

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y
EL PLAZO DE CADUCIDAD PARA
ACCEDER A LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
EN LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO



UNIVERSIDAD
NACIONAL

Autor: Ruf, Cristian Daniel.

Tutora: Mg. Eizaguirre, Sandra.

Universidad Nacional de Río Negro, Sede Atlántica, Viedma.

ÍNDICE:

Introducción.....05

Capítulo I: La garantía de la Tutela Judicial Efectiva.....08

1.1 Génesis: Derecho Internacional.

1.2 Recepción Constitucional. Bloque de constitucionalidad federal.

1.3 Alcance de la garantía de la tutela judicial efectiva.

1.4 Jurisprudencia en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.5 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Dictámenes de la Procuración General de la Nación.

1.6 Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia y tribunales inferiores.

Capítulo II: Agotamiento de la vía administrativa.....23

2.1 Concepto. Fundamentos.

2.2 Divergencias doctrinarias sobre la obligatoriedad de agotar esta vía.

2.3 Agotamiento de la instancia administrativa en la Provincia de Río Negro. Regulación. Excepciones.

2.4 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2.5 Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia.

Capítulo III: Plazo de caducidad.....37

3.1 Concepto. Fundamentos.

3.2 Diferencias entre la caducidad y la prescripción.

3.3 Diferencias entre plazo ordenatorio y plazo perentorio.

3.4 Necesidad y razonabilidad del plazo de caducidad.

3.5 Críticas a la actual implementación del plazo de caducidad.

3.5.1 Críticas desde el punto de vista de las garantías debidas a los ciudadanos.

3.5.2 Críticas desde el desfasaje que existe entre el procedimiento administrativo y el proceso contencioso administrativo.

3.6 El plazo de caducidad en la Provincia de Río Negro. Excepción.

3.7 Estudio comparativo del plazo de caducidad entre la Provincia de Río Negro con el consagrado por la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo y otras Provincias.

Conclusión.....59

Bibliografía.....65

- Doctrina
- Jurisprudencia
- Legislación
- Proyectos de ley

INTRODUCCIÓN:

El día 28 de Abril del 2016 fue sancionada la Ley Provincial N° 5.106¹, cuyo objetivo principal fue la creación de un código contencioso administrativo que regule en un único cuerpo legal la defensa de derechos e intereses de carácter administrativo en el territorio de la Provincia de Río Negro, estableciendo a su vez criterios uniformes que permitan a los ciudadanos observar el actuar administrativo de una manera razonablemente predecible, implementando para ello diversas pautas que regulen la relación entre el Estado provincial y los administrados. Asimismo, esta nueva ley modificó algunos artículos de la Ley Provincial de Procedimiento Administrativo A N° 2.938, en lo que respecta a la vía recursiva.

Cabe aclarar que desde su nacimiento, Río Negro nunca había contado con un Código Contencioso Administrativo propio, ni tampoco con un fuero especializado, situación esta última que aún persiste. Este panorama había generado diversas situaciones de incertidumbre e inseguridad jurídica, ya que se habían adoptado pautas disímiles por parte de los tribunales intervinientes, en desmedro también de un trato igualitario para todos y cada uno de los administrados que acuden a los tribunales en la búsqueda de un efectivo reconocimiento de sus derechos luego de haber agotado sin éxito la vía administrativa.

El Código Procesal Contencioso Administrativo, en su artículo 10 se ocupa del plazo de caducidad para interponer la acción contenciosa administrativa, prescribiendo que: “La demanda debe deducirse dentro del término de treinta (30) días hábiles, contados desde que la resolución que agota la instancia administrativa fue notificada personalmente o por cédula al interesado. Cuando la vía administrativa se agota por resolución tácita, la acción puede interponerse en cualquier momento antes de la prescripción”.

¹Disponible digitalmente en:

http://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/web/normativa/documentacion/Ley5106_codigo_procesal_administrativo.pdf

La primera parte de este artículo es la que será analizada y desarrollada a lo largo de la presente investigación. Nos encontramos aquí frente al supuesto en el que la demanda es interpuesta dentro de los 30 días hábiles judiciales con posterioridad al agotamiento de la vía administrativa por parte del interesado, mediante un acto administrativo definitivo que así lo haya determinado y que le haya sido notificado fehacientemente.

La segunda posibilidad, que se encuentra relacionada al plazo que rige la interposición de la demanda cuando la instancia administrativa es agotada mediante el silencio, es decir, en la cual no existe una expedición concreta por parte de la administración en relación a la solicitud planteada, excede el objeto de estudio del presente trabajo.

El antecedente del nuevo texto legal puede encontrarse en el artículo 98 de nuestra Ley Provincial de Procedimiento Administrativo A N° 2.938, cuya redacción previo a la modificación realizada por la Ley N° 5.106 disponía que: “En todos los casos que corresponda la jurisdicción contencioso administrativa, la cuestión deberá ser promovida con las formalidades de demanda ordinaria dentro del término de treinta (30) días hábiles, contados desde que la resolución que agota la instancia administrativa fue notificada personalmente o por cédula al interesado”, premisa que replicaba el plazo que ya había instaurado la Ley A N° 525 del año 1.968, una de las primeras leyes sancionadas luego de la creación de nuestra Provincia. Como se ve, el plazo no ha sufrido ninguna modificación desde el año 1968.

En referencia a la primera parte del ya citado artículo 10, y una vez delimitado el objeto de estudio, lo que se intentará dilucidar con este trabajo final de grado es si resulta razonable el plazo de caducidad de 30 días hábiles judiciales para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa en la provincia de Río Negro, luego de agotada la vía administrativa y con posterioridad a la sanción de esta Ley que data del año 2.016; o si esta regulación vulnera de alguna manera la garantía de la tutela judicial efectiva

del administrado, sobreprotegiendo los intereses estatales desde la óptica de los principios del derecho administrativo.

Es de hacer notar que en múltiples ocasiones acontece que el administrado transita la vía administrativa sin contar con patrocinio letrado (debido a que no es un requisito esencial), y podría llegar a desconocer la perentoriedad de este plazo, o simplemente estos 30 días establecidos por la normativa vigente pueden no alcanzarle para recurrir a un abogado y que éste logre formular e interponer la demanda en tiempo y forma.

De este modo, la hipótesis de este trabajo sería evaluar si este plazo que es perentorio se encuentra en puja o contraviene de alguna manera esta garantía de la tutela judicial efectiva internacionalmente reconocida, teniendo en consideración además, que los principios que rigen el procedimiento administrativo y el proceso contencioso administrativo son totalmente diferentes, y que la perentoriedad de este plazo tiene una consecuencia gravísima para el administrado, ya que importará ni más ni menos que la pérdida de su derecho.

Para ello, analizaré el instituto de la garantía de la tutela judicial efectiva, su génesis, su recepción constitucional y su alcance brindado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

Haré lo mismo con el requisito del agotamiento de la vía administrativa para acceder a la jurisdicción, exponiendo sus divergencias doctrinarias, y la manera en la que debe agotarse la vía administrativa en la Provincia de Río Negro.

También será analizado y conceptualizado el plazo de caducidad para la interposición de la demanda contencioso administrativa, diferenciándolo de otros institutos, haciendo énfasis en la necesidad de razonabilidad que deben tener estos plazos, las críticas que se le ha formulado a este instituto de la manera en la que ha sido implementado en la actualidad y se comparará el plazo que rige actualmente en el territorio de la Provincia con

el de otras jurisdicciones, para vislumbrar que existen algunas que poseen plazos más extensos y cuál es la situación jurídica en ellas.

Finalmente, en las conclusiones se realizará un análisis crítico en el cual se nos invitará a reflexionar sobre la hipótesis del presente trabajo.

CAPÍTULO I: LA GARANTÍA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

1.1 GÉNESIS: DERECHO INTERNACIONAL.

La garantía de la tutela judicial efectiva no es una herramienta novedosa, ni mucho menos reciente para nuestro derecho, ya que su reconocimiento fue dado desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos² de 1.948, texto legal sancionado en París durante el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas, luego de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, que fue realmente devastadora para la comunidad internacional.

Este instrumento surgió como respuesta a la quiebra del positivismo legalista en el mundo, luego de acaecida dicha tragedia y vencidos los regímenes autoritarios que se habían instaurado en Europa, en los que se violaron sistemáticamente los derechos humanos de millones de personas.

Debía necesariamente compatibilizarse al ordenamiento jurídico formal con los derechos humanos básicos de cada individuo, ello con fundamento en el ideal de la moral, la justicia y los principios generales del derecho, que no se encontraban escritos en ningún cuerpo normativo hasta ese entonces.

² Disponible digitalmente en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Esta Declaración simboliza “un estándar común a ser alcanzado por todos los pueblos y naciones”, y fue receptado, junto a otros tratados internacionales, por nuestro ordenamiento jurídico interno, en sus inicios, mediante acogida jurisprudencial³, hasta que la reforma constitucional de 1.994 le otorgó una nueva jerarquía normativa a través de la incorporación del artículo 75 inciso 22, integrándola al bloque de constitucionalidad federal y proyectándose de esta manera hacia todas las instituciones del Derecho Público y Privado existentes.

El mencionado texto busca de alguna manera el reconocimiento de la dignidad inalienable de los seres humanos y garantizar el pleno ejercicio de los derechos por parte de los mismos, disponiendo en el artículo 10 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”. Esta premisa resulta lógica, ya que de nada sirve la consagración de derechos sin la existencia de herramientas procesales idóneas que velen por su efectivo cumplimiento.

El citado artículo, constituye de alguna manera la génesis de esta garantía, que luego se vio replicada con sus particularidades en distintos cuerpos normativos de diversa jerarquía, sancionados tanto en el contexto del derecho continental europeo como en el sistema anglosajón.

Dentro del derecho americano, el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica⁴ prescribe que: “**Toda persona tiene derecho a ser oída**, con las debidas garantías y **dentro de un plazo razonable**⁵, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra

³ "Ekmekdjian, Miguel Ángel v. Sofovich, Gerardo y otros (1992)", Fallos 315:1492

⁴ Disponible digitalmente en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

⁵ Las implicancias del acceso a la jurisdicción contencioso administrativa dentro de un plazo razonable de conformidad con lo prescripto por el Pacto de San José de Costa Rica será objeto de desarrollo a lo largo del presente trabajo.

ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (el destacado me pertenece). Este antecedente es complementado con el artículo 25.1 del mismo marco normativo, que consagra el derecho a contar con recursos sencillos, rápidos y efectivos contra la vulneración de derechos fundamentales.

Como puede apreciarse, la garantía de la tutela judicial efectiva se ha erigido como un derecho tan fundamental e inalienable para todos y cada uno de los seres humanos, que ha obtenido su reconocimiento en múltiples cuerpos normativos, y se ha constituido de esta manera en una herramienta personal esencial para cada ciudadano que busca tanto en los tribunales como en sede administrativa el efectivo cumplimiento o reconocimiento de sus derechos.

1.2 RECEPCIÓN CONSTITUCIONAL. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD FEDERAL.

La reforma constitucional Argentina de 1.994 insertó en nuestro ordenamiento jurídico interno una nueva relación normativa coincidente con el cambio que venía consagrando la jurisprudencia desde hacia algunos años, y en una clara concordancia con el movimiento latinoamericano que se encaminaba en este sentido, incorporando un giro monista en la cual se establece cierta prevalencia del derecho internacional por sobre el derecho interno, y se proclama la plena operatividad de estos derechos⁶. De esta manera, el derecho internacional dejó de ser un “ordenamiento extraño o ajeno al derecho local”, cuya aplicación se condicionaba a la cumplimentación de ciertos requisitos, para pasar a ser fuente fundamental de derecho interno, complejizando de esta manera el panorama jurídico existente, debido a que son los tratados internacionales los instrumentos jurídicos que más han hecho evolucionar los derechos y garantías

⁶ Los Tratados Internacionales en la Constitución Argentina, ALEJANDRO TORRES LÉPORI, disponible digitalmente en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/67-68/los-tratados-internacionales-en-la-constitucion-argentina.pdf>

inherentes a cada ser humano desde sus respectivas sanciones en el seno de la comunidad internacional.

De más está decir que actualmente, el mundo jurídico se halla caracterizado por un universo de principios generales que actúan como mandatos vinculantes prevaleciendo sobre las leyes. Así, se visualiza un cambio radical en el sistema de fuentes formulado por el positivismo y que ahora es concebido como más abierto y permeable, donde los jueces no se ven obligados únicamente a la aplicación de la ley de manera estricta⁷.

El Artículo 31 de nuestra Carta Magna⁸ dispone que: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación...”.

En concordancia, el inciso 22 del artículo 75 le otorga supremacía constitucional a diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, ya que estos “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.

Según el constitucionalista Bidart Campos, *“por bloque de constitucionalidad puede entenderse... un conjunto normativo que parte de la constitución, y que añade y contiene disposiciones, principios y valores que son materialmente constitucionales fuera del texto de la constitución escrita”*⁹. Estos instrumentos no forman parte de la constitución formal propiamente dicha, sino que se encuentran fuera de ella pero comparten su misma supremacía, encontrándose por encima del derecho infra-constitucional.

⁷ CASSAGNE Juan Carlos, “Sobre el control judicial a través de la acción declarativa de inconstitucionalidad y de otras instituciones procesales protectoras de los derechos fundamentales”, pag. 3 y ss.

⁸ Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

⁹ Bidart Campos Germán. (2003). Manual de la Constitución Reformada Tomo I. Buenos Aires: EDIAR.

Al encontrarse la garantía de la tutela judicial efectiva consagrada en diversos tratados internacionales que en nuestro país gozan de jerarquía constitucional por medio del artículo 75 inciso 22, puede afirmarse que esta herramienta forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno y no cabe alguna duda de su plena operatividad¹⁰.

De esta manera, el ordenamiento jurídico argentino se ha visto expandido y alcanzado por una universalidad de normas que no han sido emanadas por el propio Estado como una entidad soberana, pero que sin embargo se encuentra obligado a receptor, aplicar e integrar con la normativa local.

Los jueces tienen del mismo modo la tarea de compatibilizar el ordenamiento jurídico interno con esta normativa internacional, y velar para que las disposiciones de las Convenciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a sus objetos, estableciendo una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que se aplican en los casos concretos y los demás tratados¹¹.

