

Control judicial de la Administración Pública en Argentina

Luis Eduardo REY VÁZQUEZ*
RVLJ, N.º 16, 2021, pp. 951-984.

SUMARIO

Introducción 1. Acerca de la organización procesal administrativa argentina 2. Presupuestos de admisibilidad de la acción 3. Caracteres del acto administrativo. Estabilidad y firmeza 4. Validez constitucional de los plazos de caducidad 5. Carácter accesorio de la pretensión resarcitoria derivada de un acto administrativo reputado ilegítimo mas no impugnado oportunamente 6. La existencia de denegación expresa del reclamo o del recurso desestimado, y los casos de denegación tácita por silencio 7. Desplazamiento de la norma general por regímenes especiales, inaplicados en el caso 8. Aplicación de vías específicas de impugnación, que desplazan al régimen general, y su interpretación restrictiva 9. Deducción prematura de acciones judiciales, estando pendiente la vía administrativa 10. Casos de discriminación en el empleo público 11. El caso «Perrone y Preckel vs. Argentina» y la garantía de plazo razonable. Conclusión

* **Universidad Nacional del Nordeste**, Abogado y Escribano; Especialista en Derecho Administrativo; Doctor en Derecho; Profesor Adjunto por Concurso de Derecho Administrativo e Investigador Categorizado (iv). **Universidad de La Coruña**, Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano. **Universidad de la Cuenca del Plata**, Profesor Titular de Derecho Administrativo General y Especial. Presidente del Superior Tribunal de Justicia y del Consejo de la Magistratura, ambos de la Provincia de Corrientes (por el período 2019-2021).

Introducción

En el presente me propongo repasar algunos conceptos centrales del proceso administrativo en Argentina, de cara a la revisión judicial de la actividad administrativa, trazando para ello un recorrido por los pronunciamientos jurisprudenciales relevantes tanto clásicos como más recientes, dando cuenta así del mantenimiento de los principales criterios a lo largo del tiempo, al menos en punto a la habilitación de la acción judicial, y lo allí concernido, como son: el plazo de caducidad y su constitucionalidad, y la situación existente en los casos de silencio.

También, en lo atinente a las medidas cautelares y sus recaudos, como lo son: la verosimilitud del derecho y peligro en la demora, entre otros, de cara a los caracteres del acto administrativo, en especial la presunción de legitimidad.

Finalizaré analizando tales postulados a la luz de un reciente pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictado en un caso sustancialmente regido por el Derecho Administrativo, demarcando así los campos de actuación de la jurisdicción doméstica y la supranacional.

1. Acerca de la organización procesal administrativa argentina

Argentina es un país federal, existiendo por tanto una pluralidad de entes políticamente autónomos, con competencias legislativas en materias reservadas, una de las cuales refiere a las regulaciones procesales, y en materia de Derecho público en general, siendo el Derecho Administrativo una de las materias cuyas normas pueden provenir del Estado Nacional o de alguno de los estados que componen la federación, a saber: provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y los municipios¹.

¹ Artículos 1, 5, 121 y ss. de la Constitución de la Nación Argentina (1853-60, con las reformas de 1994).

Sin embargo, todas las normas procesales administrativas tanto del Estado Nacional como de las provincias² responden a similares principios, y condensan en su articulado la elaboración dogmática llevada a cabo por la doctrina vernácula, en muchos casos, apoyadas en fuentes extranjeras, fundamentalmente del modelo continental-europeo, aunque con grandes influencias del modelo constitucional norteamericano.

Y en punto al contencioso-administrativo, no existe una norma procesal específica en el orden federal, aplicándose para dicho ámbito, en parte la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19 549, y en parte el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación³, con algunas otras normas sobre temas puntuales⁴.

En cambio, todas las provincias han dictado sus Códigos Contenciosos-Administrativos –o Procesales Administrativos–, y muchos de los cuales en procesos de reforma legislativa.

² Se ha señalado con acierto, que «... en un Estado que admite otras entidades autónomas con potestad normativa (...) ha de tenerse en cuenta el principio de competencia...», «... Al repartirse la competencia legislativa entre distintas entidades (...) no puede resolverse la posible contradicción entre ellas sobre la base de una superioridad jerárquica que no existe, sino en función de la competencia...» (GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. Temis. Bogotá, 1985, p. 23).

³ CANDA, Fabián Omar: «La competencia contencioso-administrativa». En: *Aportes para la sistematización de la normativa contencioso-administrativa: Congreso Federal sobre reformas legislativas, Mar del Plata, febrero de 2014*. INFOJUS. S. M. ÁVILA, coord. Buenos Aires, 2015, pp. 95-109. Expresa en la p. 98 «... A resultados de ello, las reglas del proceso contencioso son las de dicho Código, pero claramente moduladas por la materia publicística, es decir, por las notas propias del Derecho Administrativo con sus prerrogativas y garantías...».

⁴ Por caso, la Ley 25 344 (21-11-00), en cuyos artículos 6 a 11 inclusive contiene provisiones tendientes a la comunicación previa de la existencia de la causa a la Procuración del Tesoro de la Nación, así como la fijación de plazos especiales para el traslado de la demanda, entre otros aspectos, normas que fueron declaradas constitucionales en CSJN, 11-12-07, Cohen Arazi, Eduardo vs. Estado Nacional-Jefatura de Gabinete-*et al.*, fallos 330:5032.

Ante dicho escenario, la exposición que sigue abrevará fundamentalmente en un análisis jurisprudencial de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN), respecto de casos originados en asuntos de incumbencia tanto de provincias como de la Nación, en aquellos aspectos que son comunes a los diferentes ordenamientos procesales administrativos, utilizando alguna referencia normativa a modo ejemplificativo.

Debe señalarse que, cualquiera sea el ámbito competencial donde se origine el conflicto, los magistrados se encuentran obligados a ejercer un control de convencionalidad, en virtud de la incorporación, con rango constitucional⁵, de los tratados internacionales con jerarquía constitucional sobre derechos humanos.

2. Presupuestos de admisibilidad de la acción

En primer término, debemos señalar que constituye una condición de admisibilidad del proceso judicial respecto de un acto administrativo, el que se trate de un acto definitivo (o asimilable), que el mismo cause estado, y que además no se encuentre firme.

i. Que el acto sea definitivo o asimilable a tal: significa que el mismo resuelva el fondo de la cuestión planteada en el procedimiento administrativo o, en su caso, que se hubiese extinguido por algún modo anormal que impida llegar al fondo (caducidad del procedimiento, desistimiento o renuncia), y que además produzca efectos jurídicos directos e individuales respecto del interesado⁶.

⁵ Constitución Nacional Argentina, artículo 75, inciso 22.

⁶ Así, por ejemplo, cuando la Ley 4106 de Corrientes permite impugnar en su artículo 3: «... b. Los actos separables de los contratos en la actividad administrativa...», es decir, aún aquellos dictados durante el procedimiento de contratación, pero que resulten separables y por sí mismos produzcan efectos directos e individuales respecto de terceros. Comparativamente, el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa refiere a las «actuaciones bilaterales», lo que supone el abandono de la equívoca alusión al contrato administrativo como categoría jurídica con efectos procesales, conforme señala TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: *Estudios de Derecho Procesal Administrativo*. Editorial RVLJ. Prólogo de J. PEÑA SOLÍS. Caracas, 2021, pp. 69-73.

ii. Que el acto cause estado: significa que se hubiese agotado a su respecto la vía administrativa, sea mediante los recursos reglados por las leyes de procedimiento administrativo⁷ o algún régimen especial, sea cuando se configure el supuesto de silencio o denegatoria tácita⁸.

