia de la regla del agotamiento de la vía administrativa*. LL, T. 2011-D, pp. 1137 y ss.

82 Ver Apcarian y Mucci, *supra* nota 71, pp. 29-31.

Imaginemos jueces que no sean especializados y tengan graves dificultades para realizar el control del agotamiento de acuerdo con la normativa específica. Claramente, pondrían en juego garantías constitucionales e irían en contra, incluso, de la segunda corriente que mencioné. La garantía se vería así desnaturalizada por la jurisprudencia.

CONCLUSIONES.

Al principio de este trabajo analicé la necesidad de contar con un control de la Administración Pública. También que en nuestro sistema provincial, al igual que a nivel nacional, el Poder judicial es el encargado de realizarlo debido a que le está vedado, en principio, al Poder Ejecutivo realizar funciones judiciales.

Resulta claro que, en el estado actual de su desarrollo, el Derecho Administrativo es una rama autónoma dentro de nuestro sistema jurídico que se sirve de sus propias normas y principios, los cuales hacen a su régimen exorbitante, resguardando el equilibrio entre intereses privados e intereses públicos.

Siendo un derecho con una especificidad propia, el juzgador debe conocerlo en profundidad, poseer la especialidad suficiente para reconocer y aplicar esas normas y principios; evitando así recurrir a otras distintas a las previstas para situaciones de Derecho Público. Es una obviedad, pero a veces parece que no. Por ello expuse la imposibilidad de juzgar casos de Derecho Administrativo bajo normas de Derecho Civil, cuya aplicación en principio está vedada. Salvo excepciones, como en caso de lagunas, y recurriendo a la analogía, sin mantenerlas indemnes; sino amoldándolas a sus principios. Por ello, es que sostiene Gordillo que “a nadie se le ocurriría fundamentar la competencia de un órgano estatal para celebrar ese contrato, en la regla de la capacidad del Código Civil; ni afirmar que aunque la ley de contabilidad exija la licitación pública, pueda prescindirse de ella porque no figure en el Código Civil...”⁸³, mencionando casos extremadamente burdos. Lo cierto es que estos ejemplos no distan demasiado de lo que analicé en los fallos revocados por el Superior Tribunal de Justicia.

Dentro de los sistemas judiciales, como ya fue abordado, existen dos modalidades. Una en la cual el control está a cargo de los tribunales ordinarios, y otra en la que, el mismo es

⁸³ Gordillo, *supra* nota 4, p.118.

llevado a cabo por tribunales judiciales especializados. Nuestra provincia optó por la primera, es decir, que se le encomendó a juzgados (Cámaras Civiles y Laborales) previstos para causas de Derecho Laboral y Civil el juzgamiento de la Administración. De allí partieron los inconvenientes que todavía nos afectan.

Ya Cassagne veía una problemática con ello al referirse a los sistemas de justicia administrativa instaurada en los países de Iberoamérica. Dicho autor consideraba que eran dos los problemas que se proyectan al plano de las estructuras de dichos sistemas. Uno de ellos es “la configuración o no de un fuero especializado (tribunal judicial en lo contencioso administrativo) para entender en los litigios en que es parte la Administración Pública o el Estado, en general, donde se debatan cuestiones regidas por el derecho administrativo”⁸⁴. El otro, tenía que ver con la posibilidad de reconocerle funciones jurisdiccionales a órganos de la Administración, que no es objeto específico de este trabajo.

Sucede que en nuestro sistema provincial aún hoy se vive una transitoriedad respecto al juzgamiento de la administración que fue instaurada por la Constitución de 1988, situación que no ha sido modificada por la Ley 5106. Es que la Carta Magna provincial fue el instrumento legislativo que atribuyó la competencia contencioso administrativa de manera transitoria a las Cámaras Laborales y Civiles, cuyos jueces juzgan a través de otra óptica que no es la del Derecho Administrativo. Terminó sucediendo que dicha asignación de competencias, que pretendía ser temporal, se volvió permanente. Actualmente siguen estando en cabeza de los mismos tribunales. Aunque cabe aclarar que los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería también ejercen competencia contencioso administrativa en primera instancia, pero lo es solo con respecto de los juicios de ejecución fiscal; en los que no se presentan las dificultades que fui exponiendo.

Ello genera que los litigios sean juzgados por jueces carentes de especialidad. Con ello, me refiero a que no aplican o tienen serios inconvenientes para reconocer y aplicar las normas y principios específicos del Derecho Administrativo, por no poseer el conocimiento profundo que el estado actual de desarrollo que esta rama del derecho demanda. Esta situación quedó reflejada acabadamente a través de las resoluciones judiciales analizadas.