Esta interpretación del universo jurídico como una unidad, como un todo, que se encuentra en boga en estos últimos tiempos donde prevalece el diálogo de fuentes por sobre el criterio de interpretación estricta de la ley debe ser vista sin dudas desde la óptica del propósito que persiguieron los constituyentes en el año 1853, al proclamar entre los fines del Estado en el Preámbulo de nuestra Constitución, el ideal de “afianzar la justicia”, configurando así un principio jurídico afín a la efectividad de la tutela judicial debida a los particulares, con un resultado que sea realmente justo para el asunto en cuestión.

1.3 ALCANCE DE LA GARANTÍA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

¹⁰ Conforme lo decidido por la C.S.J.N. en "Ekmekdjian , Miguel Ángel c. Sofovich , Gerardo y otros", de fecha 7/7/92, "E.D.", 148-338.

¹¹ Sentencia C.I.D.H. Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (2006), disponible digitalmente en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf, consultado el 20/07/19.

La tutela judicial efectiva, que doctrinariamente es concebida tanto como principio, derecho o garantía, en el contexto jurídico actual cobra una trascendencia principalísima, ya que se ha erigido como el paradigma central sobre el cual gira todo el sistema protectorio de los derechos humanos.

Esta herramienta es considerada como un concepto que engloba el derecho y la garantía de la defensa en juicio (a ser oído, a producir prueba y a que se dicte una decisión fundada) poniendo el acento en la efectividad de la protección judicial¹². Puede ser vista como un principio general del Derecho en el que existe un mandato que vincula a los jueces y los protagonistas del proceso, aplicándose en caso de vacíos normativos, además de prevalecer sobre cualquier norma que se oponga a la efectividad de la tutela judicial.

Por otro lado, vista como un derecho subjetivo, puede ser considerada como una facultad que le confiere al administrado el derecho a accionar judicialmente. En tercer lugar, la tutela judicial efectiva le permite a la persona disponer de las herramientas procesales que sean necesarias para garantizar el acceso pleno a la justicia, la defensa durante el juicio y la ejecución de la sentencia, incluyendo además a la tutela anticipada y las llamadas medidas autosatisfactivas.

De esta manera, el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva resulta ser muy amplio, ya que sus efectos son desplegados en tres diferentes momentos o etapas procesales: en primer lugar al momento de acceder a la justicia; en segundo lugar, durante el desarrollo del proceso; y por último, en el momento de ejecutarse la sentencia.

En lo que respecta a la órbita administrativa, esta garantía tiende a que se aseguren de manera efectiva los derechos del administrado cuando se accede a la jurisdicción, evitando cualquier tipo de trabas que el legislador pueda imponer, como podría llegar a ser la instauración de plazos

¹² CASSAGNE Juan Carlos, "Sobre el control judicial a través de la acción declarativa de inconstitucionalidad y de otras instituciones procesales protectoras de los derechos fundamentales", pag. 5 y ss.

irrazonables, tanto máximos como mínimos; y paralelamente también garantizando el debido proceso adjetivo mediante los mecanismos que permitan la defensa en juicio de la persona y de sus derechos, conforme a lo dispuesto por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Adicionalmente, también debe garantizarse la ejecución de la sentencia, es decir, del resultado del litigio, ya que de nada sirve ser vencedor en un pleito, si el laudo resulta inejecutable, o si la ejecutabilidad de éste se dirime en el tiempo a tal punto de causarle un perjuicio al administrado.

En términos genéricos, doctrinariamente se ha desarrollado a la garantía de la tutela judicial efectiva como un concepto que engloba tanto al derecho sustancial como a la garantía de la defensa en juicio de la que debe gozar todo administrado¹³, en el que la persona tendrá la certeza de que su petición será atendida por un juez que se considerará independiente e imparcial, y que es totalmente ajeno a la instancia administrativa.

El autor Agustín Gordillo sostiene que esta garantía “significa la inexistencia de sectores inmunes al control judicial y a la justicia pronta y eficaz”¹⁴, tendiendo a eliminar cualquier tipo de trabas y formalismos procesales que de alguna manera obstaculicen el acceso al proceso judicial o impidan que el actuar de la administración sea controlado por un juez independiente e imparcial.

El control judicial de la actividad jurisdiccional administrativa fue sostenida por primera vez en el célebre fallo “Fernández Arias, c/ Poggio”¹⁵, en el cual se sentó la regla de que si bien podían crearse tribunales administrativos para que intervengan en cierto tipo de contiendas, las decisiones tomadas por los órganos en cuestión deben quedar sujetas a revisión judicial, ya que de lo contrario se violaría el Art. 18 de la

¹³ Cassagne Juan Carlos, El principio de la Tutela Judicial Efectiva, Publicado en: RDA 2015-101, 08/10/2015, 1321, Cita Online: AP/DOC/716/2015.

¹⁴ Gordillo Agustín. (2000). Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires: FDA.

¹⁵ Sentencia C.S.J.N. Fernández Arias, Elena y otros c/ Poggio, José s/ suc.]. Fallos, 247:646 -1960.

Constitución Nacional, que reconoce a todos los habitantes del país el derecho a acudir a un órgano judicial, el que se desarrolla con todas las garantías que son propias de este tipo de proceso, las cuales se refieren básicamente a asegurar el derecho de defensa y al debido proceso.

En este precedente se dejó en claro además, que la instancia judicial obligatoria no se satisface con la mera posibilidad de interponer un recurso extraordinario ante la Corte Suprema, debido a que no es un proceso de amplio conocimiento, y que por lo tanto no es suficiente para garantizar el derecho a una instancia jurisdiccional profunda y completa, por lo que debe permitirse al administrado la facultad de poder recurrir ante los tribunales ajenos a la órbita del poder ejecutivo, en búsqueda de la tutela de su derecho, mediante un procedimiento completo, en donde se analice tanto los hechos como el derecho.

Resulta evidente entonces, que la garantía de la tutela judicial efectiva se encuentra en consonancia con el reparto de funciones propio de la separación de poderes que establece nuestra Constitución, en el cual se faculta a los jueces como los únicos órganos encargados de resolver los conflictos que medien tanto entre particulares, como entre estos mismos y el Estado¹⁶.

Asimismo, esta herramienta se ve complementada con la adopción del sistema judicialista¹⁷, en donde los jueces poseen el control de los actos del Ejecutivo y del Poder Legislativo que no constituyan concretamente

¹⁶ Jorge Tristán Bosch, ¿Tribunales judiciales o tribunales administrativos para juzgar a la Administración pública?, Buenos Aires, 1951, ps . 36 y ss de tu Tesis Doctoral.

¹⁷ Con sustento en los arts. 109 y 116 de la Constitución Nacional: el art. 109 nos indica que en ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas, y en el art. 116 que "Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión... de los asuntos en que la Nación es parte".

cuestiones políticas no justiciables¹⁸; y la previsión constitucional que en forma expresa veda al Poder Ejecutivo el ejercicio de funciones judiciales¹⁹.

1.4 JURISPRUDENCIA EN EL SENO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe 105/99 (caso “Palacios, Narciso contra Argentina”)²⁰, ha sostenido que: *“El principio de la tutela judicial efectiva puede traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto. Este principio implica lógicamente un conjunto de garantías elementales en la tramitación de los procesos judiciales”*²¹. Con la formulación de esta premisa, la Comisión ha intentado evitar que la incertidumbre o falta de claridad en la consagración de estos requisitos de admisibilidad constituya una violación manifiesta a dicho recaudo fundamental, en detrimento de los derechos de los administrados.

La Comisión sostuvo además que el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso que se encuentran garantizados por los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, imponen una interpretación más justa y beneficiosa de los requisitos de admisión a la justicia y, por el principio pro actione, deben interpretarse en el sentido más favorable a la jurisdicción. En síntesis, se trata de impedir que el acceso a la justicia, derecho humano fundamental, se convierta en una carrera de obstáculos y de confusiones cuya única finalidad sea el menoscabo de los

¹⁸ Ver fallo Cullen C Llerena C.S.J.N., 1893.

¹⁹ Cassagne, Juan Carlos, “La tutela judicial efectiva. Su incompatibilidad con el dogma revisor y con la regla del agotamiento de la vía administrativa”, en Revista de Derecho Administrativo, Volumen 11, Depalma, Buenos Aires, 1999, pp.13 y ss.

²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 105/99 emitido en el caso 10.194, —Palacios, Narciso —Argentina], el 29/9/99, publicado en LL, 2000-F, p.594, con nota de Carlos A. Botassi, Habilidad de instancia y derechos humanos.

²¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 105/99 emitido en el caso 10.194, —Palacios, Narciso —Argentina, el 29/9/99.

derechos de los administrados que procuran acudir al sistema de justicia en búsqueda de una solución acorde a su pretensión, luego de haber agotado sin éxito la vía administrativa, buscando asimismo una interpretación de las normas reguladoras de los trámites administrativos más favorables al ejercicio de los derechos de los administrados, evitando incurrir en hermenéuticas ritualistas o formalistas.

En el caso de marras, el peticionario se consideraba víctima de la violación de su derecho a la jurisdicción y la tutela judicial efectiva debido al rechazo de su demanda contencioso administrativa por entender que no se había agotado la vía administrativa, la cual fue interpuesta para cuestionar la legalidad de un Decreto que dispuso su cesantía en el cargo comunal que detentaba.

En base a los argumentos señalados, puede decirse que la Comisión ha dejado en claro que una de las derivaciones del derecho de la tutela judicial efectiva es que los particulares puedan impugnar judicialmente decisiones administrativas dentro de un plazo razonable y sin que existan mecanismos que cercenen el derecho al acceso de tales tribunales, afirmando que esta herramienta debe ser interpretada como una garantía que permita la libre entrada a los tribunales para que puedan defender sus intereses frente al poder estatal.

1.5 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN.

La C.S.J.N. en sus diferentes fallos ha entendido a la tutela judicial efectiva como una garantía que complementa la ya consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, vinculada al derecho que posee cada ciudadano de recurrir a un órgano judicial en procura de justicia, mencionando además que esta protección de los derechos en cuestión debe resultar efectiva; es decir, debe ser oportuna y poseer la virtualidad

suficiente para resolver definitivamente la contienda sometida a su conocimiento, y eliminar trabas y formalismos procesales que finalizan con el decaimiento de los derechos.

El Máximo Tribunal Nacional también ha expresado que el derecho de ocurrir ante un órgano judicial no culmina con el mero dictado de una sentencia definitiva, sino que conjuntamente deben implementarse los mecanismos que aseguren la ejecución de estas sentencias; considerando que la falta de previsión de un modo de ejecución idóneo para este tipo de procesos vulnera, en definitiva, esta garantía consagrada, extendiendo aún más el alcance de la tutela judicial efectiva²².

En cuanto a esta garantía, una opinión interesante resulta ser la formulada por la Procuración General de la Nación en el caso contencioso administrativo caratulado como “The Nichiren Shoshu c/ Inspección General de Justicia” a la cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación adhiere al momento de dictar sentencia²³.

Aquí, el demandante había interpuesto un recurso administrativo que fue presentado dentro del plazo legal ante la mesa de entradas de una de las dependencias de la Inspección General de Justicia por encontrarse allí un expediente con motivo de la notificación de un acto que cancelaba la inscripción de la actora dictado por el Ministerio de Justicia, ya que resulta ser la autoridad de aplicación.

Es decir, el recurso fue interpuesto ante la mesa de entradas equivocada debido a que correspondía que sea interpuesto directamente ante el Ministerio de Justicia y no ante la Inspección General. No obstante ello, según la opinión de la Procuración, este accionar del particular no acarrea la nulidad del recurso, al regir el principio de informalismo a favor del

²² Sentencia C.S.J.N.: “Constantino, Eduardo Francisco el ANSeS S/ reajustes varios”, Sentencia N° 14646/2002.

²³ Autos caratulados “The Nichiren Shoshu c/ Inspección General de Justicia 1611021/23209/23685”, fallado el 16 de abril de 2002.

administrado, donde éste tiene la facultad de remitirse igualmente a la oficina donde se encuentra el expediente, sea el organismo que sea.

En los hechos, una vez recibido el recurso en la Inspección General de Justicia, ésta lo había enviado al Ministerio de Justicia, y ninguno de ambos organismos hizo objeción alguna a la presentación.

Aquí, la Procuración General de la Nación entendió que al impedirse el tratamiento en sede judicial del derecho alegado que no fue atendido en la órbita administrativa: *“se produce una alteración del mecanismo procesal de control administrativo, que atiene al principio de la tutela judicial efectiva o a la llamada jurisdicción revisora del acto, generando una lesión irreparable al administrado que ve restringida de manera indebida su defensa y el acceso a la jurisdicción”*²⁴.

Previamente en la instancia judicial, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil había resuelto rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de la decisión del Ministerio de Justicia de la Nación que cancelaba la representación de la asociación civil The Nichiren Shoshu y retirar su personería jurídica, por considerar que debería haber sido interpuesto ante dicho Ministerio y no ante la Inspección General de Justicia de la Nación.

De esta manera, la Procuración afirmó que mediante la postura adoptada por la Cámara se había impedido la revisión judicial de un acto que afecta los derechos y garantías de protección Constitucional y en tratados internacionales de derechos humanos del demandante.

En la doctrina sentada por la Corte Suprema en “Rizikow, Mauricio c/ EN —Mº de Justicia y DDHH— s/ daños y perjuicios”²⁵ se dispuso que el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional obliga a tener en cuenta que el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica al consagrar la

²⁴ Opinión del Sr. Procurador General de la Nación en autos caratulados “The Nichiren Shoshu c/ Inspección General de Justicia 1611021/23209/23685” (2001).

²⁵ Sentencia C.S.J.N. en autos “Rizikow, Mauricio c/ EN —Mº de Justicia y DDHH—s/ daños y perjuicios” (2011).

protección judicial asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

La expresión de la tutela jurisdiccional efectiva y tutela administrativa efectiva conjuntamente ha sido receptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Astorga Bracht” , del 14 de octubre de 2.004, en el cual se declaró inconstitucional una cláusula de un pliego de bases y condiciones, aprobado por el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), por la que se exigía a los interesados en participar en concursos para la adjudicación de licencias de radiodifusión, el desistimiento de cualquier recurso administrativo o judicial que hubieren interpuesto contra las disposiciones legales o reglamentarias que regulaban el servicio de radiodifusión, o contra cualquier acto administrativo emitido por el COMFER.