Por tal motivo, si se hubiese interpuesto un recurso administrativo de modo extemporáneo, tramitado, por ende, como denuncia de ilegitimidad, la decisión que se adopte en dicho recurso no resultará revisable judicialmente, por faltarle precisamente el requisito del agotamiento de la vía con miras a causar estado. El recurso será tan solo si se llega a tiempo⁹. Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que:

La decisión administrativa que desestima en cuanto al fondo un recurso extemporáneo, tramitado en el caso como denuncia de ilegitimidad, no es susceptible de ser impugnada en sede judicial, ya que, al haber dejado vencer el interesado el término para deducir los recursos administrativos, ha quedado clausurada la vía recursiva y, por ende, la posibilidad de agotar la vía administrativa, requisito insoslayable para la habilitación de la instancia judicial¹⁰.

El requisito del agotamiento de la vía administrativa como recaudo previo para la posterior revisión judicial constituye una exigencia imperante también en el Derecho comparado, tanto en el Derecho norteamericano¹¹ como

⁷ O en el orden federal, en el Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N.º 1759/72, donde se prevé al recurso jerárquico como el idóneo a los efectos de agotar la vía administrativa.

⁸ Conforme artículos 23 y 24 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19 549.

⁹ Como ejemplo, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19 549, artículo 1, inc. e), apartado 6.

¹⁰ CSJN, 04-02-99, Gorordo Allaria de Kralj, Haydée M. vs. Ministerio de Cultura y Educación, fallos 322:73; reiterado en CSJN, 28-04-09, Ramírez, Andrés Lionel vs. Estado Nacional-Secretaría Presidencia de la Nación s/empleo público, fallos 332:875.

¹¹ En su comentario al fallo CSJN, 31-05-11, Estudio Consultor de Obras Públicas S.R.L. vs. Ej. Arg.-Comando de Ing.-M. de Economía de la Nación, fallos 334:690, expresa BARRA que «... centrándonos en los dos aspectos del fallo anotado, esto

en los sistemas francés y alemán¹², al punto que se vincula, en el primero, a la propia existencia de caso, causa o controversia como condición *sine qua non* para la actuación judicial¹³.

Así, por ejemplo, ante una demanda colectiva que pretendía la declaración de nulidad de las resoluciones del Ministerio del Interior y Transporte y de la

es, la necesidad del agotamiento de la instancia administrativa y la revisión judicial de la actividad discrecional de la Administración, ordenamientos distintos (...) presentan soluciones semejantes...». Alude allí a «... el instituto del *ripeness* (el caso “maduro”, o *ripe*, para su conocimiento judicial) en el Derecho Administrativo federal de EE.UU., que exige la previa discusión del caso en sede administrativa, para evitar que los tribunales se inmiscuyan en cuestiones propias de política de la Administración...», citando el caso *Abbot Laboratorios vs. Gardner*, 387 US 136 (BARRA, Rodolfo: «Discrecionalidad administrativa e instancia administrativa previa». En: *SJA* 3/8/2011, *Lexis* N.º 0003/015519). Añade el autor más adelante que debe además existir un «derecho» agraviado y, además, «... debe ya encontrarse conformado un “caso”, lo que se logra por el agotamiento de la vía administrativa. El caso del artículo 116, CN, se forma por la combinación de derecho, contradicción y decisión administrativa final...».

¹² Para el sistema francés, y su comparación con los modelos alemán y norteamericano, véase el trabajo de GALLEGOS FEDRIANI, Pablo y CORVALÁN, Juan Gustavo: «Recursos obligatorios previos y agotamiento de la vía administrativa». En: *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*. N.º 390. Buenos Aires, 2011, pp. 77-94, Sección Jurisprudencia Extranjera, titulada «Grandes decisiones del Consejo de Estado Francés», comentando el fallo CE, Secc., 18-11-05, «Houlbreque», extraído de BONICHOT, J. C. CASSIA, P. y POUJADE, B.: *Les grands arrêts du contentieux administratif*. Dalloz. Trad. P. GALLEGOS FEDRIANI y L. I. IORIO. París, 2007, pp. 695-700.

¹³ Para Argentina, con base en el artículo 116 de la Constitución Nacional, LÓPEZ expresa que tal recaudo fue esbozado por la Corte Suprema en un fallo dictado apenas unos días después de su instalación (en el año 1863), donde afirmó que al tribunal no le correspondía hacer declaraciones generales en ningún supuesto (fallos 1:27; sentencia del 26-10-1863). De ahí en más, el Alto Tribunal viene sosteniendo invariablemente que no compete a los jueces hacer declaraciones abstractas o generales porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (LÓPEZ, Guillermo: «La legitimación activa en los procesos de amparo», ponencia sostenida en VENTURA, Eduardo: *Seminario sobre jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, llevado a cabo en el año 1998 en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Argentina. Educa, Universitas S.R.L. Buenos Aires, 1999, pp. 69 y ss.).

Dirección Nacional de Vialidad, por las cuales se estableció un pago de un valor adicional sobre la tarifa de peaje vigente para vehículos de transporte de carga, consideró que debía ser rechazada, dados los vagos términos de la demanda¹⁴.

Entre los fundamentos, expuso en el 6.º:

Que, previo a ingresar al análisis de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, corresponde determinar si la Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas está legitimada para promover la presente acción, pues tal extremo constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal (fallos: 323:4098), dado que la justicia nacional no procede de oficio y solo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (artículo 2 de la Ley 27).

Y, finalmente, que:

... el Tribunal ha señalado que la ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994 no ha modificado la necesidad de que los tribunales de justicia comprueben la existencia de un «caso», pues no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Ello sin perjuicio de resaltar que la configuración de ese «caso» puede variar según la categoría de derecho que se pretenda hacer valer en la demanda (fallos: 332:111).

Como corolario de la regla del agotamiento de la vía administrativa, y por aplicación del principio de congruencia, como regla solo es posible someter a decisión judicial lo que previamente hubiese sido planteado en sede administrativa¹⁵.

¹⁴ CSJN, 15-10-20, Federación Argentina de Entidades Empresarias del Autotransporte de Cargas vs. EN-M. Interior-DNV *et al.* s/proceso de conocimiento, fallos 343:1259.

¹⁵ Conforme artículo 12 de la Ley 4106 (Código Contencioso-Administrativo de la Provincia de Corrientes). Al respecto, puede verse el fallo de la CSJN, 09-02-89, Decavial S.A.I.C.A.C. vs. Dirección Nacional de Vialidad, fallos 312:103.

iii. Que el acto no esté firme significan dos cosas: haber interpuesto recurso administrativo dentro del plazo previsto y haber incoado la acción dentro del plazo de caducidad¹⁶.

Ello determinará la incompetencia del Poder Judicial, del mismo modo que cuando se intente llevar a este el conocimiento de la mera oportunidad, mérito o conveniencia¹⁷ –salvo un supuesto de arbitrariedad¹⁸–, extremo reservado exclusivamente al Poder Administrador, sin que el juez pueda sustituir el criterio de apreciación discrecional de aquel¹⁹.