No estoy queriendo decir que estos jueces ignoren el Derecho Administrativo, como seguramente tampoco deben ignorar el Derecho penal, por ejemplo. Sino solamente que no

⁸⁴ Cassagne, *supra* nota 21, pp.4-5

están habituados y familiarizados a lo que es específico de esa rama. Resulta sumamente difícil que estos magistrados posean un saber suficientemente acabado de la legislación, los principios y, además, la dinámica y vicisitudes propias con las que se encuentran permanentemente en ambos campos jurídicos. Por tanto resulta ilógico pretender que resuelvan con la eficacia y acierto requerido un universo de conflictos de tan distinta naturaleza entre sí.

Considero por ello que este problema es estructural. No responde a una situación puntual de un juez aislado, poco formado o caprichoso, sino que es general a todos aquellos que intervienen en la materia contencioso administrativa. Tampoco es una cuestión exclusiva de las Cámaras Civiles, ya que sucede de igual manera en las Laborales. Mucho menos, un tema demasiado controvertido dentro de la rama en cuestión, sino que el problema es general a toda ella. Se detectan inconvenientes en lo que respecta a la responsabilidad del Estado, lo que tiene que ver con la contratación pública, la garantía del agotamiento de la vía administrativa, principios como el de legalidad, y muchos otros temas más. Baste como ejemplos los casos analizados, que corresponden a las Cámaras Civiles y Laborales de las cuatro Circunscripciones Judiciales que comprenden la Provincia de Río Negro.

Estamos entonces ante un problema de estructura, tal cual lo definió Cassagne. Se da como consecuencia, justamente, del modo en que se estructuró el contencioso administrativo en la provincia de Río Negro. Quedando contenidos en los mismos órganos jurisdiccionales fueros que son claramente distintos uno de otro.

El proceso contencioso administrativo se mantuvo así, sin modificaciones, hasta la iniciativa que tuvo el Superior Tribunal de Justicia en el año 2016, a partir de la nueva integración del mismo. Dicho tribunal era consiente de toda esta problemática. Esta conclusión la extraigo debido a que, en todas las sentencias que fueron tratadas, se observa que fue el máximo tribunal quien tuvo que salir a corregir todos los desvíos cometidos por las Cámaras que atentaban claramente contra el interés público y la tutela judicial efectiva. Se trataba de resoluciones judiciales infundadas por no estar amparadas en las normativas que resultaban aplicables. Por tanto, dictadas en contradicción de normas legales y constitucionales que imponen al juez ese deber de sustentar legalmente sus resoluciones. Además de ello, también lo indica el propio tribunal en la exposición de fundamentos de la

Ley 5106. Incluso los legisladores a la hora de debatir el instrumento legislativo hacen mención a los problemas del control judicial en la Provincia.

Como mencioné, ellos refieren al problema de la falta de especialidad del fuero y a los tiempos que demanda una resolución judicial. Esta situación fue el combo que determino que el Superior Tribunal se dispusiera a ejercer la iniciativa legislativa para la sanción del primer Código Contencioso Administrativo. Si bien la iniciativa es positiva, entiendo que se queda a mitad de camino y no soluciona totalmente el problema. Considero que era un buen momento para estructurar, en conjunto con las normas del proceso, los tribunales contencioso administrativos específicos de primera instancia. Pero se optó por una salida a medias.

El resultado es que evidentemente no era un problema que se resolvía solamente con reglas claras. Ellas no bastan para solucionar los inconvenientes. Solo es suficiente con mirar la aplicación errónea que hace la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IV Circunscripción Judicial del nuevo instrumento legislativo. Es que con el Código solamente no se logra la especialidad ni la disminución en los plazos; sino que la pretendida seguridad jurídica que supuestamente da este cuerpo de normas, no es suficiente. El tribunal de Cipolletti tiene a su alcance las normas de cómo agotar la vía administrativa; pero no es capaz de controlarlo por desconocimiento de la normativa específica, tanto de la propia Ley 5106 como del Estatuto Docente. Erra en la aplicación de esas “reglas claras” que anunciaban tanto los miembros del Superior Tribunal como los Legisladores.

Ahora, ¿sigue siendo la causa de los problemas la inexistencia de dichas reglas o es la falta de especialización de quienes aplican el derecho lo que abunda en el proceso contencioso administrativo de la Provincia? Evidentemente, luego de analizar todos estos fallos, puedo concluir que el problema es del segundo tipo.

Cabe valorar la iniciativa del Superior Tribunal de poner fin a los inconvenientes que presenta el sistema de justicia administrativa. Tuvo la voluntad de ser quien se preocupó e intento acabar con ellos. Creo que no es el único que era consciente de la situación, mucho menos el responsable de solucionarlos. Pero si fue el único que, al menos, definió el problema y optó por una solución. Lo que podemos discutirle es la forma, como se vio, deficiente de atacarlo, ya que pretendió corregir la falta de especialidad con reglas procesales, siendo el método insuficiente.