La C.S.J.N. fundamentó su sentencia en: “(...) las convenciones internacionales de derechos humanos, que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva (arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8° y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2° inc. 3° aps. a y b, y 14 inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (...)”²⁶.

Según la doctrina, el concepto de tutela administrativa efectiva consagra el derecho que tiene el particular de obtener un pronunciamiento en sede administrativa que resuelva efectivamente su planteo. Básicamente consiste en la obligación de la Administración de resolver expresamente por medio de actos administrativos las cuestiones ventiladas en esa esfera, dictados previo tránsito por un procedimiento administrativo conducido en

²⁶ Extracto del fallo “Astorga Bracht Sergio y otro v. Comfer -decreto 310/1998 s/ amparo ley 16.986” (Fallos 327:4185, del 14/10/2004) C.S.J.N.

legal forma y conteniendo dicho acto la totalidad de los recaudos contenidos en la ley²⁷.

No debe confundirse esta herramienta con la garantía de la tutela judicial efectiva, debido a que si bien ambas intentan garantizar los derechos del administrado, es distinto su ámbito de aplicación, ya que la tutela administrativa efectiva opera en los trámites llevados a cabo dentro de la Administración Pública que finalizan con el dictado de un acto administrativo, en tanto la tutela judicial efectiva cobra relevancia en el ámbito de los tribunales, donde la contienda es resuelta mediante una sentencia judicial.

1.6 JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO Y TRIBUNALES INFERIORES.

La jurisprudencia sentada por el S.T.J. le ha dado un vasto alcance al principio de la tutela judicial efectiva, fundando sus decisiones en lo que viene sosteniendo la doctrina administrativa mayoritaria y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Esta extensión ha sido de tal magnitud que se ha aplicado incluso a las medidas cautelares, herramientas que son utilizadas con el fin de asegurar, conservar o anticipar la efectividad de la sentencia que pueda llegar a dictarse para darle un cierre a la compulsa.

En autos caratulados “Aguirre, Graciela M. C/ Provincia de Río Negro S/ Ordinario”²⁸ ha dicho el S.T.J. que:

“pretender extender la vía administrativa más allá de la etapa efectivamente cumplida (esto es, la formulación del reclamo y su negativa por silencio de la máxima autoridad provincial), cuando en nuestro derecho público local procesal no hay ninguna norma legal expresa que disponga que, luego de operadas las condiciones para

²⁷ Marisa Bibiana Caruso, Tutela Administrativa Efectiva. Sus bases constitucionales y convencionales, disponible digitalmente en: https://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-administrativo-nro-160-04-07-2017/, consultado el 21/06/19.

²⁸ Sentencia STJ RN: “Aguirre, Graciela M. C/ Provincia de Río Negro S/ Ordinario” Sentencia Nº 09/2014, en exp. 25350/11

considerar que la reclamación previa ha sido denegada por silencio deba continuarse sucesivamente con la interposición de recursos administrativos para recién entonces tener expedita la instancia judicial, conllevaría un exceso ritual manifiesto y supondría avanzar sobre principios como la tutela judicial efectiva y la garantía de revisión judicial de la actuación administrativa”.

En este precedente, la Provincia había contestado la demanda de manera subsidiaria, negado de modo expreso el derecho que se peticionaba, razón por la cual obligaba a la parte actora a retornar a la instancia administrativa cuando ya se había adelantado en la fase judicial la opinión negativa o desfavorable. En este caso, obligar al actor a retornar la vía administrativa exacerbaría el rigor formal de transitar aquella instancia en desmedro del principio de tutela judicial efectiva y la garantía de revisión judicial de la actuación administrativa.

Algo similar ocurrió en el caso "Sanchez"²⁹, donde la Administración en sede judicial asumió una postura negativa al negarle al actor el reconocimiento de su derecho a obtener resarcimiento alguno, aquí el Máximo Tribunal Provincial dijo que: *“exigirle al accionante volver a transitar la instancia administrativa para luego de concluida ésta interponer nuevamente la misma demanda en sede judicial, implicaría convertir el presente caso en una mera fórmula ritual, carente de todo sustento y que, además, conllevaría una manifiesta pérdida de tiempo para el actor, para la Administración y para el propio Poder Judicial”*, utilizándola como una herramienta que imposibilita que Estado interponga trabas con la finalidad de negar el reconocimiento de derechos.

La Cámara Civil de la ciudad de Cipolletti en la causa “Y.P.F. S.A. C/ Secretaría de Estado de Energía de la Provincia de Río Negro S/ Medida Cautelar” ha dicho que estas medidas tienen por objeto asegurar la tutela judicial efectiva, en tanto intenten evitar que debido al transcurso del tiempo

²⁹ (S.T.J. R.N. S.3 Se. 55/11)

que insume el tránsito procesal de un juicio, los derechos de las partes se vean frustrados o perjudicados de forma irreparable³⁰.

Citando a Cassagne, dicho Tribunal sostuvo asimismo que: *“en el proceso contencioso-administrativo las medidas cautelares despliegan todas las posibilidades que brinda el principio de la tutela judicial efectiva a fin de compensar el peso de las prerrogativas del poder público [...] garantizando la legitimidad del obrar administrativo y evitando los daños a los particulares en sus relaciones con la Administración”*.

Como se puede apreciar, la justicia rionegrina también le ha brindado un vasto alcance a la garantía de la tutela judicial efectiva y ha ampliado su interpretación, llegando a aplicarla a la totalidad de las distintas etapas procesales, inclusive extendiéndola al dictado de las medidas cautelares.

CAPÍTULO II: AGOTAMIENTO DE LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA.

2.1 CONCEPTO. FUNDAMENTOS.

El agotamiento previo de la vía administrativa en nuestro país y en particular dentro de la Provincia de Río Negro, es constituido como un requisito de admisibilidad procesal para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Según Barraza: *“agotar la vía administrativa significa utilizar todos los recursos administrativos obligatorios para impugnar un acto administrativo*

³⁰ Disponible digitalmente en: http://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/web/servicios/abogados/ver.protocolo.php?id=119997&txt_nro_expediente=&txt_caratula=&cbo_desde_dia=1&cbo_desde_mes=1&cbo_desde_anio=1990&cbo_hasta_dia=17&cbo_hasta_mes=10&cbo_hasta_anio=2018&txt_nro_sentencia=&cbo_tipo_sentencia=-1&txt_sentencia=tutela%20judicial%20efectiva&cbo_organismo=-1 consultado el 13/05/19.

*emitido por un funcionario de jerarquía inferior, a fin de que aquellos puedan ser resueltos por la autoridad máxima de la organización jerárquica, e impedir con ello que el acto quede firme en sede administrativa*³¹.

Para el citado autor, sólo se agota la vía administrativa cuando se interponen los recursos prescriptos por la ley, aunque existan otros supuestos como el silencio, o las vías de hecho, que no configuran dicho agotamiento, sino que son simples circunstancias que habilitan la instancia judicial³².

Nos encontramos en condiciones de decir, entonces, que se cumple con este requisito de admisibilidad cuando se deducen los recursos administrativos obligatorios consagrados en la normativa sobre procedimiento administrativo que rige en nuestra Provincia, y que se encuentran contenidos en la Ley A N° 2.938, norma que fue modificada por la Ley N° 5.106 a fin de hacerla compatible con el Código Contencioso Administrativo.

Con respecto a este requisito de admisibilidad, Agustín Gordillo ha manifestado que: *“Se trata de si puede o no acudirse en forma directa a la vía judicial cuando uno procura la defensa de sus derechos frente a la administración, o si es necesario agotar previamente el reclamo en sede administrativa*³³.

De esta manera, el agotamiento de la instancia administrativa viene a conformarse como un requisito esencial, que sorteado “habilita” la instancia judicial concediéndole la posibilidad al administrado de acudir ante un órgano ajeno al Poder Ejecutivo, que cuenta con su propia autonomía, lo que le brinda la característica de imparcial.

³¹ BARRAZA, Javier Indalecio, “El agotamiento de la vía administrativa y los fundamentos de su obligatoriedad”, Cita Online: AR/DOC/6866/2010, p. 2.

³² BARRAZA, Javier Indalecio, “El agotamiento de la vía administrativa y los fundamentos de su obligatoriedad”, Cita Online: AR/DOC/6866/2010, p.2.

³³ Gordillo Agustín. (2000). Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires: FDA.

En los tribunales, el administrado y la administración serán juzgados como iguales en términos procesales; y no existirá la inequidad que se aprecia en la órbita administrativa, donde el particular se ve subordinado al poder estatal y lucha solo en contra de este gigantesco aparato público que en la mayoría de los casos no actúa con celeridad en la tramitación e interpone todas las trabas que tiene a su alcance para que la persona desista de su derecho.

Con respecto al agotamiento de la vía, existen varios fundamentos que sostiene la doctrina y que le dan sustento a la indispensabilidad del cumplimiento de este recaudo.

Mediante la teoría del privilegio, se sostiene que el agotamiento de la vía reviste ser un simple privilegio que se le concede a la administración para avisarle previamente que va a ser llevada a juicio. Por otro lado, en la tesis del control, se proclama que los órganos superiores siempre deben estar facultados a revisar los criterios adoptados por los órganos inferiores³⁴.

A través de la teoría de la organización jerárquica, se enuncia que mediante el agotamiento de la vía administrativa se le permite a los órganos superiores revisar la legalidad, discrecionalidad; y la oportunidad, mérito o conveniencia de las decisiones adoptadas por los órganos inferiores; basándose en el principio de la organización piramidal de la Administración Pública y pudiendo el particular obtener una respuesta satisfactoria a sus intereses, sin necesidad de entablar un costoso y extenso litigio.

Por último, mediante la teoría de la economía judicial se observa el agotamiento de la vía como un facilitador de la tarea judicial en donde se ventilan en tribunales judiciales cuestiones ya analizadas ante tribunales administrativos; existiendo como contrapartida una facilitación en el proceso de revisión judicial posterior, en cuanto los tribunales serán beneficiados por

³⁴ BARRAZA, Javier Indalecio, "El agotamiento de la vía administrativa y los fundamentos de su obligatoriedad", Cita Online: AR/DOC/6866/2010, pp. 4 y ss.

la experiencia y pericia del órgano administrativo en resolver o analizar sus actuaciones dentro de su propia esfera³⁵.

En fin, el objetivo de la obligatoriedad de agotar la vía administrativa estaría dada, según los autores, por la posibilidad que se le otorga a la Administración de corregir o controlar su propio accionar, a través de su estructura piramidal, en virtud del principio de jerarquía que rige en la esfera del derecho administrativo; como así también en una función preliminar de conciliación, antes de llevar los conflictos administrativos a los tribunales de la justicia ordinaria con competencia contencioso administrativa.

De esta manera, mediante todos los argumentos expuestos, se puede arribar a la afirmación que a través de esta herramienta se respeta la autonomía e independencia de la Administración Pública, promoviendo su eficiencia en el manejo de la cosa pública y evitando que otros órganos ajenos intervengan promiscuamente en sus procesos decisorios.

2.2 DIVERGENCIAS DOCTRINARIAS SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE AGOTAR ESTA VÍA.

Si bien podemos sostener como premisa genérica que el agotamiento de la instancia administrativa resulta ser un requisito normativo excluyente al momento de acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, lo cierto es que existen situaciones en las que se puede recurrir directamente a los tribunales para demandar al Estado, y que en nuestra provincia se encuentran consagradas en el artículo séptimo del Código Contencioso Administrativo, aprobado por la Ley 5.106.

No obstante ello, no todos los autores coinciden en sostener a este instituto como un requisito esencial o sine qua non para acceder a los estrados judiciales en la manera en el que ha sido puesto en marcha. Es

³⁵ Ver cámara de apelaciones federales en "Cerro metal products v. Marshall", 620, F.2d, 964, 3rf cir. (1980), citado en Mairal Hector, op, cit., pag. 308.

más, nos encontramos en condiciones de afirmar que la gran mayoría de los autores han sido muy críticos con esta herramienta, por considerar que en su implementación vigente -es decir, consagrando plazos fugaces para interponer los recursos- conspira contra las garantías debidas de los ciudadanos³⁶.

En cuanto a la gran discrepancia doctrinaria existente en esta materia, por un lado se puede mencionar al administrativista Tomás Hutchinson como uno de los pocos que se ha proclamado en innumerables ocasiones en contra de la demandabilidad directa del Estado, sin hacer alusión alguna con respecto a la brevedad de estos plazos³⁷ que rigen al momento de interponer los recursos administrativos, ya que según él, por medio del agotamiento de la vía administrativa se le permite a la Administración revisar el acto en su propia sede y enmendar el error cometido; promoviendo de esta manera el control de legitimidad, mérito y conveniencia por el superior de los actos dimanados por órganos inferiores³⁸.

En un posicionamiento contrario, se encuentran autores como Agustín Gordillo, Juan Carlos Cassagne y Jorge A. Sáenz³⁹, quienes señalan que el sistema recursivo de agotamiento de instancia se encuentra en crisis al colisionar con garantías constitucionales y convencionales por la brevedad de los plazos consagrados; y que la Administración generalmente no hace lugar casi nunca a los recursos jerárquicos ni a los reclamos previos que presentan los administrados, por lo que es inútil obligar a interponerlos, ya que de esta manera lo único que se logra es demorar el proceso y sumarle

³⁶ GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, "Grandes decisiones del Consejo de Estado francés. Recursos obligatorios previos y agotamiento de la vía administrativa", Ediciones RAP, Buenos Aires, 2011.

³⁷ Afirmación de Juan Carlos Cassagne en su artículo "Subsistencia de la regla del agotamiento de la vía administrativa", Publicado en: LA LEY 09/08/2011, Cita Online: AR/DOC/2200/2011. p. 1.