Así, por ejemplo, en el caso «Barrios Rojas», la Corte Suprema de Justicia de la Nación descalificó la sentencia que ingresó en el núcleo de discrecionalidad que la ley atribuyó a la autoridad administrativa sustituyendo el criterio plasmado en la resolución del Ministerio del Interior 561/2011 por el suyo propio, al hacer lugar al planteo de la actora por considerar que se reinsertó en la sociedad y que transcurrió un tiempo considerable desde la

¹⁶ Artículo 25 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19 549, prevé un plazo de 90 días hábiles judiciales cuando se demandara por vía de acción, o de 30 días si fuese mediante recurso directo, computados desde el día siguiente de la notificación del acto que agota la vía administrativa.

¹⁷ Así, por ejemplo, artículo 5, inciso b, primer párrafo Ley 4106 (Código Contencioso-Administrativo de la Provincia de Corrientes), que establece: «... No procede la revisión jurisdiccional que este Código legisla respecto de: (...) b. La parte discrecional de los actos cuando se cuestione la mera oportunidad o conveniencia con que fueron dictados...».

¹⁸ Agrega el citado artículo e inciso de nota anterior: «... salvo que al emitírseles se hubiera incurrido en arbitrariedad vulnerando los derechos del accionante o que se tratare de una de las excepciones que establezcan este Código o leyes posteriores...».

¹⁹ Al respecto, sostuvo la Corte Suprema recientemente que: «... no corresponde a los jueces sustituir el criterio del órgano administrativo competente para reconocer la deuda reclamada por los actores...» (CSJN, 31-05-11, Estudio Consultor de Obras Públicas S.R.L. vs. Ej. Arg.-Comando de Ing.-M. de Economía de la Nación, fallos 334:690). Reiteró el criterio sustentado en las causas «El Panamericano» (fallos 304:721), «Degremont» (fallos 327:548), y «Astilleros Alianza» (fallos 314:1206; voto concurrente de Fayt, Cavagna Martínez y Barra, consid. 7). Puede verse con provecho el trabajo de SESÍN, Domingo Juan: «El juez solo controla. No sustituye ni administra. Confines del Derecho y la política». En: *La Ley* 2003-E, 1264.

comisión del delito, sin que tales factores estén contemplados en la ley a los efectos de dispensar la expulsión de quienes se encuentren comprendidos en las causales del artículo 29 de la Ley 25 871. De acuerdo con la ley, es la administración quien debe decidir en cada caso concreto el otorgamiento de la dispensa, y justificarlo si así lo decide²⁰.

Coincide aquí lo resuelto en el caso «Flores»²¹, en voto del juez Rosenkrantz, cuando analiza la naturaleza del seguro obligatorio del automotor que tiene, como muchas otras instituciones jurídicas, una finalidad social que excede el interés individual de los particulares, debiendo la regulación de la actividad aseguradora tender a salvaguardar fines que benefician a todos y, por supuesto, al bien común. Expresó allí que:

... su resolución depende de diversas consideraciones, algunas de ellas técnicas y otras de política legislativa, cuya evaluación incumbe a los organismos que tienen la responsabilidad de supervisar el funcionamiento del mercado asegurador y, en su caso, del Poder Legislativo, dentro del marco de razonabilidad exigido por la Constitución Nacional.

Por ser la estabilidad o firmeza del acto administrativo un rasgo de fondo, el análisis de la vigencia del plazo impugnatorio a su respecto resulta indispensable cualquiera sea el tipo de proceso que se intente (amparo, acción contencioso-administrativa, acción meramente declarativa, acción autosatisfactiva²²), pues, si aquella se hubiese operado, admitir su revisión por el Poder Judicial importaría una violación del principio de división de poderes, sin que ello suponga necesariamente una paralela afectación del derecho de defensa en juicio, que, como sostuviera la Corte Suprema Argentina, no ampara la

²⁰ CSJN, 24-09-20, Barrios Rojas, Zoila Cristina vs. EN-DNM resol. 561/11-exp. 2091169/06 (805462/95) *et al.* s/recurso directo para juzgados, fallos 343:990.

²¹ CSJN, 06-06-17, Flores, Lorena R. vs. Giménez, Marcelino O. *et al.* s/daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte), fallos 340:765.

²² En apoyo del aserto, puede cotejarse la causa de la CSJN, 19-10-10, Ruíz, Daniel, fallos 333:2001.

negligencia de los litigantes, siendo el plazo de caducidad una reglamentación razonable del mentado derecho²³.

3. Caracteres del acto administrativo. Estabilidad y firmeza

Los caracteres clásicos del acto administrativo están dados por la «presunción de legitimidad», es decir, de su ajuste pleno a la juridicidad con carácter *iuris tantum*, que impone a quien intente destruir tal presunción, la carga de la prueba de los vicios que padece, sin que baste la mera descalificación verbal²⁴, y la denominada «ejecutoriedad», que puede ser propia o impropia según pueda ser cumplida por el Poder Administrador por sus propios medios sin intervención judicial, o requiera en cambio de este último recaudo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al respecto, ha señalado que «... Los actos gubernamentales gozan de la presunción de validez y no admiten descalificación por la sola manifestación de voluntad de los administrados...»²⁵, agregando que:

No carecía de la correspondiente presunción de legitimidad –y el recurrente debió acatarlo y prestar los servicios respectivos– el acto administrativo por el que se le dio un nuevo destino dentro del ámbito universitario, si el actor no acreditó ni arguyó seriamente que dicho cargo fuera de menor jerarquía o importara disminuir sus emolumentos o su situación presupuestaria, ni que el traslado resultara groseramente

²³ Podrán haber, no obstante, supuestos excepcionales donde una interpretación rígida de tales postulados pudiera significar una afectación del derecho de defensa, sin dejar de advertir las cuantiosas excepciones que las propias normas procesales administrativas contienen en punto a la no exigibilidad del agotamiento de la vía o de la reclamación previa, así como por la recepción –en la provincia de Corrientes– de la categoría del «acto jurídicamente inexistente» en la ley de procedimientos administrativos, una de cuyas consecuencias es que no rige a su respecto plazo de caducidad ni de prescripción (conf. artículo 188 de la Ley 3460).

²⁴ Aunque por excepción se ha admitido que el acto afectado por una nulidad manifiesta carece de dicha presunción. Al respecto CSJN, 07-10-75, Carlos Arnoldo Pustelnik *et al.*, fallos 293:133, especialmente consid. 2.º.

²⁵ CSJN, 16-06-61, Lipara, Napoleón *vs.* Nación, fallos 250:36.

vejatorio o mereciera el calificativo de cesantía encubierta, circunstancia que debe ser invocada y probada en cada caso, máxime que la resolución por la que se dispuso la medida no aparece ostensiblemente desprovista de fundamentos²⁶.

Agregó además que: «... En virtud de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 19 549 se presume que toda la actividad de la Administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico...» y «... subsiste hasta tanto no se declare lo contrario por el órgano competente...»²⁷.

A la hora de evaluar la viabilidad de medidas cautelares, ha sostenido en fecha reciente que:

La presunción de legitimidad de los actos administrativos lejos está de ser irrefutable, pero exige una actividad argumentativa que la revierta, no bastando para ello la mera dificultad en la interpretación y dilucidación de la cuestión a decidir y, en caso de duda, el ordenamiento jurídico le ha otorgado preeminencia al acto estatal a través de la presunción referida²⁸.