Ante esta situación, en donde el Código no ha tenido efecto positivo sobre las problemáticas que desarrollé, la solución que se impone es la implementación en la Provincia de tribunales de grado conformados por jueces especializados en la materia administrativa; que conozcan en profundidad la especificidad propia de esta rama, con una idoneidad en la materia comprobada.

Esto además garantizaría una mejora en la tarea debido al volumen de causas, lo que repercutirá en la solución de las mismas en tiempos más breves, con una respuesta rápida y fundada, acorde a lo que reclama la tutela judicial efectiva y los intereses del Estado. En el estado actual de desarrollo, se exige funcionarios judiciales preparados que resuelvan de manera oportuna los pleitos en que la Administración está involucrada. Considero que la única manera de alcanzar eso en el Contencioso Administrativo provincial es con la institución de tribunales especializados.

El motivo que se da a la hora de no impulsar su creación, es económico. Dice así, que “lo cierto es que en las actuales condiciones no resulta oportuno avanzar con la creación de un fuero cuya implementación resultará imposible por la ausencia de recursos que cubran tal propuesta. En virtud de ello se propone transitoriamente continuar con la actual distribución de competencia en las Cámaras Civiles; Juzgados de Primera Instancia y Cámaras Laborales...”⁸⁵.

Sobre la excusa presupuestaria, que “cuesta caro”, comparto la postura de Gordillo. Sostiene este que: “es cientos de veces más cara la administración y a nadie se le ocurre suprimir al Poder Ejecutivo. También es caro el parlamento, pero hace a la vigencia del Estado de Derecho”. Si se cuenta con poco presupuestos, de manera que se hace necesario recortar recursos para ahorrar, se pregunta dicho autor: “¿Podríamos quizás suprimir el Poder Ejecutivo? ¿Suprimir el Congreso?...”. Ante dicho interrogante él mismo contesta “...la respuesta negativa es obvia. Sin embargo pareciéramos dormir en paz, en la creencia de que estamos en un Estado de Derecho porque tenemos administración y legislación, cuando en verdad no tenemos Poder Judicial”⁸⁶.

Si queremos Leyes, indefectiblemente debemos contribuir al sostenimiento del Congreso, lo mismo si deseamos una Administración Pública, salud, educación, seguridad. Ahora, si además deseamos contar con un Poder Judicial que funcione de manera eficaz y eficiente

85 Sesión Ordinaria Legislatura de Río Negro, supra nota 72, pp.401-402.

86 Gordillo, supra nota 75, pp.8-9.

necesitamos entender que ello demandara un gasto no menor, y que se deben destinar recursos públicos para que ello sea así.

Pero, como menciona el escritor administrativista, “no es esa la decisión que adopta la sociedad argentina”. Pareciera que nadie se inmuta a la hora de tener que crear un Ministerio o aumentar los recursos humanos de uno ya existente, no cuestionamos tanto el gasto que insume el sostenimiento de un Congreso. Ahora eso sí, nos quejamos del Poder Judicial que tenemos, pero quizás es el que se corresponde con la importancia que le asignamos y los recursos que estamos dispuestos a destinarle.

Es claro que su implementación conllevará un costo, pero no es menos cierto que el mismo es necesario. Tal como en algún momento de nuestra historia judicial provincial se entendió que era preciso separar el fuero de Familia del Civil y se crearon los Juzgados de Familia, hoy se requiere la misma solución en materia administrativa, porque tanto aquella rama como esta son sustancialmente distintas al Derecho Civil. O, más recientemente, todo el gasto que implico la reforma Procesal Penal en Río Negro, para dejar atrás aquel modelo inquisitivo mixto e instaurar el sistema acusatorio. No fue sólo el dictado del Código (Ley Nº 5020), sino todos los recursos económicos requeridos para su puesta en funcionamiento, que no fueron menores.

Pero en este caso, es una necesidad que se viene postergando desde antaño, por tanto justificarlo en condiciones económicas me parece inapropiado. Resulta ser un gasto razonable en donde los beneficios obtenidos con su implementación, claramente resultarán ser superiores a los gastos requeridos por el mismo.

Incluso considero hubiese sido valioso proponer dentro de la Ley 5106 la estructuración de los tribunales específicos en la Provincia. Y que luego el tema presupuestario sea debatido por el poder Legislativo que es, en definitiva, quien en mayor medida representa al pueblo; mucho más legitimado que el Poder Judicial para decidir sobre el presupuesto público.

Por último, para resaltar la relevancia de todo ello, hay que tener en cuenta que no es una materia menor dentro del sistema de justicia provincial. Los conflictos administrativos, según estadísticas actualizadas, se estima que representa el 30 por ciento del total de las causas que transitan por la estrados rionegrinos.