³⁸ HUTCHINSON, Tomás, Tratado Jurisprudencial y Doctrinario, Derecho Administrativo, Medios de Actuación Jurídico-Administrativa, Buenos Aires, La Ley, 2010, v 1, pág. 140/141.

³⁹ Cf. Juan Carlos Cassagne en su artículo "Subsistencia de la regla del agotamiento de la vía administrativa", Publicado en: LA LEY 09/08/2011, Cita Online: AR/DOC/2200/2011 p. 1 y Cfr. GORDILLO, Agustín, El reclamo administrativo previo, ED, 89-77 y TAWIL, Guido Santiago, Los plazos para accionar en la instancia contencioso administrativa: primera aproximación, en el libro Proceso administrativo y constitucional, (Alberto BIANCHI coautor), Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1992, p. 24.

trabas al administrado, construyendo de esta manera un procedimiento administrativo desordenado e ilógico, con fuerte presencia de ritualismos inútiles⁴⁰.

La vía administrativa se convierte de esta manera en una serie de trabas irrazonables que deben superarse obligadamente por el administrado para acceder al sistema judicialista en el que pueda obtener un reconocimiento efectivo de su derecho.

Tanto a nivel nacional como provincial puede observarse que la vía administrativa es un procedimiento que lleva años en resolverse, ya sea porque no se cuenta con la infraestructura o el personal necesario para desarrollar las tareas; o por un interés propio de la administración, que prefiere que estos trámites tan engorrosos finalicen en el desistimiento de la pretensión por parte del administrado, debido a que en la mayoría de estas compulsas, el administrado actúa por derecho propio y sin patrocinio letrado, ya que no es obligatorio para recorrer la vía administrativa.

Si bien el Estado debe velar por los intereses de cada uno de los ciudadanos, en la práctica muchas veces acontece que el administrado y la administración son contrincantes y no colaboradores como idealmente se ha diseñado el sistema, y que el aparato estatal ejerciendo un uso excesivo de su poder punitivo utiliza todos los artilugios o maniobras necesarios para evadir la tutela de los derechos del administrado o simplemente no muestra interés en reconocerlos.

2.3 AGOTAMIENTO DE LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA EN LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO. REGULACIÓN. EXCEPCIONES.

⁴⁰ Extraído del artículo de Juan Carlos Cassagne "ACERCA DE LA SUBSISTENCIA DE LA REGLA DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA", disponible en su página web bajo el enlace http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/ACERCA_DE_LA_SUBSISTENCIA_DE_LA_REGLA_DEL_AGOTAMIENTO_DE_LA_VIA_ADMINISTRATIVA.pdf consultado el 17/06/2018.

El agotamiento de la vía administrativa, tal como sostiene nuestra normativa, es un requisito esencial para habilitar la instancia judicial. En nuestra Provincia, este requisito se encuentra expresamente consagrado en el artículo sexto del Código Procesal Contencioso Administrativo, detallando que “previo a promover la pretensión procesal, será preciso haber recorrido las vías previstas en el Título VII de la Ley A N° 2.938 [...] a fin de obtener un acto administrativo definitivo que cause estado”.

El citado Título VII de la de la Ley A N° 2.938 consagra la denominada “vía recursiva” que se necesita circular para de esta manera agotar la instancia. Este título es denominado “De los recursos” y se ubica dentro del marco de la Ley de Procedimiento Administrativo provincial A N° 2.938, que ha sido modificada por la Ley 5.106 en el año 2.016.

Cabe destacar que estos recursos tienen raigambre netamente administrativos, y difieren de los recursos judiciales. Así, frente a actos administrativos de alcance general nos encontraremos frente a la “vía reclamativa” y en el caso de que el acto sea de alcance particular nos encausaremos en la “vía recursiva”.

Entonces, el camino a optar para agotar la instancia, según la normativa vigente, variará dependiendo de si nos encontremos frente o no a un acto administrativo de alcance particular; pero para agotarla, siempre necesitaremos una resolución de alcance individual, que cause estado y deniegue en todo o en parte la pretensión del administrado. Es decir, aunque la vía a tramitar sea la reclamativa, de todos modos finalizaremos siempre con un acto administrativo de alcance particular, que será, el que finalmente nos permitirá acceder a los tribunales.

La excepción a esta regla viene a estar dada por situaciones en donde se configura el silencio por parte de la administración, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley A N° 2.938, lo que no será abarcado en este trabajo, como ya se ha señalado con anterioridad.

De conformidad con el artículo 181 inciso 7 de la Constitución de la Provincia de Río Negro es una atribución del Gobernador la de conocer y resolver los recursos administrativos que se deduzcan contra sus propios actos, los de sus inferiores jerárquicos y entes autárquicos provinciales, siendo sus decisiones recurribles ante la justicia.

El Artículo 2° de la Ley H N° 3.186 de Administración financiera y control interno del sector público provincial detalla cómo se encuentra integrado el sector público, prescribiendo que forma parte de él: a) La administración provincial, conformada por la administración central, Poderes Legislativo y Judicial y los organismos descentralizados, comprendiendo estos últimos a las entidades que, cualquiera sea la denominación con que fueran creadas, tengan patrimonio propio y personería jurídica y a los Entes de Desarrollo que crea el artículo 110 de la Constitución Provincial; y b) Sociedades del Estado, Sociedades Anónimas y todas aquellas empresas donde el Estado tiene participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

De acuerdo a lo expresado por el artículo anterior, si el recurso impugnativo debe interponerse en el seno de la Administración Central, será de correcta utilización el jerárquico; en cuanto corresponderá el de alzada frente a las empresas del estado e instituciones de la administración descentralizadas que tengan patrimonio propio.

El recurso de revocatoria se interpone contra actos administrativos de alcance particular, y únicamente agotará la vía administrativa cuando la declaración impugnada sea definitiva y emane de la más alta autoridad con competencia para resolver; es decir, del Sr. Gobernador o del Presidente de la Legislatura o del Presidente del Superior Tribunal de Justicia en los casos en los que éstos se encuentren desarrollando actividad administrativa.

Si la resolución de este recurso proviene de un órgano inferior, corresponderá interponer el recurso jerárquico o de alzada, según nos encontremos dentro de la administración central o descentralizada.

En cuanto al recurso de revocatoria, debe hacerse la salvedad de que actualmente con la sanción de la Ley N° 5.106 fue eliminada la obligatoriedad de su interposición, que si consagraba la redacción originaria contenida en la Ley A N° 2.938. Esto es positivo para el administrado, sobre todo si se vislumbra que las autoridades raramente revocan las decisiones tomadas, lo que muchas veces su interposición solo implica una pérdida de tiempo.

La norma modificada en su versión actual establece claramente en el último párrafo del artículo 91 que cuando la declaración sea definitiva y no provenga de los titulares de los Poderes Constituidos el recurso de revocatoria va a ser optativo.

El recurso jerárquico es el que se interpone ante la autoridad superior del órgano que dictó el acto y procede contra los actos administrativos definitivos o que impidan la prosecución del procedimiento dentro de cada Poder Constituido. Debe interponerse ante la persona que dictó el acto impugnado dentro de los treinta (30) días de notificado, quien lo elevará inmediatamente al titular del Poder que corresponda. El recurso se resuelve previo dictamen del Fiscal de Estado y con la resolución de éste o su denegación por silencio queda agotada la instancia administrativa.

El recurso de alzada es de aplicación en el ámbito de los entes autárquicos que se hayan creado en la Provincia. El titular del Poder Ejecutivo es la autoridad competente para resolverlo, por lo que el recurso será girado desde el ente descentralizado a la máxima autoridad del Poder Ejecutivo. Este recurso se interpone sólo contra los actos administrativos definitivos de los entes autárquicos, y ante la misma autoridad que lo dictó, por lo que se interpondrá en las mesas de entradas de las entidades autárquicas y empresas del Estado que correspondan.

Este recurso puede fundarse en razones vinculadas a la legitimidad, oportunidad, mérito o conveniencia o al interés público en general, y al igual que el recurso jerárquico proveniente del Poder Ejecutivo, la autoridad

competente para resolverlo será el Gobernador, quien resolverá asimismo previo dictamen del Fiscal de Estado.

Por su parte, en los supuestos de inexistencia de acto administrativo impugnado particular se requerirá la formulación de una reclamación ante el titular del Poder Constituido del que se trate, dentro de plazo de prescripción, a efectos de agotar la vía administrativa.

La resolución emanada del titular del Poder o su denegación por silencio agotarán la vía administrativa, sin necesidad de interponer recurso de revocatoria.

Como surge del Artículo 6º de la Ley N° 5.106, la instancia también puede agotarse por la tramitación que surja de otras leyes, o normativas municipales respectivas. No obstante ello, el Código Procesal Contencioso Administrativo también consagra excepciones a la obligatoriedad de agotar la instancia administrativa.

Estas excepciones se encuentran ubicadas en el artículo séptimo de este marco legal, en donde a lo largo de cinco incisos se especifica que no será necesario el agotamiento de la instancia administrativa cuando: a) Se tratare de repetir lo pagado al Estado provincial; b) Se intentare acción de desalojo o interdicto posesorio contra el Estado provincial o municipal; c) Se invocare como fundamento de la pretensión la necesaria declaración de inconstitucionalidad de una norma; d) Se promoviere una acción de daños o perjuicios por responsabilidad extracontractual o con fundamento en la responsabilidad por actividad lícita del Estado; e) Se persiga el cobro de haberes por la vía de la ley P N° 1.504, en temas de tutela sindical y en reclamos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

En todos los casos enumerados del citado artículo 7º, puede apreciarse que frente estas circunstancias el Poder Ejecutivo no se encuentra en condiciones de decidir porque se estaría excediendo de su competencia. De allí la innecesidad del agotamiento de la vía.

Enunciada la manera en la que debe tramitarse la vía recursiva, y las excepciones que contempla el Código Procesal Contencioso Administrativo provincial, puede mencionarse que agotado este procedimiento, el administrado se encontrará facultado para acceder a la instancia judicial en las distintas Cámaras Civiles o Laborales según corresponda, dentro de los juzgados ordinarios de la Provincia con competencia contencioso administrativa.

Debe destacarse de igual manera, que en los casos en donde no se necesita agotar previamente la vía administrativa no es el plazo de caducidad el que regirá para acceder a la jurisdicción, sino el de prescripción, que es el consagrado por el derecho civil para incoar cualquier tipo de acción.

2.4 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación falló en la causa “Lof Casiano c/ Provincia de Río Negro” a favor del Lof Mapuche Casiano-Epugmer, ordenando a que la justicia rionegrina trate la demanda Mapuche planteada contra el Gobierno de la Provincia, por la entrega y reconocimiento definitivos de su territorio tradicional.

Remitiéndonos a los hechos, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, había resuelto que no estaba habilitada la instancia judicial al no haberse agotado la vía administrativa, y que la actora debía tramitar primero en sede administrativa su requerimiento, para obtener la propiedad comunitaria de las tierras que ocupa.

Con respecto a esto, la Procuradora General ante la C.S.J.N. sostuvo en su dictamen que el Superior Tribunal de Justicia provincial declaró erróneamente que la instancia judicial no estaba habilitada, por entender que la actora no había agotado la vía administrativa.

Fue demostrado en autos que el actor claramente había interpuesto los correspondientes recursos de reconsideración y jerárquico, siendo desestimado este último mediante resolución, cumpliendo los extremos de la ley para el agotamiento de la instancia administrativa.

La C.S.J.N. de esta manera adhirió por mayoría al Dictamen de la Procuración en donde se argumentó que: *“es incontrastable que la actora cumplió el requisito que el a quo exigió para habilitar la instancia judicial -que la vía administrativa se agote con la interposición del recurso jerárquico-, pues no sólo dedujo dicho recurso sino que la autoridad administrativa lo resolvió en contra de sus pretensiones y, precisamente por ello, la actora interpuso esta acción judicial”*⁴¹.

En el fallo Gorordo Allaria de Kralj, Haydée María c/ Estado Nacional, la C.S.J.N. sentó la regla de que si no se interponen los recursos correspondientes para agotar la vía administrativa, el hecho de que la instancia judicial no se encuentre habilitada no viola el principio de la tutela judicial efectiva ni el de la defensa en juicio.

En este trámite, el particular había dejado vencer los plazos previstos para la articulación de los recursos que correspondían, en tanto omitió interponerlos dentro del término perentorio fijado en el decreto reglamentario de la Ley 19549.

La Corte fue tajante al sostener que *“la garantía de la defensa no ampara la negligencia de las partes”*.

Del análisis de ambos fallos puede concluirse que la C.S.J.N. es clara al sustentar que resulta obligatorio para el administrado el hecho de transitar la vía recursiva para así agotar la vía administrativa dentro de los plazos establecidos, pero que el Estado no puede convertir este requisito en una carrera de obstáculos con la finalidad de denegar las peticiones del administrado.

⁴¹ Extracto textual de la Opinión de la Procuración General ante la C.S.J.N. en autos “Lof Casiano c/ Provincia de Río Negro” del 15 de julio de 2008.

2.5 JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.

En el caso “Seva, Raquel del Carmen C/ Provincia de Río Negro S/ Contencioso Administrativo”⁴² la actora había interpuesto ante el Sr. Gobernador de la Provincia de Río Negro recurso jerárquico que fue resuelto contrariamente mediante el Decreto 276/15.

Frente a esta situación, formuló un formal recurso de revocatoria, el cual no fue contestado por dicha autoridad, no mediando acto alguno desde esa fecha hasta la interposición de la demanda.

Si bien aquí no fue utilizada la herramienta del "pronto despacho" que le permite al actor tener por configurado el silencio de la Administración en los términos del art. 18 de la Ley A N° 2.938 para avanzar primero en el procedimiento y luego habilitar la instancia judicial, el Superior Tribunal de Justicia especificó que la actora optó, previo a iniciar la vía judicial, por interponer optativamente un recurso de revocatoria, generando una nueva posibilidad para que se expida la administración, quien no lo hizo de forma expresa, agotando de esta manera la vía administrativa por silencio, dejando en claro que el acceso a la vía judicial se encuentra expedito una vez que el Gobernador de la Provincia ha emitido su decisión o se haya configurado esta denegación del reclamo por silencio, de conformidad a lo establecido en el art. 181 inc. 7) de la Constitución Provincial, marcando de esta manera la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa.