Y más recientemente²⁹, revocó la resolución que hizo lugar a la medida cautelar por la que se ordenó al Ministerio de Energía y Minería de la Nación que les asignara a las actoras los cupos mensuales pertinentes para la producción de biodiésel y que las incluyera en el listado de empresas bajo la categoría de «medianas», requisito necesario para la comercialización de aquel.

²⁶ CSJN, 11-12-80, Barraco Aguirre, Rodolfo vs. Universidad Nacional de Córdoba, fallos 302:1503.

²⁷ CSJN, 20-08-96, Alcántara Díaz Colodrero, Pedro vs. Banco de la Nación Argentina, fallos 319:1476.

²⁸ CSJN, 22-10-20, Administración General de Puertos SE vs. GCBA s/proceso de conocimiento, fallos 343:1337, Voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco. Agregó que la sentencia «... se basa en un argumento de mera conveniencia relacionado con la complejidad de la cuestión debatida que contradice la presunción de legitimidad de la que gozan los actos estatales...».

²⁹ CSJN, 08-10-20, Biocorba S. A. et al. vs. Estado Nacional et al. s/proceso de conocimiento-recurso de hecho, fallos 343:1239.

Para ello, tuvo en cuenta que la medida cautelar, en la forma en que ha sido dispuesta, incursiona en el ejercicio de la política estatal orientada a promover la producción y el uso sustentable del biodiésel y del poder de policía que desarrolla la autoridad de aplicación, obteniendo así una medida virtualmente operativa en el ámbito de la política establecida en materia de biocombustibles, afectando de esta forma no solo los intereses estatales, sino también el de los restantes productores a los que ya se les asignó el correspondiente cupo.

Es que cuando se pretende que el acto administrativo se encuentre viciado, y en especial cuando se lo impugna por vía de la acción de amparo³⁰ que exige la demostración de un extremo superior dado por la arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, amén de la demostración de los vicios graves que lo afecten, requiere que la lesión de los derechos o garantías resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos o de un amplio debate y prueba³¹.

A los referidos caracteres del acto administrativo se suma con carácter general la calidad de ser susceptibles de impugnación (administrativa) y revisión judicial³², en tanto produzcan efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros, circunstancia que deriva asimismo de la imposibilidad de asignar al órgano administrativo³³ la potestad de decir la última palabra en materia de derechos garantizados por la carta magna³⁴.

³⁰ En ese caso, si bien el plazo difiere, existe y es de 15 días hábiles judiciales, coincidente con el vigente en el orden federal. Cuando el plazo se hallare vencido, y el embate se intente contra un acto administrativo, resulta plenamente aplicable lo que decimos en punto a la firmeza del acto y la consiguiente incompetencia del Poder Judicial para revisarlo.

³¹ CSJN, fallos 306:1253; 307:747.

³² En tal sentido, sostuvo la CSJN, en términos de impugnabilidad de los actos administrativos, que «... como regla, están sujetos todos los actos que producen efectos jurídicos directos con relación a administrados o terceros destinatarios de ellos...» (CSJN, 15-11-83, Cabrera, Carlos Roberto, fallos 305:1937).

³³ Utilizo la expresión «órgano administrativo» en forma amplia comprensiva de todo aquel que por ley tenga otorgado el ejercicio de función administrativa, cualquiera fuese la esfera de Poder en que se halle inserto. Sobre el particular, respecto a los

También, luego de recordar que «... Los actos administrativos no impugnados judicialmente en el plazo que dispone el artículo 25 de la Ley 19 549, devienen firmes e irrevisables a pedido del interesado debido a la caducidad operada...», puntualizó que: «... En consecuencia, si el acto administrativo que se ataca no fue oportunamente impugnado por vía judicial, no es admisible la acción por cobro de pesos o reclamo de daños y perjuicios basados en el accionar ilegítimo de la administración...»³⁵.

4. Validez constitucional de los plazos de caducidad

De la firmeza del acto administrativo, surge la incompetencia del Poder Judicial para ingresar en el conocimiento y decisión de cuestiones consentidas, pues, de lo contrario, se estaría atentando contra la seguridad jurídica y violando el principio de división de poderes³⁶.

El aserto proviene de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando expresara que: «... Cuando se opera la caducidad de la instancia procesal

actos administrativos emanados del Poder Judicial, ha dicho la Corte Suprema que «... las resoluciones dictadas por esta Corte con el objeto de definir una reclamación de la naturaleza indicada formulada por un funcionario vinculado con este departamento por una relación de empleo público, configuran actos típicamente administrativos...», y por tanto «... revisables judicialmente en las mismas condiciones en que puede serlo cualquier acto de autoridad pública que decida sobre la materia indicada, con prescindencia del departamento del gobierno, nacional o local, que hubiera emitido el acto cuestionado...» (CSJN, 08-04-08, Charpin, Osvaldo José René vs. EN-Poder Judicial de la Nación, CSJN s/empleo público, fallos 331:536, considerando 8.º, 2.º párrafo).

³⁴ CSJN, 19-09-60, Fernández Arias, Elena y otros vs. Poggio, José s.Suc., fallos 247:646.

³⁵ CSJN, 20-08-96, Alcántara Díaz Colodrero, Pedro vs. Banco de la Nación Argentina, fallos 319:1476.

³⁶ Así se ha sostenido que «... lo que ha de llamarse régimen de separación de los poderes determina, no solo una repartición del Estado, sino también la posibilidad de un recíproco freno entre los poderes...» (BOSCH, Jorge Tristán: *Ensayo de interpretación de la doctrina de la separación de los poderes*, Sección Publicaciones del Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires, 1944, p. 43).

administrativa la cuestión queda incluida dentro de la zona de reserva de los otros poderes y sustraída al conocimiento del órgano jurisdiccional...», agregando que: «... La actuación del Poder Judicial en situaciones donde se ha producido la caducidad de la acción procesal administrativa, violaría el principio de la división de poderes...»³⁷.

Agregó, incluso, en la misma causa, que el rechazo de la excepción de caducidad de la acción contencioso-administrativa –cuando aquella se hubiese operado y el acto impugnado estuviese firme– habilita la revisión por vía extraordinaria por revestir carácter definitivo y gravamen suficiente.

Respecto a la validez constitucional de los plazos de caducidad para la promoción de acciones contencioso-administrativas contra la Administración Pública, ha abundado la Corte Suprema de Justicia de la Nación³⁸, expresando que: «... Los plazos de caducidad previstos en el artículo 25 de la Ley 19 549 constituyen una prerrogativa procesal propia de la Administración Pública, consecuencia del denominado régimen exorbitante del Derecho privado que impera en la relación ius administrativa...». También sostuvo en la misma causa que:

La limitación temporal del ejercicio de la acción procesal administrativa prevista en el artículo 25 de la Ley 19 549 no es susceptible de impugnación constitucional, toda vez que constituye una reglamentación

³⁷ CSJN, 26-10-93, Serra, Fernando Horacio *et al.* vs. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, fallos 316:2454, considerandos 7.º a 17.º. Sostuvo la Corte en el considerando 7.º, respecto de los plazos de caducidad, «... constituyen una prerrogativa propia de la Administración Pública, para que, en virtud de los postulados del Estado de Derecho –entre los que se encuentran la justiciabilidad del Estado y la división de poderes– ella puede estar en juicio...», lo que significa «... la posibilidad de habilitar la competencia de la rama judicial del gobierno para revisar la validez de los actos emanados del Poder Ejecutivo y de los que con la propiedad de “causar estado”...», es decir, que «... emanan de los órganos y entes que se le subordinan, salvo los casos de excepción también establecidos por el legislador...».