En cuanto a la necesidad del agotamiento de la instancia administrativa y la habilitación de la instancia judicial, el STJ ha dicho en el fallo Mosca⁴³:

⁴² Disponible digitalmente en: https://fallos.jurionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=5f354785-345a-474c-bcb6-77f067c35a85, consultado el 18/06/19.

⁴³STJ RN “MOSCA, MARIA EMILCE C/ MUNICIPALIDAD DE CINCO SALTOS S- CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORDINARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY”, disponible online en:

“que la habilitación de esta instancia que se configura cuando existe un acto, se agota la vía administrativa y se interpone la demanda correspondiente dentro del plazo de caducidad previsto por la normativa vigente debe hacerse en una etapa preliminar a la intervención del órgano judicial. Sostener lo contrario -es decir, que los requisitos de admisibilidad sean diferidos hasta el dictado de la sentencia definitiva- conduciría a un dispendio jurisdiccional innecesario y postergaría hasta el final lo que lógicamente debe ser previo, por tratarse del examen de los requisitos o presupuestos procesales que condicionan la admisibilidad de la pretensión”.

Asimismo, en autos "Escobar"⁴⁴, se ha afirmado que para poder interponer una acción contencioso administrativa es necesario que la resolución emanada del órgano administrativo cause estado. Esto se configurará cuando el acto dictado sea definitivo, entendiéndose por tal a la decisión final de un procedimiento que consagre en la resolución el resultado del proceso, por lo que un acto intermedio o previo, en tanto no concluya definitivamente el procedimiento no es definitivo a efectos de habilitar la vía contencioso administrativa.

Nuestro máximo tribunal provincial sostiene que la obligatoriedad de agotar la vía administrativa encuentra su enraizamiento en los principios de seguridad jurídica y de división de poderes⁴⁵, ya que de lo contrario se estaría desconociendo el normal funcionamiento de las instituciones en el marco de la Constitución Provincial.⁴⁶

https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=848224ca-4f32-4850-b3ce-614bdeb41cf3, consultado el 01/07/19.

⁴⁴ Se. N° 3 del S.T.J. 06.02.01 del protocolo de la Secretaría N° 1

⁴⁵ SANTOS JUAN CRUZ C PROVINCIA DE RIO NEGRO SECRETARIA GENERAL DE LA GOBERNACION S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ APELACION disponible en: https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=fc45a793-5393-4c17-9405-b5cc5d45dab5, consultado el 19/07/19.

⁴⁶ VICENTE ROBLES S.A.M.C.I.C.I.F. C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO Y OTRA (ADMINISTRACION DE PARQUES NACIONALES) S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ APELACIÓN disponible digitalmente en: https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=761a8bd6-3312-4ca6-95db-53a4f70f78a9, consultado el 16/05/19.

Citando a Diez y remitiéndose al célebre fallo Gorordo de la C.S.J.N., ha afirmado el Superior Tribunal de Justicia rionegrino en “Argañaz Waldo Raul C/ Provincia De Río Negro (Jefatura de Policía) S/ Contencioso Administrativo”⁴⁷ que:

[La reclamación y la decisión administrativa previa son necesarias para determinar el objeto del juicio, evitar un pleito produciendo una instancia conciliatoria anterior al mismo, dar a la administración la oportunidad de revisar el asunto y revocar el error, promover el control de legalidad y conveniencia de los actos, y permitir una mejor defensa del interés público. Aun cuando en muchas ocasiones los citados objetivos no se alcancen, el recaudo no resulta inconstitucional ni importa en principio violación al principio de tutela judicial efectiva, siempre que no se advierta una irrazonable aplicación, que constituya "al tránsito previo por la vía administrativa en una trampa o carrera de obstáculos para el litigante, y demore injustificadamente el acceso a la jurisdicción", o se advierta que la "vía administrativa previa fuera un ritualismo inútil o significara un excesivo rigor formal"].

CAPÍTULO III: PLAZO DE CADUCIDAD.

3.1 CONCEPTO. FUNDAMENTOS.

El plazo de caducidad para acceder a la jurisdicción constituye un requisito de admisibilidad, que es establecido en general, para iniciar cualquier tipo de proceso, sin importar la rama del derecho en la que nos encontremos.

⁴⁷ Disponible digitalmente en:

http://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/web/servicios/abogados/ver.protocolo.php?id=120276&txt_nro_expediente=&txt_caratula=&cbo_desde_dia=1&cbo_desde_mes=1&cbo_desde_anio=1990&cbo_hasta_dia=17&cbo_hasta_mes=10&cbo_hasta_anio=2018&txt_nro_sentencia=&cbo_tipo_sentencia=-1&txt_sentencia=tutela%20judicial%20efectiva&cbo_organismo=-1, consultado el 12/07/19.

La caducidad es un instituto que depende del cumplimiento de un término que es calificado como perentorio, preclusivo o fatal y que es establecido para ejercer los derechos, (o las acciones) pertinentes. Su acaecimiento implica el no nacimiento del derecho o la pérdida de la pretensión procesal, o dicho de otro modo, la imposibilidad de llevar la compulsa a los estrados judiciales, teniendo la lógica consecuencia de que tanto el derecho como la acción deben considerarse inexorablemente perdidos⁴⁸.

El plazo de caducidad para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa es calificado por la doctrina como perentorio, siendo conceptualizado éste como un término que una vez vencido hace operar automáticamente la pérdida de la facultad procesal para cuyo ejercicio ha sido concedido, sin necesidad de que la declaración sea solicitada por la parte contraria⁴⁹.

El Código Civil y Comercial especifica los efectos de este plazo en el artículo 2.566, al establecer que “la caducidad extingue el derecho no ejercido”. Por su lado, en el artículo 2.572 establece quién se encuentra facultado para decretar la caducidad de un plazo, dejando en manos de los jueces dicha potestad, siempre y cuando esté establecida por la ley y sea materia sustraída a la disponibilidad de las partes.

3.2 DIFERENCIAS ENTRE EL PLAZO DE CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN.

La distinción entre ambos institutos ha sido ampliamente debatida en la doctrina civilista. Lo que tienen en común, es que si el titular de la facultad

⁴⁸ Hitters Juan Manuel, “LOS DIFERENTES PLAZOS CADUCIDAD EN EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. RELACION CON LAS LEYES PROCESALES Y LA CUESTIÓN LOCAL” en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, La Plata, organizadas durante los días del 28 al 30 de Septiembre del año 2017.

⁴⁹ ZAMBRANO, Pedro L., “El silencio de la administración y plazos para demandar al Estado Nacional, ed. Lexis Nexis, Monografías Jurídicas, Buenos Aires, 2006, pág. 69.

procesal no acciona dentro de un determinado tiempo acaece la pérdida de un derecho. Asimismo, ambos brindan seguridad y estabilidad en el tráfico jurídico.

Como diferencias, puede mencionarse que los plazos de caducidad suelen ser mucho más breves que los de prescripción, cuyo plazo genérico, según el artículo 2.560 del Código Civil y Comercial es de cinco años.

Además, la caducidad obedece a ser un plazo perentorio, automático y fatal, que opera de pleno derecho teniendo como efecto fundamental la pérdida o extinción del derecho no ejercido. Contrariamente, la prescripción, no cumple con estos requisitos, debido a que el beneficiario puede no hacer uso de ella y por lo tanto no solicitar su declaración, que no será declarada de oficio por el juez, ya que no opera ni funciona de pleno derecho y no produce la extinción de dicha prerrogativa, sino que subsiste como una obligación natural⁵⁰.

En el derecho público el plazo de caducidad y su cumplimiento es el principio general mientras que el plazo de prescripción es sólo excepcional. De esta manera, únicamente ante determinado tipo de excepciones no estaremos frente al plazo de caducidad y tendremos que accionar antes del cumplimiento del plazo de prescripción⁵¹.

Esto es lo que sucede en materia de interposición de demandas contenciosas administrativas, donde rige la obligatoriedad en la mayoría de los casos del agotamiento de instancia administrativa y en el cual el plazo que opera para acceder a la jurisdicción es el de caducidad, y las únicas excepciones que pueden hallarse son las contempladas específicamente en la ley, o cuando la vía administrativa es agotada mediante el silencio administrativo.

⁵⁰ Juan Carlos Cassagne. (2009). La ley nacional de procedimientos administrativos comentada y anotada. Buenos Aires: La Ley.

⁵¹ Balbín Carlos F. (2011). Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires, La Ley.

Una vez operado el plazo de caducidad para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, en la práctica, ni el derecho ni la acción podrán ser ejercidos; lo que implicará la procedencia del rechazo formal de la petición del administrado por haber dejado vencer los plazos procesales prescriptos en la normativa vigente.

3.3 DIFERENCIA ENTRE PLAZO PERENTORIO Y PLAZO ORDENATORIO.

Según el civilista Lino Palacio, un plazo es perentorio preclusivo o fatal, cuando su vencimiento determina, automáticamente, la caducidad de la facultad procesal para cuyo ejercicio fue concedido, por lo que su solo vencimiento hace decaer el derecho correspondiente, sin posibilidad de que pueda ejercérselo con posterioridad⁵².

El artículo 155 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia establece como regla general que los plazos legales o judiciales son perentorios, aunque podrán ser prorrogados por acuerdo de partes en relación a actos procesales determinados.

Todo plazo perentorio es necesariamente improrrogable, lo que significa que no pueden ser prolongados con motivo de la petición unilateral formulada con anterioridad a su vencimiento, por la parte a quien afecta.

Por otro lado, un plazo será ordenatorio cuando una vez vencido no se pierde el derecho dejado de usar en el tiempo, sino que el proceso puede seguir avanzando y reencausarse. Es decir, este plazo tiene un carácter orientador y ordenador para el trámite, y no imperativo.

Los plazos ordenatorios son prorrogables y disponibles por las partes, ya que estas facultades pueden ser válidamente ejercidas sin importar la expiración del plazo.

⁵² Palacio, Lino Enrique; "Manual de Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, pp. 63/74.

Como regla general, los plazos de caducidad van a regir en el proceso civil y contencioso administrativo, ya que una vez vencidos, caducará el derecho del interesado. En cambio, en el procedimiento administrativo, la regla general será que operado el vencimiento de estos términos, el administrado no necesariamente perderá su derecho⁵³, es decir, aquí en principio los plazos serán ordenatorios.

Esta pauta universal donde se consagra la ordenatoriedad de los plazos dentro del procedimiento administrativo se encuentra en el artículo 74 de la Ley A N° 2.938 de Procedimiento Administrativo provincial, en donde se establece que “antes del vencimiento del plazo puede la administración, de oficio o a pedido del interesado, disponer su ampliación por el tiempo razonable que fijare, mediante resolución fundada y siempre que no resulten afectados derechos de terceros”.

Sin embargo, seguidamente en el artículo 75 de dicha ley, se dispone la excepción a esta ordenatoriedad, indicando dicho artículo que “se exceptúa de lo dispuesto en el artículo anterior, los plazos establecidos para la interposición de recursos administrativos, los que una vez vencidos, hacen perder el derecho a interponerlos”.

La citada norma, nos indica que durante todo el procedimiento la regla general será la ordenatoriedad de los plazos. No obstante, al momento de interponer recursos los plazos serán perentorios. Es decir que a la perentoriedad del plazo de caducidad para tener por habilitada la instancia, es decir, para acceder a la jurisdicción se le va a sumar la fatalidad de los plazos para interponer los recursos que son necesarios para agotar la vía.

3.4 NECESIDAD Y RAZONABILIDAD DEL PLAZO DE CADUCIDAD.

Como ya se mencionó, el plazo de caducidad para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa es conceptualizado como perentorio,

⁵³ Gordillo Agustín. (2000). Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires: FDA. p. 406.

lo que implica que una vez vencido hace operar automáticamente la caducidad de la facultad procesal para cuyo ejercicio ha sido concedido, sin necesidad de que la declaración sea solicitada por la parte contraria⁵⁴.

El carácter perentorio de este plazo viene a estar dado como una consecuencia ineludible del régimen exorbitante del derecho público, entendido como el equilibrio entre las prerrogativas estatales y las garantías de los particulares.

La doctrina argumenta que la breve extensión de estos plazos tiene su razón de ser en los intereses públicos que son custodiados, ya que es el Estado el encargado de batallar, bajo este régimen exorbitante, en pos del resguardo de los intereses generales de la sociedad⁵⁵.

El fundamento más rígido que tiene el establecimiento de este tipo de plazos es tanto para la doctrina como para la jurisprudencia el aseguramiento del tráfico y la seguridad jurídica⁵⁶, premisas que resultan lógicas, ya que un ordenamiento jurídico que careciera de plazos para ejercer las acciones y los derechos se encontraría inmerso en un desconcierto social al encontrarse las decisiones administrativas indefinidamente expuestas a que sean revisadas, y los procesos demorarían mucho tiempo, estando a su vez supeditados al interés procesal de las partes.

En la órbita del derecho administrativo, la inexistencia de un plazo de caducidad para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa implicaría la inexistencia de estabilidad en los actos administrativos dictados, ya que el particular podría impugnarlos cuando quisiera, por lo que este instituto tendría la función de brindar certeza y valor de cosa juzgada

⁵⁴ C.S.J.N. G. 146 XXVIII "Gypobras S.A. c/ Estado Nacional - Ministerio de Educación y Justicia S/ contrato de obra pública 05/04/95 y Serra, Fernando H. c/ MCBA", LL 1995-A-395, sentencia del 26-10-93.

⁵⁵ Bustelo Ernesto N." Estudios de derecho administrativo: tomo 5, Instituto de Estudios de Derecho Administrativo. Mendoza: Dike, 2001.

⁵⁶ López Mesa, Marcelo J, 2015, "La caducidad de los derechos en el nuevo Código Civil y Comercial", Micro Juris, Recuperado desde: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2015/08/27/la-caducidad-de-los-derechos-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/> el 14/04/19.

administrativa a las decisiones tomadas por el Poder Ejecutivo, de una forma relativamente equivalente a la función judicial.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido favorablemente la constitucionalidad de estos plazos en innumerables precedentes, indicando que constituyen una prerrogativa procesal propia de la Administración Pública, consecuencia del denominado "régimen exorbitante del derecho privado"⁵⁷, para que, en virtud de los postulados del Estado de Derecho, pueda estar en juicio.