³⁸ CSJN, 05-04-95, Gypobras S.A. vs. Estado Nacional-Ministerio de Educación y Justicia, fallos 318:441.

razonable del derecho de defensa en juicio en tanto no lo suprime, desnaturaliza o allana.

Finalmente, expresó que:

La existencia de términos para demandar a la Administración se justifica por la necesidad de dar seguridad jurídica y estabilidad a los actos administrativos. Se trata de evitar una incertidumbre continua en el desenvolvimiento de la actividad de la administración, pues de lo contrario se afectaría el principio constitucional de la seguridad jurídica, que constituye una de las bases de nuestro ordenamiento, cuya tutela compete a los jueces.

En otra causa agregó el Alto Tribunal de la Nación que:

Al encontrarse firme la decisión administrativa –que dispuso la cesantía del actor– en razón de encontrarse cumplido el plazo previsto por el artículo 25 de la Ley 19 549, no corresponde volver a examinarla en la presente causa pues ello importaría hacer revivir un derecho que se encuentra extinguido debido a la caducidad operada a raíz de la falta de impugnación oportuna³⁹.

Una posición similar ha sido sustentada por la Procuración del Tesoro de la Nación⁴⁰, citando para ello lo sostenido a su vez por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.

³⁹ CSJN, 20-08-96, Nava, Alberto Emilio vs. Estado Nacional Secretaría de Inteligencia del Estado S.I.D.E. s/cobro, fallos 329:1532.

⁴⁰ Exp. N.º 52908/96. Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto; 13-10-00. (Dictámenes 235:143); Dict. N.º 9/02, 14-02-02. Exp. N.º 322/00. Organismo Nacional de Administración de Bienes. (Dictámenes 240:165); Exp. N.º 001-000874/98. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos; 30-01-02. (Dictámenes 240:124). Dice el Alto Organismo Asesor, citando al Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en su Resolución N.º 93, adoptada en el Acuerdo N.º 91-Serie C, el 10-06-99, luego de definir al acto administrativo como «... Toda declaración unilateral emitida en ejercicio de una función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa...», expresó el citado Tribunal,

5. Carácter accesorio de la pretensión resarcitoria derivada de un acto administrativo reputado ilegítimo mas no impugnado oportunamente

De lo expuesto se desprende que, dada la presunción de legitimidad del acto administrativo, si no fue impugnado administrativa y judicialmente en procura de su invalidación, ofreciendo la prueba necesaria para destruir aquella presunción, resulta inadmisibles –y por tanto, incompetente el Poder Judicial– el reclamo de daños y perjuicios derivados de actos ilegítimos, pues estaría ausente el presupuesto para ello, cual es la impugnación de estos con miras a su declaración –administrativa o judicial– de nulidad, la que pudiera incluso darse en una causa judicial distinta⁴¹ a aquella en la que se reclaman los daños.

En la causa «Nava» ya citada sostuvo la Corte Suprema Nacional que:

Si se advierte que la ilegitimidad del acto administrativo de cesantía de un agente resulta ser la causa de la obligación de reparar los daños reclamados, cabe concluir que el carácter firme irrevisable de dicho acto constituye un obstáculo insalvable para la procedencia de dicha acción.

Más recientemente, sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que:

Los actos administrativos no impugnados judicialmente en el plazo que establece el artículo 25, Ley 19 549, devienen firmes e irrevisables

que «... la firmeza de un acto administrativo no puede ser destruida más tarde por el ejercicio del derecho de petición mediante la reclamación pertinente, ya que este no puede tener la virtud de abrir la reconsideración de actos definitivos y firmes...», ni «... posibilitar el acceso a la revisión administrativa y jurisdiccional después de haber consentido por el transcurso del tiempo legal para recurrir, el marco legal y la decisión administrativa pertinentes...».

⁴¹ Así, sostuvo la Corte que «... Es descalificable el pronunciamiento que (...) omitió ponderar que ...» el decreto que dispuso la cesantía del actor «... fue impugnado judicialmente en término, pues desde la fecha en que se entendió que había quedado notificado hasta el día de presentación de la demanda no habían transcurrido los 90 días hábiles judiciales requeridos por aquella norma...» (CSJN, 06-07-04, Bottaro, Oscar Eduardo vs. Estado Nacional (Ministerio de Economía *et al.*), fallos 327:2818.

a pedido del interesado debido a la caducidad operada, razón por la cual, en tal caso, no es admisible la acción por cobro de pesos o el reclamo de los daños y perjuicios basados en el accionar ilícito de la Administración⁴².

Agregando en otra causa también reciente que:

Cuando se demanda el pago de daños y perjuicios cuyo origen se encuentra en actos administrativos ilegítimos es preciso que, previamente, se declare esa ilegitimidad, y resulta inadmisibile el reclamo de daños y perjuicios basado en el accionar ilícito de la Administración, si este consiste en actos administrativos que no fueron impugnados judicialmente por el interesado, y es congruente con ese criterio seguir un temperamento similar, cuando si bien las impugnaciones fueron intentadas, han sido desestimadas⁴³.

También sostuvo que:

Los actos administrativos no impugnados judicialmente en el plazo que establece el artículo 25 de la Ley 19 549, devienen firmes e irrevisables a pedido del interesado, debido a la caducidad operada, razón por la cual, en tal caso, no es admisible la acción por cobro de pesos o el reclamo de los daños y perjuicios basados en el accionar ilícito de la Administración, conclusión que es la consecuencia lógica de la naturaleza accesoria –en el ámbito del Derecho Administrativo– de pretensiones como las antes indicadas respecto de la acción de nulidad, en virtud de la presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos (artículo 12 de la Ley 19 549), por cuyo mérito se presume que toda la actividad de la Administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente⁴⁴.

⁴² CSJN, 19-10-10, Ruiz, Daniel, fallos 333:2001.

⁴³ CSJN, 24-05-11, Distribuidora Química S.A vs. Estado Nacional, SJA 28 de septiembre de 2011.

⁴⁴ CSJN, 24-09-13 y 24-09-13, Asociación Mutual del Personal de Obras y Servicios Públicos vs. Estado Nacional Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente s/ daños y perjuicios, fallos 336:1529. Esto se extrae también de lo previsto en la Ley de Responsabilidad del Estado Nacional N.º 26 944, artículo 8.

6. La existencia de denegación expresa del reclamo o del recurso desestimado, y los casos de denegación tácita por silencio

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la finalidad del reclamo previo:

... es producir una etapa conciliatoria anterior al pleito, dar a la Administración la posibilidad de revisar el caso, salvar algún error y promover el control de legitimidad de lo actuado, propósito fundado en motivos de indudable prudencia que aconsejan que el Fisco no sea llevado a juicio sin haber tenido previamente la posibilidad de tomar conocimiento de los extremos en los que el particular sustenta su reclamación y evaluarlos para pronunciarse sobre su procedencia⁴⁵.

Por lo tanto, nada impide articularlo aun cuando no fuese obligatorio en el caso, por encuadrar en alguna de las excepciones.

Al respecto, sostuvo la Corte Suprema Nacional que: «... La circunstancia de haber intentado el actor la satisfacción de su reclamo en sede administrativa, aunque no estaba obligado a hacerlo para habilitar la instancia judicial, no puede (...) desmejorar su situación procesal ni coartarle su acceso a la jurisdicción...»⁴⁶.