En el Fallo Serra⁵⁸ además de sostener la regla precedente, se dijo que la demandabilidad del Estado exige que el ejercicio de sus funciones no sea afectado por las demandas de los particulares; aunque tampoco pueden menoscabarse las garantías de los habitantes por privilegios que se tornen írritos a la luz del texto constitucional.

La C.S.J.N. ha justificado de esta manera la necesidad de contar con plazos de caducidad en virtud del interés general que es resguardado por el Estado y con la finalidad de brindar seguridad jurídica en relación a las decisiones administrativas.

Sin embargo, el Máximo Tribunal no se ha expedido concretamente en este último tiempo sobre la razonabilidad de los plazos consagrados por las jurisdicciones locales a la luz de las garantías consagradas por la normativa vigente, sobre todo la nueva dimensión que ha tomado la garantía de la tutela judicial efectiva a la luz de la jurisprudencia de la C.I.D.H.

Sería interesante que la jurisprudencia se expida en relación a ello veinticinco años después de la regla fijada en los antecedentes mencionados (Serra -1993- y Gypobras -1995-), y ante un nuevo supuesto en el que se solicite la declaración de inconstitucionalidad del plazo de caducidad en el momento de la interposición de la demanda.

⁵⁷ C.S.J.N. G. 146 XXVIII "Gypobras S.A. c/ Estado Nacional - Ministerio de Educación y Justicia S/ contrato de obra pública 05/04/95 y Serra, Fernando H. c/ MCBA, LL 1995-A-395, sentencia del 26-10-93.

⁵⁸ C.S.J.N. Serra, Fernando H. c/ MCBA, LL 1995-A-395, sentencia del 26-10-93.

3.5 CRÍTICAS A LA ACTUAL IMPLEMENTACIÓN DEL PLAZO DE CADUCIDAD.

No obstante a que como se afirmó con anterioridad, el establecimiento de un plazo de caducidad para acceder a la jurisdicción asegura el tráfico y la seguridad jurídica; la doctrina administrativa no se muestra totalmente convencida de la necesidad de contar con esta herramienta procesal en la manera en la que ha sido implementada actualmente, es decir, teniendo en cuenta la exigüidad con la que generalmente se han instituido estos términos.

Doctrinarios como Cassagne⁵⁹, Bustelo⁶⁰ y Gordillo⁶¹ se han pronunciado en reiteradas ocasiones en contra del establecimiento de plazos de caducidad escuetos o breves para demandar al Estado, con contundentes argumentos que resguardan sus posturas, para que de este modo los particulares puedan ejercer con total libertad los derechos tutelados por el ordenamiento jurídico y que esta situación no sea ilusoria en la práctica.

Si analizamos la manera en la que han sido instaurados los plazos de caducidad en la actualidad, es decir, teniendo en cuenta que son bastante cortos temporalmente, se puede decir que este instituto procesal podría encontrarse en puja, en primer lugar, frente a las garantías debidas a los ciudadanos, y en segundo lugar, frente a la descomunal mutación entre ambos procedimientos que sufre el administrado al ingresar a la instancia contencioso administrativa luego de agotar la vía.

⁵⁹ Cf. Cassagne, Juan Carlos Ley de Procedimiento Administrativo. - la ed. - Buenos Aires: La Ley, 2009. pp. 455/456.

⁶⁰ Bustelo Ernesto N." Estudios de derecho administrativo: tomo 5, Instituto de Estudios de Derecho Administrativo. Mendoza: Dike, 2001. pp. 93 y ss.

⁶¹ Cf. Gordillo, Tratado de derecho administrativo, t. 4, Cap. IX, p. 34; Mairal, Control judicial de la Administración Pública, 1.1, p. 326.

3.5.1 CRÍTICAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LAS GARANTÍAS DEBIDAS A LOS CIUDADANOS.

El plazo de caducidad planteado en los términos actuales podría contrariar el derecho que tienen los particulares a que los términos que se establezcan para impugnar las decisiones administrativas sean razonables, ello vislumbrando las distintas interpretaciones que puede efectuarse de las disposiciones contenidas en la Carta Magna y Tratados Internacionales de Derechos Humanos como por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos⁶².

En relación a lo dicho, si bien es verdad que la doctrina y la jurisprudencia en nuestro país han aceptado la constitucionalidad de los plazos establecidos legalmente para accionar judicialmente en contra del Estado (aunque en muchos casos critiquen su brevedad), una de las preguntas que se hace Bustelo⁶³ es si este tipo de plazo breve y perentorio cumple con las directivas emanadas de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en especial, en lo respectivo a la tutela judicial efectiva y la garantía de revisión judicial de la actuación administrativa, entre otras cuestiones.

Como ya ha sido señalado en el Capítulo I (de la tutela judicial efectiva), el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos prescribe 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...”** (el destacado me pertenece).

Esto me lleva a acompañar la duda de Bustelo acerca de si el establecimiento de este tipo de plazos de caducidad para interponer las demandas contenciosas administrativas resultan o no razonables en los

⁶² Bustelo Ernesto N.” Estudios de derecho administrativo: tomo 5, Instituto de Estudios de Derecho Administrativo. Mendoza: Dike, 2001, pp. 71 y ss.

⁶³ Bustelo Ernesto N.” Estudios de derecho administrativo: tomo 5, Instituto de Estudios de Derecho Administrativo. Mendoza: Dike, 2001, p. 75.

márgenes del artículo anteriormente citado, ello teniendo en consideración que estos términos una vez vencidos cercenan el acceso a los tribunales.

En relación a esto, la Corte Interamericana ha enunciado que cualquier tipo de norma o medida de orden interno que el Estado esté facultado a interponer dificultando el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria al artículo 8.1 de la Convención⁶⁴, por lo que un plazo de caducidad brevemente consagrado puede ser interpretado como una de ellas.

Asimismo, en lo que se refiere específicamente al paralelismo entre el acceso a la jurisdicción y a la razonabilidad de los plazos, puede dilucidarse que de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos se debe estar siempre a favor de la interpretación más favorable a la admisión de las pretensiones procesales⁶⁵, evitando que plazos mínimos atenten contra las garantías del debido proceso legal en sede judicial y evitando supuestos de privación de justicia.

En este sentido, la Corte Interamericana también tiene dicho que *“para que exista ‘debido proceso legal’ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”*⁶⁶, erigiéndose el plazo de caducidad como el primer impedimento que avasallaría la posibilidad de acceder a esta defensa en juicio por parte de los particulares, en una situación en la que existe una evidente desigualdad real de armas entre las partes.

⁶⁴ Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97,

⁶⁵ Cf. Opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 105/99 emitido en el caso 10.194, —Palacios, Narciso —Argentina], el 29/9/99, publicado en LL, 2000-F, p.590 y ss. con nota de Carlos A. Botassi, Habilidad de instancia y derechos humanos.

⁶⁶ Corte I.D.H., El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrs. 117 y 119.

Por más que encontremos a la seguridad jurídica como el fundamento más rígido para sostener la exigüidad y perentoriedad de los plazos, lo cierto es que no se han vislumbrado fuertes argumentos esgrimidos por parte de la doctrina y de la jurisprudencia que permitan sostener que la brevedad de los plazos permitirá lograr la seguridad jurídica pretendida.

Es ineludible dejar en claro que actualmente sería inconcebible un ordenamiento jurídico en el que el acceso a la jurisdicción no contenga un plazo de caducidad. Lo que sucede es que estos plazos parecieran ser muy breves para la consecuencia que tienen en el caso de fenecer, que es ni más ni menos que la pérdida de un derecho sustancial en una situación en la que pueden encontrarse en juego derechos fundamentales del ciudadano.

De esta manera, debería analizarse si el plazo de caducidad concebido en las condiciones actuales cumple o no con los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede realizar sobre la Convención, o si por otro lado resulta un tanto irrazonable y sobreprotectorio de los intereses estatales, lo que configuraría posibles causales de abuso por parte de las autoridades en un evidente detrimento de los intereses reconocidos por el ordenamiento jurídico hacia los administrados.

En otros términos, habría que tener un ojo crítico con esta situación de fijación de plazos de caducidad que contienen términos cortos para deducir recursos y acciones procesales administrativas, porque un detalle no menor, es que no sólo son perentorios los plazos que le permiten al administrado acceder a la vía judicial, sino también, como ya vimos, los referidos a la articulación de los recursos, pudiendo llegar a interpretarse este hecho como un conjunto de “trabas” de estricto rigor formal que lograrían impedirle al administrado el acceso irrestricto a los tribunales dentro de un plazo razonable para poder hacer valer sus derechos, en total discordancia a lo prescripto por la C.I.D.H.

Algo a tener en cuenta en este sentido es que por más que los autores y la jurisprudencia sostengan la constitucionalidad del

establecimiento de plazos de caducidad, en ningún momento han explicado cuál es la verdadera incidencia que la fijación de plazos más prolongados que los que rigen actualmente podrían tener en relación a la seguridad jurídica, por lo que todo nos indicaría en principio que su implementación actual es sólo un simple exceso de rigor formal en perjuicio de los particulares.

Si afirmamos la necesidad de contar con este tipo de plazos, habría que evaluar si se encuentran dentro de los estándares de razonabilidad que puede ejercerse sobre ellos en relación a las garantías consagradas y si se generaría algún inconveniente en el supuesto de que sean más extensos, o al menos dentro de nuestra Provincia valorar la posibilidad de que se le informe fehacientemente al administrado sobre la existencia de este plazo, situación que sí acontece a nivel nacional y que será desarrollada en el siguiente apartado.

3.5.2 CRÍTICAS DESDE EL DESFASAJE QUE EXISTE ENTRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

En todo lo que respecta al desfase que existe entre ambos procedimientos, lo primero que debe enunciarse es que se cuenta con principios y lógicas completamente distintas, entendidos estos principios como las directivas u orientaciones generales que van a regir a lo largo del proceso o procedimiento de que se trate.

En el procedimiento administrativo, el primero de los principios que se ve contrariado es el de la prescindencia de contar con patrocinio letrado obligatorio mientras se tramita por la instancia administrativa. Según este postulado que se encuentra consagrado en el art. 34 de la Ley A N° 2.938, el particular tendrá derecho a hacerse asistir o no por letrado, quedando ello configurado como una facultad para el administrado y no como una obligación para el mismo.

De esta manera, el interesado se encontrará excusado de contar con un abogado que lo auspicie al transitar la vía administrativa, a no ser que sea estrictamente necesario para garantizar la defensa de sus derechos o en los casos en los que por culpa o negligencia del interesado entorpezca en forma grave el procedimiento, haciendo un ejercicio irrazonable o abusivo de su derecho de defensa.

Aunque lo antedicho puede ser interpretado como una ventaja, particularmente en términos económicos para el administrado, muchas veces acontece en la práctica que el particular transita la vía administrativa sin contar con este patrocinio letrado, y desconoce que existe un plazo de caducidad para acceder a la instancia contenciosa administrativa, perdiendo de esta manera definitivamente su derecho que ya ha sido defendido sin éxito en la órbita administrativa.

Suele suceder asimismo, que luego de agotada la vía, cuando el administrado recurre a un abogado con el fin de elaborar la demanda el plazo ya se encuentra extinto, dado que nadie le informó que se contaba con un plazo de caducidad.

Es relevante destacar que en contraposición a lo que sucede en nuestra Provincia, a nivel nacional lo expresado con anterioridad no ocurre debido a que el Decreto N° 1.759/72 reglamentario de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549, en relación al diligenciamiento de las notificaciones, en el artículo 40 le impone al Estado la obligación de notificar al administrado indicando los recursos que se puedan interponer contra el acto dictado, y el plazo dentro del cual deben articularse los mismos, o en su caso si el acto agota la instancia administrativa.

Aquí, al menos se le está brindando al administrado la información necesaria para que diligentemente pueda actuar como estime conveniente en contra de las posibles decisiones desfavorables que haya tomado la Administración Pública Nacional vinculado a su derecho.

En la órbita contenciosa rige a su vez la obligatoriedad de contar con patrocinio letrado. El Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia contiene dos disposiciones al respecto, en los artículos 56 y 57, siendo el segundo tajante al afirmar que “se tendrá por no presentado y se devolverá al firmante, sin más trámite ni recursos, todo escrito que debiendo llevar firma de letrado no la tuviese”.

El segundo de los principios con el que se contradice el establecimiento de un plazo de caducidad breve y perentorio es el que indica que el particular y la administración no son contrincantes, sino que deben actuar como colaboradores. Si ambos actúan como tales en la búsqueda del interés público, del bien común en consonancia con el interés particular, es ilógico el hecho de que un plazo de estas características condicione formalmente al administrado. Esto no sucederá en la instancia contencioso administrativa donde regirá el principio de contradicción o también llamado de bilateralidad o de controversia en el que las partes directamente se encontrarán en una situación de rivalidad.

El carácter fatal de los plazos colisiona por otro lado con el principio de la verdad material; ya que caducado el plazo se impedirá por completo la búsqueda de esta verdad material que tanto se perseguía en la esfera administrativa en donde se busca saber qué es lo que efectivamente sucedió, independientemente de cómo se haya alegado y probado por las partes⁶⁷.

En el contencioso, lo que se buscará será la verdad formal, es decir, ganará la contienda quien tenga debidamente acreditada su petición dentro del expediente.

La conceptualización de los plazos de caducidad también cobra su relevancia al momento de comparar ambos sistemas, ya que en la instancia administrativa la regla general es la prorrogabilidad y no perentoriedad de los

⁶⁷ Comadira Julio R., Procedimientos Administrativos: Ley de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada]], Ed. La Ley, Bs. As. 2003, pp. 57/59.

plazos o términos administrativos, al no ser que nos encontremos frente a la etapa recursiva, por lo que puede incidir negativamente en el administrado. Así lo dispone el artículo 74 de la Ley A N° 2.938 al especificar que antes del vencimiento del plazo podrá la administración, de oficio o a pedido del interesado, disponer su ampliación por el tiempo razonable que fijare, mediante resolución fundada y siempre que no resulten afectados derechos de terceros.