Tal temperamento es consecuente con la garantía de tutela administrativa –y judicial– efectiva, conforme fuera reconocida por la Corte Suprema al expresar que:

... la garantía a la tutela administrativa y judicial efectiva, que supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia –y ante las autoridades administrativas competentes– y obtener de ellos sentencia

⁴⁵ CSJN, 30-07-91, Gasparri y Cía. S.A., fallos 314:725.

⁴⁶ CSJN, 30-03-89, Elverdin, Jorge Julio vs. UNLP. s/ordinario, fallos 312:417.

o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes y que requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso –o procedimiento– conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia –o decisión– fundada⁴⁷.

Respecto de los pronunciamientos que consideraron operativo el plazo de caducidad frente al silencio de la Administración, soslayando así que ha sido instituido en beneficio del particular administrado, no para la Administración, cabe recordar que ya en el caso *Galián vs. Provincia de Corrientes*⁴⁸, ha dicho el Alto Tribunal que:

Resulta irrazonable que mediando una manifestación inequívoca y expresa del recurrente impugnando un acto o decisión de la Administración, suficiente para determinar la medida y el alcance de su reclamo, se presuma por vía legal su renuncia, cuando el órgano no cumple con su obligación de resolver dentro del plazo y el interesado no urge la decisión. En efecto, atribuir a esa renuncia por el artículo 44 del Código Contencioso-administrativo de la Provincia de Corrientes al hecho de no haber urgido el procedimiento ante el silencio del órgano, no guarda coherencia con las reglas generales del procedimiento, premia la actitud negligente de la Administración, importa un trato desigual no razonable de los sujetos de la relación de Derecho público y atenta contra la garantía de la defensa establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional⁴⁹.

⁴⁷ CSJN, 14-10-04, *Astorga Bracht, Sergio et al. vs. COMFER* - dto. 310/98 s/amparo Ley 16 986, fallos 327:4185.

⁴⁸ CSJN, 26-12-78, fallos 300:1292.

⁴⁹ Idéntico temperamento observó de manera concordante y sin fisuras el Alto Tribunal en los casos CSJN, 03-04-01, *Electroingeniería S. A. vs. Dirección de Energía de Catamarca*, fallos 324:1087; CSJN, 18-07-95, *Biain, Abel Rubén y Olivero, Antonio Jesús vs. Instituto de Previsión Social de la Provincia del Chaco s/demanda contencioso-administrativa*, fallos 318:1349; CSJN, 04-11-93, *Colegio Bioquímico del Chaco vs. Instituto de Previsión Social de la Provincia del Chaco s/demanda*

Merece destacarse lo decidido en la causa «Chacofi»⁵⁰, donde expresara:

4.º Que, según surge de la sentencia, el *a quo* consideró que el término para interponer la acción judicial había comenzado a correr a partir del vencimiento del plazo que tenía la Administración para pronunciarse respecto del primer recurso jerárquico, pues en ese entonces se había configurado la denegación tácita por silencio tal como lo prevé el artículo 112 de la Ley 3460...

En otro pronunciamiento, la Corte Suprema remarcó que:

... resulta inaceptable que sea el propio órgano administrativo a quien la ley confía, en primer lugar, la atribución de decidir (...) sobre la petición formulada, quien, mediante una prolongada demora en la observancia de su cometido—en el caso, dos años a noviembre de 2006— termine produciendo nada menos que lo que el legislador, con toda evidencia, quiso evitar⁵¹.

Alude allí a la intención de querer relevarse de la obligación de resolver alegando el silencio a favor de la Administración, lo que resulta inadmisibles atento a que constituye una opción exclusivamente del particular el reputar denegado tácitamente el reclamo.

Y en un caso posterior, sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación—adhiriendo al dictamen de la procuradora fiscal Dra. Laura Monti— que:

contencioso-administrativa, fallos 316:2477, donde sostuvo que la aplicación mecánica del plazo del artículo 11 de la Ley 848 de la provincia del Chaco, sin considerar el pronto despacho y el recurso de revocatoria interpuestos, omite valorar la puntual conducta de la actora y «... premia la actitud negligente de la Administración, haciendo jugar en contra del particular la figura del silencio administrativo instituida en su favor...».

⁵⁰ CSJN, 07-04-92, Chacofi S.A.C.I.F.e I. vs. Dirección de Vialidad de la Provincia de Corrientes, fallos 315:656.

⁵¹ CSJN, 26-03-09, Ávila, Félix Esteban vs. Ministerio de Justicia y DDHH, fallos 332:611.

... el criterio que aquí se propicia resulta congruente con el adoptado por la Corte en fallos: 315:656; 316:2477 y 318:1349, al intervenir en instancia extraordinaria, cuando dejó sin efecto sentencias de tribunales provinciales que aplicaban plazos de caducidad para iniciar la demanda contencioso-administrativa mediando silencio de la Administración. En tales casos, los jueces locales entendían que el término para iniciar el proceso judicial comenzaba a transcurrir a partir del momento en el que se configuraba el silencio, sin embargo, el Tribunal descalificó tales fallos por incurrir en un injustificado rigor formal y poner de relieve una interpretación de las reglas aplicables contrarias al principio *in dubio pro actione*, rector en la materia, señalando, a su vez, que el criterio cuestionado premiaba la actitud negligente de la Administración y hacía jugar en contra del particular la figura del silencio administrativo, instituida, claramente, en su favor⁵².

Por tal motivo, en dicha causa la Corte Suprema entendió, luego de recordar el carácter excepcional que supone la declaración de inconstitucionalidad de una ley, que:

No corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 31 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19 549, en tanto no se condiciona el acceso a la justicia cuando la Administración no se pronuncia, debiéndose habilitar la instancia judicial a pesar de que la demanda se haya entablado luego del plazo de caducidad del artículo 25 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19 549, ya que la imposición de un plazo de caducidad para demandar frente al silencio administrativo no es congruente con la finalidad de la opción procesal consagrada en el artículo 26 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19 549, ni el modo de contar el plazo de caducidad previsto en el artículo 25 para deducir la demanda, pues en los supuestos contemplados en este artículo dicho término se computa a partir de la notificación del acto que

⁵² CSJN, 11-02-14, Biosystems S. A. vs. EN-M. Salud-Hospital Posadas s/contrato administrativo. AR/JUR/145/2014.

agota la vía administrativa y, en el supuesto del silencio no podría dar comienzo por la inexistencia de acto administrativo que notificar⁵³.

Sin embargo, en un voto disidente en su carácter de vocal de la Corte Suprema argentina, el juez Rosatti⁵⁴ sostuvo que la cuestión no se soluciona con apoyo en la sola hermenéutica, pues considera que resultaba necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la norma del artículo 31 de la Ley 19 549, tal como está redactada, conforme redacción dada por la Ley 25 344⁵⁵.

Para finalizar el punto, resta señalar que en tiempos recientes se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁵⁶ robusteciendo los conceptos precedentes, en punto a la necesidad de tener como norte el principio *in dubio pro actione*.

⁵³ La postura de la Corte en la causa «Biosystems», ha sido referenciada en MONTI, Laura: «Habilitación de la instancia contencioso-administrativa en el orden federal». En: *Revista de Derecho Público*. N.º 8. INFOJUS. Buenos Aires, 2014, pp. 167 y ss.

⁵⁴ CSJN, 20-02-18, Cooperativa de Provisión de Servicios Telefónicos *et al.* Servicios Públicos y comunitarios de Cen. *vs.* Estado Nacional *s/cumplimiento de contrato*, FGR 000569/2014/CS001.

⁵⁵ En lo pertinente, expresó dicho magistrado que el artículo 31 de la Ley 19 549 en su redacción actual, en la medida en que adopta expresamente una solución opuesta al criterio fijado por esta Corte, viola el principio de tutela judicial efectiva y configura un obstáculo al acceso a la justicia contrario al artículo 18 de la Constitución Nacional. Luego de expresar que la declaración de inconstitucionalidad de las normas debe ser considerada como la última *ratio* del orden jurídico (fallos: 249:51; 264:364; 288:325; 319:3148; 321:441; 322:1349; 328:1416, entre otros) y no cabe suponer la inconsecuencia del legislador asignando a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones (fallos: 306:721; 307:518 y 993), no pueden llegar al extremo de prescindir del sentido inequívoco de las palabras escritas en el texto de la cláusula mencionada, «... que al expresar verbos que sugieren conductas diferentes (“podrá” y “deberá”) no pueden ser asimilados por la nuda voluntad del juez...».

⁵⁶ CSJN, 18-10-16, Transportes Uspallata S. R. L. *vs.* Gobierno de la Provincia de Mendoza *s/acción procesal administrativa*, fallos 339:1483.

7. Desplazamiento de la norma general por regímenes especiales, inaplicados en el caso

En este apartado, analizaré algunos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se han descalificado sentencias que omitían aplicar la norma especial relevante para el caso, echando mano de manera dogmática de lo previsto en regímenes generales, aplicables en todo caso supletoriamente.

Al respecto, y en materia previsional, ha sostenido que por aplicación del principio *lex specialis derogat generalis*, las previsiones contenidas en las normas jubilatorias –como ser el artículo 15 de la Ley 24 241– desplazan, por su especialidad, a las normas que de manera general regulan lo relativo a la revocación de actos administrativos (artículos 17 y 18 de la Ley 19 549 de Procedimientos Administrativos).

La interpretación postulada la hallamos en precedentes relativamente remotos, cuando expresara:

A fin de resolver si procede la revocación en sede administrativa del acto afectado de nulidad no basta considerar el artículo 17 de la Ley 19 549, que es de carácter general –regulador del acto administrativo como género– sino que es menester su relación con normas de carácter particular que establecen el régimen aplicable a una especie de actos administrativos y que, por su carácter particular deben prevalecer sobre el citado artículo 17⁵⁷.

Idéntico temperamento sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya en el corriente siglo, al expresar que:

El artículo 15 de la Ley 24 241 constituye una excepción a lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Procedimientos Administrativos, en tanto

⁵⁷ CSJN, 23-02-88, Cabanas, Ramón s/regularización del pago del haber, fallos 311:160.

amplía las facultades de la Administración en materia de revisión de sus propios actos e indica que solo es procedente cuando exista una nulidad absoluta y manifiesta que resulte de hechos probados, como únicos presupuestos que habilitan la vía para anular un acto⁵⁸.

Y en una sentencia que tuve la oportunidad de comentar con anterioridad⁵⁹, la Corte Suprema de Justicia de la Nación descalificó un fallo del TSJ de Córdoba, por haber aplicado la teoría general de las nulidades del acto administrativo prevista en la Ley de Procedimientos Administrativos provincial, sin reparar en que existía una norma especial en materia previsional idónea para la recta solución del caso. Sostuvo la Corte:

Que, en efecto, el Régimen General de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Córdoba contiene disposiciones específicas sobre la materia que expresamente establecen el momento a partir del cual deben reconocerse las prestaciones previsionales y desde cuándo corresponde liquidar las eventuales recomposiciones [artículos 42 y 43, incs. d y e, L. 8024, t.o. D. 40/2009] y fija normas vinculadas con la prescripción liberatoria en caso de que tal excepción sea opuesta (artículo 44, ley citada).

Añadió a continuación:

Que el Superior Tribunal Provincial, haciendo una interpretación sobre la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos, se apartó de la

⁵⁸ CSJN, 06-02-04, Bruzese, Nazareno vs. ANSeS s/cargo contra beneficiario, fallos 327:30. Allí no obstante se declaró nula la actuación administrativa, por violación del derecho de defensa del administrado, sostuvo que «... La ANSeS no podía invocar genéricamente la existencia de un “error de cómputo de servicios en relación de dependencia”», sino que «... debía indicar expresamente en qué consistía dicha equivocación, por lo que la referida omisión resta fundamento válido a la resolución revocatoria y produce una violación al derecho de defensa del administrado...».

⁵⁹ CSJN, 02-05-19, Ribolzi, Gabriel Roberto vs. Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/Plena Jurisdicción-recurso de casación, fallos 342:738. Mi comentario en REY VÁZQUEZ, Luis E.: «El reclamo de reajuste de haberes previsionales y su relación con la teoría de las nulidades del acto administrativo». En: *Revista Temas de Trabajo y Seguridad Social*. Erreius-Errepar. Buenos Aires, septiembre de 2019, pp. 858-865, cita digital: IUSDC286850A.

norma que expresamente regula el caso en cuanto dispone que los reajustes se abonarán desde la fecha de solicitud (artículo 43, ley citada), favoreciendo así al organismo emisor de la resolución que descalificó en su pronunciamiento, que deberá pagar al jubilado un retroactivo considerablemente menor.

Sumado al inveterado criterio que postula el efecto declarativo de los actos que reconocen la existencia de un derecho previsional, entiende la Corte que las circunstancias apuntadas bastan para descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, pues media en el caso relación directa entre lo decidido y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas.

Y últimamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación descalificó por arbitraria una sentencia que declaró inadmisibile la acción contencioso-administrativa intentada por falta de agotamiento de la vía administrativa, pues el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa no solo efectuó una interpretación equivocada respecto del tipo de acto individual, sino que también aplicó el régimen normativo incorrecto⁶⁰.

Al respecto, sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que:

Resulta insostenible el criterio mantenido en la sentencia respecto de que el acto sancionatorio impugnado resulta ser un acto dictado «originariamente y de oficio» por el Poder Ejecutivo como para aplicar el artículo 105 del Decreto-Ley 971/80 –ley de procedimiento administrativo

⁶⁰ CSJN, 03-03-20, Ramírez, Alfredo vs. Provincia de Formosa s/ordinario, fallos 343:156. Por remisión al Dictamen de la Procuradora Fiscal. En la causa se impugnó un decreto dictado por el Poder Ejecutivo local luego de la tramitación de un sumario administrativo practicado por el Tribunal de Disciplinas para el personal subalterno de la Policía Provincial y que culminó con la disposición 1065/14-D-I de la Jefatura de Policía de la provincia de Formosa por la que se solicitó, como conclusión del sumario disciplinario iniciado, la destitución en grado de cesantía a varios agentes, entre ellos, el actor, por la comisión de la falta grave prevista en el artículo 80 inciso 2.º del Reglamento Régimen Disciplinario Policial.

local— que requiere, para esta categoría de actos individuales, como presupuesto para la admisibilidad de la acción contencioso-administrativa, la interposición de un recurso de reconsideración para agotar la instancia administrativa (...) agregando luego que «... La ley de procedimiento administrativo (Decreto-Ley 971) no resultaría ser la norma a aplicar en el *sub lite*, asistiéndole razón al apelante en cuanto a su «impertinencia» (El personal policial de la provincia de Formosa se rige por la Ley provincial 672 y sus reglamentaciones y modificatorias).