En el contencioso administrativo, como sabemos, rige la perentoriedad e improrrogabilidad de los plazos, a la vez que por el efecto de la preclusión, adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro de los períodos pertinentes, y se extinguen las facultades procesales que no han sido ejercidas durante su transcurso⁶⁸.

En cuanto al principio del informalismo a favor del administrado, contenido en el artículo 71 de la Ley Provincial A N° 2.938 de Procedimiento Administrativo, se dispone que podrá ser excusada la inobservancia de los requisitos formales establecidos en las normas por parte de los administrados, cuando ellos no sean fundamentales. Este principio sólo favorece a los particulares y no exime a la administración del cumplimiento de los recaudos procesales instituidos, teniendo en miras las garantías que les corresponden a aquellos y con la finalidad de establecer que el procedimiento se adecue a derecho.

En relación al impulso procesal, en la esfera administrativa según el artículo 69° de la Ley A N° 2.938 la impulsión del procedimiento administrativo se realizará de oficio por los órganos intervinientes, sin perjuicio de la impulsión que puedan darle los interesados.

En el proceso contencioso, les corresponderá a los jueces tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso. Las partes podrán presentar pruebas y hacer valer sus derechos, pero vencido el plazo, se

⁶⁸ Palacio, Lino Enrique; "Manual de Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, pp. 63/74.

haya ejercido o no la facultad que corresponda, se pasará a la etapa siguiente en el desarrollo procesal, disponiendo de oficio las medidas necesarias⁶⁹.

En el procedimiento administrativo tanto la administración como el particular podrán ir impulsando el proceso teniendo en consideración la etapa en la que se encuentren y las pruebas de las que se disponga. Allí al no regir la preclusión, en cualquier momento cuando aparezcan nuevos elementos conducentes y útiles para el procedimiento podrán ser incorporados por cualquiera de las partes, no existiendo esta facultad en el ámbito de los tribunales.

Dicho esto, como puede apreciarse son gigantescas las diferencias existentes entre ambos procesos, los principios operantes son totalmente opuestos y como consecuencia de ello, las reglas del juego son completamente distintas.

En el procedimiento administrativo rigen, entre otros, los principios de prescindencia de contar con patrocinio letrado obligatorio, informalismo a favor del administrado, la prorrogabilidad de los plazos en general y tanto la administración como el particular no actúan como contrincantes, sino como colaboradores. En contraposición, en el proceso contencioso administrativo se apreciará una rivalidad entre las partes, los plazos que regirán serán fatales y perentorios, existirán formalidades que ineludiblemente deben cumplirse, y el patrocinio letrado será obligatorio para que el administrado haga valer sus derechos.

Cuando el administrado comienza a transitar la vía administrativa y lo hace sin patrocinio letrado es consciente de que durante la trayectoria deberá batallar solo contra el aparato estatal. Nadie discute que durante la instancia administrativa cualquier administrado pueda impulsar y velar por su petición, gracias a un procedimiento que lo excusa de la observancia de ciertos requisitos.

⁶⁹ Artículo 36.1 del Código Procesal Civil y Comercial de Río Negro.

Sin embargo, en la mayoría de los casos el peticionario desconoce que en el supuesto de tener que recurrir a la jurisdicción contenciosa administrativa van a regir disposiciones totalmente distintas, encontrando en el plazo de caducidad el primer obstáculo con el que se enfrentará el particular para obtener la satisfacción de su interés judicialmente, ya que si no se interpone la demanda en tiempo y forma ineludiblemente decaerá su derecho.

Al respecto, puede decirse que no solamente el plazo de caducidad consagrado por la normativa procesalista en la Provincia es breve, sino que además, en ningún momento se le informa al administrado que cuenta con este término para impugnar judicialmente o que de otro modo quedará su necesidad jurídica sin resolver.

Aquí resulta relevante resaltar la herramienta que se encuentra consagrada en Nación, en relación a que allí debe notificarse al administrado acerca de los recursos que se puedan interponer en contra de los actos dictados, o en su caso si se ha agotado la instancia administrativa, informándolo claramente acerca de que cuenta con 90 días hábiles judiciales para acceder a la jurisdicción, y evitando posibles casos de privación de justicia.

3.6 EL PLAZO DE CADUCIDAD EN LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO. EXCEPCIÓN.

El plazo para iniciar las acciones judiciales contra el Estado rionegrino tiene como precedente normativo el sentado en el año 1.968 mediante la Ley N° 525, pocos años después de fundarse nuestra Provincia. Este mismo plazo es receptado con posterioridad en el artículo 98 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2.938 del año 1.996, que disponía expresamente que: “En todos los casos que corresponda la jurisdicción contencioso administrativa, la cuestión deberá ser promovida con las formalidades de demanda ordinaria dentro del término de treinta (30) días

hábiles, contados desde que la resolución que agota la instancia administrativa fue notificada personalmente o por cédula al interesado”.

El mismo cómputo es mantenido en el artículo 10 del Código Procesal Contencioso Administrativo de la Ley 5.106 del 2.016, es decir, cincuenta años después, aunque con variaciones en su redacción y actualmente aclarando que cuando la vía administrativa se agota mediante el silencio⁷⁰ por parte de la administración, la acción puede interponerse en cualquier momento antes de la prescripción, donde el plazo que va a regir va a ser el de cinco años, consagrado en el Código Civil y Comercial.

La única manera en la que podrá accederse la jurisdicción sin tener que cumplirse con la perentoriedad dispuesta por el plazo de caducidad, será cuando la vía administrativa es agotada mediante el silencio por parte de la Administración, situación que no será abordada en este trabajo.

Como se ve, a pesar de la evolución de la jurisprudencia relativa a la garantía de la tutela judicial efectiva, el exiguo plazo de caducidad con el que contamos en la Provincia para acceder a la jurisdicción ha permanecido sin ningún tipo de modificación desde 1968.

3.7 ESTUDIO COMPARATIVO DEL PLAZO DE CADUCIDAD ENTRE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO CON EL CONSAGRADO POR LA LEY NACIONAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y OTRAS PROVINCIAS.

El derecho administrativo se caracteriza por tener naturaleza local, es decir, habrá tantas regulaciones como provincias existan y convivirá también con un derecho administrativo de carácter nacional, que normará las relaciones entre los administrados y esta jurisdicción. Esta naturaleza local, tiene como consecuencia que cada provincia elegirá el plazo por el cual este

⁷⁰ Para analizar su configuración en la Provincia de Río Negro remitirse al artículo 18 de la Ley A N° 2.938 y ver Sentencia STJ RN: “Aguirre, Graciela M. C/ Provincia de Río Negro S/ Ordinario” Sentencia N° 09/2014, en exp. 25350/11.

instituto deberá regirse, y que será de aplicación dentro su territorio, ya que es materia no delegada a la nación⁷¹.

Nuestro país cuenta en la actualidad con veintitrés provincias y la ciudad Autónoma de Buenos Aires que reviste un estatus jurídico particular. Debido a circunstancias históricas y políticas, no todas las provincias fueron constituidas en el mismo período histórico; es más, la mayoría de ellas son incluso preexistentes a la Nación. Por otro lado encontramos otras, como por ejemplo Río Negro, cuya fundación es relativamente cercana en el tiempo, ya que hasta el año 1.955 era territorio nacional, y se provincializa con la sanción de la Ley 14.408⁷² durante el gobierno de Perón.

Resulta lógico el hecho de que dentro de cada una de estas jurisdicciones la normativa que se haya dictado varíe en el tiempo, y que a su vez, debido a decisiones políticas, los plazos que se consagren sean totalmente distintos, ya sean más o menos favorables para los intereses estatales, aunque de todos modos los plazos, como se apreciará seguidamente, no varían demasiado.

Si realizamos un análisis entre las distintas jurisdicciones que componen el esquema nacional, puede apreciarse que no obstante que en su gran medida los plazos consagrados van desde los treinta a noventa días, el plazo que rige la caducidad en Río Negro se encuentra dentro de los más breves legislados⁷³.

A modo de comparar las distintas jurisdicciones, comenzaremos citando a la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549 cuyo artículo 25 establece que “la acción contra el Estado o sus entes autárquicos deberá deducirse dentro del plazo perentorio de noventa (90) días...”.

⁷¹ Conforme al artículo 123 de la Constitución Nacional.

⁷² Disponible digitalmente en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197786/norma.htm>, link consultado el 01/06/19.

⁷³ En este sentido acompaño la afirmación formulada por el Mg. Zucal Sergio Alejandro en su tesis de Maestría en Derecho Administrativo Global titulada “La Tutela Judicial Efectiva en el Derecho Procesal Administrativo de Río Negro. Análisis crítico de los requisitos procesales para la habilitación de la instancia judicial.”, repositorio de la Universidad Nacional de Río Negro, 2017, p. 79.

Acompañan este plazo genérico, las provincias de Buenos Aires en el artículo 18 de la Ley 12.008 de 1.999; Santa Cruz en el artículo 23 de la Ley 1.260 de 1.979; Tierra del Fuego en el artículo 24 de la Ley 133 de 1.994; Tucumán en el artículo 9 de la Ley 6.205 de 1.991 y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el artículo 7 de su Código Contencioso Administrativo y Tributario, Ley 189 de 1.999.

Existe otro plazo que ha sido utilizado por varias provincias, y es el de 30 días hábiles, plazo que recepta nuestra jurisdicción. Han establecido este plazo las Provincias de Chaco, en el artículo 12 del Código Contencioso Administrativo, ley 848; Córdoba en el artículo 8 de la Ley 7.182; Jujuy en el artículo 8 de su Código Contencioso Administrativo, Ley 1.888; La Pampa en el artículo 23 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Decreto 952/79; Salta en el artículo 12 del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo de dicha Provincia, Ley 793 sancionada en 1.908; San Juan en el artículo 26 Ley de la Ley 3.784 de 1.976; La Rioja en el artículo 8 de su Código Contencioso Administrativo, Ley 1.005 sancionada durante 1.945 y Neuquén, en el artículo 10 de su Código Contencioso administrativo, Ley N° 1.305, con la particularidad de que vencido dicho plazo, el acto podrá impugnarse antes de la prescripción mediante reclamación administrativa.

La Provincia de Mendoza, en el artículo 20 de su Código Procesal Administrativo establece un plazo de 30 días, pero en este caso son días corridos y no hábiles como los citados con anterioridad.

El plazo más breve legislado, y en consecuencia el que más choca con los intereses de los administrados es el dispuesto por el Código Contencioso Administrativo de Catamarca, que es de 20 días, consagrado en el artículo 7 de la ley 2.403 del año 1.971.

Los regímenes más beneficiosos se encuentran, por último, consagrados en las Provincias de Entre Ríos⁷⁴ y Formosa⁷⁵, cuyos plazos de

⁷⁴ art. 19 del Código Procesal Administrativo de la Provincia de Entre Ríos, Ley 7061.

caducidad son de un año; y el de la Provincia de Corrientes que es de un año y medio, según el artículo 223 de su Ley N° 3.460, correspondiente a su Código de Procedimiento Administrativo, que prescribe que: “La caducidad de la acción judicial se producirá de pleno derecho al cumplirse la mitad del plazo previsto para la prescripción”, fijando en este mismo artículo el plazo de prescripción en tres años, salvo los casos contemplados por leyes especiales.

Si realizamos un análisis conjunto de los distintos plazos de caducidad consagrados en nuestro país, rápidamente podemos llegar a visualizar que en general son relativamente cortos para la consecuencia que le genera al administrado que viene de atravesar un procedimiento en donde los plazos perentorios únicamente son necesarios al momento de interponer los recursos.

Asimismo, se observa que resultan ser pocas las provincias que han consagrado plazos más extensos, por lo que serían más tuitivas a los derechos de los administrados.

En el resto de las reparticiones, la brevedad de estos plazos de caducidad para acceder a la jurisdicción es sumado a los que rigen al momento de la interposición de recursos, que en su gran mayoría también tienen la particularidad de ser perentorios, preclusivos o fatales. Es decir, aquí no sólo son perentorios los plazos que le permiten al administrado acceder a la vía judicial, sino también los referidos a la articulación de los recursos.

A su vez, desde un punto de vista histórico, podemos afirmar que la gran mayoría de estos plazos fueron consagrados con anterioridad a la reforma constitucional de 1.994 que incorporó los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, y demás tratados con rango supra legal.

⁷⁵ art. 19 del Código Procesal Administrativo de la Provincia de Formosa, norma de facto dictada en el año 1978 (Decreto Ley 584/78)

Esto resulta fundamental, debido a que estas incorporaciones normativas han expandido enormemente el horizonte jurídico, y nos han obligado a adecuar nuestro ordenamiento al derecho internacional de acuerdo a la doctrina del control de convencionalidad.

Como se puede apreciar, únicamente nuestra Provincia junto a la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han sancionado normativa reciente relacionada a este plazo con posterioridad a la reforma constitucional, y en ninguno de estos casos se tuvo en consideración la exigüidad o brevedad de este término de caducidad, ya que no se los ha ampliado.

Por lo tanto, estos plazos breves podrían llegar a colisionar con la garantía de la tutela judicial efectiva que ha sido receptada por nuestra norma fundamental, y que forma parte de marcos convencionales que han evolucionado notoriamente luego de la segunda guerra mundial, y que al haberlos incorporado en nuestro ordenamiento interno se debería batallar en pos de obtener su efectivo cumplimiento.

Al producirse tal colisión podríamos encontrarnos frente a situaciones de privación de justicia, en cuanto el real y efectivo acceso a la justicia dentro de un plazo razonable en pos del resguardo de los derechos del administrado estaría condicionado por un requisito formal que obliga al juez a proceder con el rechazo formal de la acción, sin poder superar vallas de estricto carácter procedimentalista y cayendo de esta manera en el desconocimiento total del fondo de la cuestión, lo que implicará la ignorancia del derecho llevado a los estrados judiciales.

CONCLUSIÓN:

Rio Negro es actualmente la Provincia que cuenta con la normativa más reciente dictada con respecto a la regulación procesal de la vía contenciosa administrativa, ya que la Ley N° 5.106 data del año 2.016. Es, asimismo, junto a la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, una de las pocas jurisdicciones que ha actualizado el plazo de caducidad para acceder a los tribunales contenciosos administrativos con posterioridad a la incorporación de los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional conforme al artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna.

Ya se ha expuesto a lo largo del presente trabajo en qué consiste la garantía de la tutela judicial efectiva, cuáles son sus alcances y cuál ha sido la interpretación que le han brindado los tribunales de distinta jerarquía a esta herramienta jurídica de suma trascendencia en la actualidad.

A su vez, hemos realizado el mismo estudio sobre el instituto del agotamiento de la vía administrativa, en qué consiste, las excepciones a esta regla, y lo que han dicho los tribunales en relación a este requisito esencial de habilitación de la instancia.

Por otro lado, también observamos que los distintos plazos de caducidad para acceder a la jurisdicción en términos generales, pero especialmente dentro del territorio de nuestra Provincia, son demasiado breves, a pesar de acarrear una consecuencia gravísima como es la pérdida de un derecho tutelado por el ordenamiento jurídico.

Asimismo se ha afirmado que por más que la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la doctrina sostengan la constitucionalidad del establecimiento de dichos plazos, no se han esgrimido argumentos a favor de la exigüidad de los mismos, ni tampoco se ha manifestado qué sucedería en el supuesto de que los plazos consagrados sean un poco más prolongados... ¿acaso se terminaría con la seguridad en el tráfico jurídico?

También hemos analizado las diferencias existentes tanto en el procedimiento administrativo que tiene lugar dentro del ámbito de la Administración Pública Provincial y el contencioso administrativo que se lleva a cabo en los tribunales ordinarios de la Provincia ya que aún no se cuenta con un fuero especializado, y la situación en la que se encuentra el administrado cuando debe mutar de uno al otro.

Además de ello, hemos comparado los distintos plazos de caducidad operantes en las distintas jurisdicciones provinciales, el nacional y de la C.A.B.A. que se encuentran vigentes en nuestro país, observando que nuestra Provincia cuenta con uno de los términos más breves, sumado al hecho de que en ningún momento se le notifica al administrado que cuenta con el plazo de 30 días hábiles judiciales para interponer la demanda, y que este mismo sujeto puede haber transitado la vía administrativa sin contar con el patrocinio letrado correspondiente.

Teniendo en cuenta los antecedentes mencionados, se puede exponer que si efectuamos un estudio comparativo con otras provincias y la ley de procedimiento administrativo nacional N° 19.549, el plazo consagrado actualmente en la mayoría de las jurisdicciones resulta exiguo y por lo tanto, puede llegar a resultar altamente perjudicial para los intereses de los administrados, violando de alguna manera una garantía fundamental para el hombre como es la de la tutela judicial efectiva, junto a otros derechos constitucional y convencionalmente protegidos, en los términos en los que la C.I.D.H. ha desarrollado dicha garantía.

Si bien no comparto la posición que argumenta un sector minoritario de la doctrina en la que la totalidad de los plazos de caducidad para accionar contra el Estado debieran reputarse inconstitucionales por ser contrarios a los principios del derecho administrativo y a la tutela judicial y administrativa efectiva, lo cierto es que dado la gravedad que acarrea el fenecimiento de este plazo, en cuanto cercena una herramienta tan fundamental como es el acceso a la jurisdicción, el mismo podría ser un poco más extenso, sin llegar

al extremo de brindar la inseguridad jurídica que la mera inexistencia de un plazo de estas características acarrearía.

Luego del trabajo realizado, me encuentro en condiciones de cuestionarme si realmente el nuevo plazo consagrado por la 5.106 colisiona actualmente no sólo contra el derecho a la tutela judicial y administrativa efectiva, sino también con las garantías del debido proceso; normas consagradas en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional, y arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, que han sido incorporados al bloque de constitucionalidad conforme al art. 75 inc. 22 de nuestra Norma Fundamental.

El efectivo acceso a la justicia dentro de un plazo razonable y sin ningún tipo de trabas que impidan el libre acceso a los tribunales en los términos del Pacto de San José de Costa Rica puede verse desvirtuado de esta manera por un formalismo que se convierte en un obstáculo que termina cercenando o limitando el control que el Poder Judicial puede ejercer sobre el Poder Ejecutivo en una relación donde la desigualdad entre las partes resulta evidente, excesiva y desproporcionada.

Mientras se transita por la vía administrativa, el ciudadano lucha solo contra el aparato estatal, y debe impugnar los actos administrativos que crea inválidos en el término de treinta días hábiles. Sin embargo, el Estado con todo el poder que ostenta puede en principio, revocar en instancia administrativa o iniciar las acciones de lesividad sin términos de caducidad, únicamente teniendo en cuenta los plazos de prescripción que rigen para cualquier proceso, acentuando aún más la desigualdad entre las partes. Esto demuestra cabalmente que debemos cuestionarnos asimismo si en el contexto actual existe el equilibrio necesario del que idealmente se habla entre las prerrogativas estatales y las garantías individuales dentro del procedimiento administrativo.

En lugar de sancionarse al Estado por demorar años en resolver un conflicto en la órbita administrativa se castiga al particular que demora más

de 30 días hábiles para promover una contienda ante la justicia con las implicancias que ello acarrea.

Por otro lado, los principios que rigen en el procedimiento administrativo y el judicial resultan ser totalmente diferentes. El informalismo a favor del administrado y la facultad de contar con patrocinio letrado durante la instancia administrativa pueden tener la trágica consecuencia de la pérdida del derecho por parte del administrado cuando intente acceder a la jurisdicción.

El fundamento de lo antedicho, es que la persona simplemente puede desconocer que existe un plazo de caducidad, o puede ser que el plazo le resulte demasiado exiguo para que contacte a un abogado y que éste interponga la demanda en tiempo y forma, con todos los requisitos que el proceso contencioso-administrativo exige; ya que una demanda interpuesta de manera defectuosa o con un objeto incompleto igualmente puede implicar el decaimiento del derecho, como asimismo si no se enumera la prueba que se va a ofrecer y se aporta la documental pertinente.

Esto es lamentable, sobre todo si se avisa la coherencia y la armonía con la que debe contar el ordenamiento jurídico provincial, teniendo en miras los principios que rigen el derecho administrativo y el procedimiento administrativo en su conjunto, con la finalidad de respetar satisfactoriamente los derechos de los administrados y velar por su efectivo cumplimiento, buscando un verdadero equilibrio entre el ejercicio del poder público con su régimen exorbitante y la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva que le corresponde a cada uno de los particulares.

Y no solamente por lo afirmado con anterioridad, sino que el plazo que consagró la ley 5.106 es el que viene receptando nuestra legislación desde el año 1.968 mediante la Ley A 525. Desde esta fecha, fue gigantesca la evolución en materia de garantías y Derechos Humanos sancionadas en distintos cuerpos normativos de carácter internacional que con posterioridad, nuestra legislación le fue brindando jerarquía constitucional a través del

artículo 75 inciso 22, donde la garantía de la tutela judicial efectiva, palpablemente forma parte de ello y por consiguiente, los jueces deben estar obligados a garantizarla de acuerdo a la doctrina del control de convencionalidad.

Desde mi punto de vista, en la sanción de esta nueva normativa se ha perdido la posibilidad de ampliar este plazo a favor de los intereses del administrado, y también, la de incorporar alguna disposición como la consagrada en el artículo 40 del el Decreto N° 1.759/72, donde en instancia administrativa se obliga a notificar al interesado acerca de todos los recursos que se encuentra facultado a interponer, el plazo para hacerlo, o en su caso, si se ha agotado la vía administrativa, para que de esta manera sepa que se encuentra facultado a acceder a la jurisdicción contencioso administrativa ante los tribunales ordinarios.

A nivel nacional no sólo se cuenta con un plazo tres veces más extenso, sino que además está incorporada esta herramienta que resulta ser fundamental al momento de mantener debidamente informado al administrado sobre cómo articular sus derechos.

En comparación con otras Provincias, quiero mencionar que existen jurisdicciones en las que los plazos de caducidad consagrados son más amplios y no por ello se ha caído en un panorama de inseguridad jurídica e inestabilidad de la actividad administrativa, ni tampoco se ha demostrado con elementos objetivos que este tipo de plazos haya generado daño alguno a los erarios públicos de los que se trate.

Considero que es momento de cuestionarnos si como Provincia no hemos desperdiciado una oportunidad única teniendo en miras la armonización de la legislación interna con el ordenamiento jurídico internacional, a fin de brindarle un mejor trato al administrado que generalmente viene de transitar un largo procedimiento burocrático dentro de la esfera administrativa con escaso éxito, transitándolo sin ningún tipo de ayuda contra el poderoso aparato estatal, con todo lo que ello implica.

Sostengo además, que desde mi visión pareciera resultar un tanto regresivo en materia de derechos humanos que Río Negro no haya modificado para nada este plazo tan breve, por más que se encuentre dentro de los estándares consagrados al coincidir con muchos de los plazos que tienen otras provincias, ya que Río Negro ha sido una de las pocas jurisdicciones a nivel nacional que renovó la totalidad de la normativa procesalista con posterioridad a la recepción constitucional de los tratados internacionales de Derechos Humanos del año 1.994, y teniendo en miras que indudablemente la legislación interna debe adecuarse al bloque de constitucionalidad federal y a los principios generales del derecho que rigen en el sistema jurídico.

Habría que plantearse, por último, si ampliar este plazo de caducidad en los términos en los que ha sido consagrado no beneficiaría al sistema jurídico en su conjunto, nivelando la ecuación existente entre las prerrogativas estatales y las garantías particulares, obteniendo de esta manera que el plazo para acceder a la jurisdicción sea más razonable en términos convencionales, y garantizando los intereses de los administrados que actualmente pueden verse vulnerados por una mera formalidad impuesta, cuya implementación actual, es decir, teniendo en cuenta su exigüidad, aparenta erigirse como una serie de artilugios ideados por el Estado para quitar del camino a la mayor cantidad posible de administrados en base a meros requisitos formales que parecieran, a simple vista, no superar los actuales estándares de constitucionalidad o convencionalidad.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

- Bidart Campos, German; "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino" Ediar, Buenos Aires, 1987.
- Bidart Campos, Germán; —Manual de la Constitución Reformada, Ediar, Buenos Aires, 1998.
- Bustelo Ernesto N." Estudios de derecho administrativo: tomo 5, Instituto de Estudios de Derecho Administrativo. Mendoza: Dike, 2001.
- Cassagne, Juan Carlos, "La tutela judicial efectiva. Su incompatibilidad con el dogma revisor y con la regla del agotamiento de la vía administrativa", en Revista de Derecho Administrativo, Volumen 11, Depalma, Buenos Aires, 1999.
- Cassagne, Juan Carlos; "La ley nacional de procedimientos administrativos comendada y anotada", La Ley, Buenos Aires, 2009.
- CASSAGNE, Juan Carlos. "Subsistencia de la regla de agotamiento de la vía administrativa". LL, T. 2011-D, pág. 1137 y ss.
- COMADIRA, Julio Rodolfo, "Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros estudios", Segunda Edición. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003.
- GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, "Grandes decisiones del Consejo de Estado francés. Recursos obligatorios previos y agotamiento de la vía administrativa", Ediciones RAP, Buenos Aires, 2011.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: "El derecho a la tutela jurisdiccional", Editorial Civitas, Madrid, 1989.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, "Manual de derecho procesal administrativo", Editorial Civitas, Madrid, 1990.
- Gordillo, Agustín; Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas; Tomos 2, 3, 4 y 6, Buenos Aires, FDA, 2009a, 2009b, 2010

y 2012 respectivamente. Consultado en reiteradas oportunidades a lo largo del trabajo en www.gordillo.com.-

- Gordillo, Agustín; —I Jornadas sobre el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires: Palabras de cierre,II en Alejandra Petrella (coord.), El fuero contencioso administrativo y tributario de la ciudad de Buenos Aires, JA 2002-III, suplemento del fascículo 7, 14 de agosto de 2002.
- Gozaini, Osvaldo Alfredo. “La defensa procesal del administrado y el acceso a la justicia”. DJ1989-2, 545.
- Palacio, Lino Enrique; “Manual de Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011.
- Perrino, Pablo Esteban; “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el acceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa - Publicado en la Revista de Derecho Público, editada por Rubinzal-Culzoni, año 2003 I, Proceso administrativo.

JURISPRUDENCIA:

- CSJN “Astorga Bracht Sergio y otro v. Comfer -decreto 310/1998 s/ amparo ley 16.986” (Fallos 327:4185, del 14/10/2004).
- CSJN “Fernández Arias, Elena y otros c/ Poggio, José s/ suc.II”. Fallos, 247:646 -1960.
- CSJN “Lof, Casiano c/ provincia de río negro”, sentencia del 15 de julio de 2008, Fallos 331:1660.
- CSJN, —Serra, Fernando H. c/ MCBAll, LL 1995-A-395, sentencia del 26-10-93.
- CSJN, —Gorordo Allaria de Kralj, Haydée M. c/ Ministerio de Cultura y Educación. JA 1999-III-107 sentencia del 04/02/1999.
- S.T.J. R.N. “Aguirre, Graciela M. C/ Provincia de Río Negro S/ Ordinario” Sentencia N° 09/2014 , en exp. 25350/11.
- S.T.J. R.N. “Mosca, María Emilce C/ Municipalidad de Cinco Saltos S/ Contencioso Administrativo Ordinario S/ Inaplicabilidad de la Ley”.

LEGISLACIÓN:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos – 1.948.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) – 1.969.
- Constitución de la Nación Argentina.
- Constitución de la Provincia de Río Negro.
- Ley Nacional N° 19.549, de Procedimiento Administrativo.
- DECRETO N° 1.759 de 1.972, reglamentario de la Ley 19.549.
- Ley N° 2938, de Procedimientos Administrativos de la Provincia de Río Negro.
- Ley N° 5.106, Código Procesal Administrativo de Río Negro.
- LEY P N° 4.142, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro.

PROYECTOS DE LEY:

- Proyecto de Ley N° 99/2.015 de creación del Código Procesal Contencioso Administrativo de Río Negro.