Concluye luego que:

El tribunal local no solo efectuó una interpretación equivocada respecto del tipo de acto individual sino que también aplicó el régimen normativo incorrecto, lo que me lleva a concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas y a que corresponde la descalificación del fallo en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

Finalmente, en otro caso reciente⁶¹ donde se había prescindido de la solución normativa aplicable al caso, sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el rechazo del recurso directo del recurrente contra la resolución administrativa que había denegado parcialmente la pretensión, es arbitrario, pues negó al recurrente el beneficio previsto en la Ley 24 043 omitiendo pronunciarse sobre la aplicación al caso de lo normado en los artículos 4 y 5 de la Ley 26 564 en los que, justamente, se disponía de manera expresa una ampliación de los supuestos en los que correspondía conceder aquel beneficio. En su lugar, el juzgador se limitó a exponer que no se había demostrado que el peticionario se hubiera visto obligado a exiliarse, ni en qué período habría tenido lugar ese exilio, para concluir que la autoridad administrativa acertadamente le había reconocido el beneficio por el tiempo de su detención, sin brindar una respuesta circunstanciada, con razones mínimamente consistentes, a la cuestión oportunamente sometida.

⁶¹ CSJN, 08-10-20, Fantl, Tomás Hugo vs. EN-M Justicia y DDHH s/indemnizaciones-Ley 24 043-artículo 3, fallos 343:1172.

8. Aplicación de vías específicas de impugnación, que desplazan al régimen general, y su interpretación restrictiva

En materia de recursos judiciales directos, merece destacarse lo resuelto en el caso «Mirande»⁶², donde por aplicación de la disposición –AFIP– 185/10 que aprobó el Régimen Disciplinario Unificado, cuyo artículo 27, anexo 1, y dispone que las resoluciones que impongan sanciones disciplinarias son apelables por el trabajador mediante los recursos previstos en la Ley de Procedimientos Administrativos, entendió que la disposición 87/12 que impuso la sanción de cesantía y la anotación en el legajo personal del actor debió ser impugnada en sede administrativa y luego judicial mediante un juicio ordinario. Esto también es aplicable a la disposición 101/15 y acto que debió ser cuestionado por la misma vía, tanto si se considerara que impone una sanción como si se entendiera que se limita a hacer efectiva la que se impuso mediante la disposición 87/12 (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo).

Paralelamente, consideró que:

El recurso directo deducido, en los términos del artículo 39 de la Ley 25 164, resulta improcedente, toda vez que se trata de un régimen no aplicable al personal de la AFIP-DGI –quienes se rigen por el respectivo convenio colectivo de trabajo– y, por lo demás, tampoco puede ser soslayada la norma específica que regula el procedimiento impugnatorio de los actos que imponen sanciones disciplinarias a agentes o ex agentes de la AFIP; máxime cuando el actor no ha puesto en tela de juicio su validez ni ha demostrado que acceder a la vía judicial mediante un juicio ordinario le ocasione gravamen alguno que justifique un proceder contrario a las normas vigentes aplicables al caso, o que importa un desconocimiento grave de garantías constitucionales vinculadas a la tutela judicial efectiva.

⁶² CSJN, 24-09-20, *Mirande, Raúl Mario vs. AFIP s/recurso directo artículo 39 Ley 25 164*, fallos 343:1031. Por remisión al Dictamen de la Procuradora Fiscal.

Difiere este caso de lo resuelto en el caso «Acosta»⁶³ aunque a la inversa, porque allí sí resultaba aplicable el recurso directo y la actora utilizó la vía ordinaria y, por tanto, la Administración sostuvo que la instancia judicial no debía ser habilitada, porque el interesado había errado la vía al cuestionar la sanción por los procedimientos ordinarios, ya vencido el plazo para deducir el recurso directo.

Sin embargo, y haciendo gala de una proyección del principio del informalismo a favor del administrado al ámbito judicial, sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que:

8.º Que aun cuando la Ley que rige el trámite de dicho recurso (artículo 40 de la Ley 22 140) no lo sujeta a impugnaciones administrativas previas y, en cambio, dispone que debe ser interpuesto dentro de los treinta días de notificada la sanción expulsiva (fallos: 310:2336; 312:1724 y 317:387), resultaría puramente ritual sostener que la caducidad de dicho plazo impide el acceso a la instancia judicial para revisar la medida. Ello es así porque, en la especie, el vencimiento de ese término ha derivado de la tramitación de los recursos administrativos interpuestos por el agente en virtud de haber existido una expresa indicación de la Administración, sustentada en la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación, en el sentido de que constituían una vía apta para cuestionar la cesantía, lo cual dio lugar al error excusable en que incurrió el actor (artículo 40, 2.º párrafo del Decreto 1759/72, t.o. 1991).

9. Dedución prematura de acciones judiciales, estando pendiente la vía administrativa

Sobre el tópico, merece traer a colación un pronunciamiento reciente, donde se consideró que la interposición de una acción judicial ante una supuesta

⁶³ CSJN, 02-08-00, Acosta, José Leonardo vs. Estado Nacional o M. de Trabajo y Seg. Social Nación s/empleo público, fallos 323:1919.

denegatoria tácita de la Administración se dedujo prematuramente, sin que aún hubiesen vencido los plazos con que contara para expedirse.

Así en la causa «Autotransportes Andesmar»⁶⁴, consideró la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la sentencia que, para admitir el amparo, fundó su decisión exclusivamente en la negativa (tácita) de la Administración de brindar participación a una transportista en un expediente administrativo en el que se estaría debatiendo una cuestión que podría afectar sus derechos, es arbitraria, pues no se desprende de las presentaciones efectuadas por las partes en sede judicial ni en sede administrativa que la Secretaría de Transporte o la CNRT hubieran rechazado la intervención y participación de la actora en ese ámbito, ni que esta se haya visto impedida de realizar las presentaciones que considerara adecuadas o de formular cualquier planteo respecto de las decisiones que se adoptaron en el marco del trámite en cuestión.

Concretamente, en el considerando 9.º se expresa:

Que, por el contrario, de las constancias de la causa que sirvieron de sustento a la decisión del *a quo* tan solo resulta que: a. el 2 de marzo de 2009, Autotransportes Andesmar S.A. denunció ante el Secretario de Transporte que Expreso Uspallata S.A., por vía de hecho, había incumplido, el contrato de gerenciamiento al retomar la prestación del, servicio de la traza San Rafael-Córdoba, hasta entonces cumplida por la actora (expediente administrativo S01:71662/2009); b. al día siguiente, realizó una presentación ante el Coordinador de Políticas de Transporte Automotor en la que solicitó ser parte y tomar vista en el expediente administrativo en el que la demandada había informado a la CNRT su decisión de rescindir el contrato de gerenciamiento (expediente administrativo S01:0052717/2009) y; c. transcurridos tan solo tres días desde esa actuación en sede administrativa, Autotransportes Andesmar S.A. promovió la presente acción de amparo.

⁶⁴ CSJN, 10-03-20, Autotransportes Andesmar S.A. vs. Expreso Uspallata S. A., Secretaría de Transporte de la Nación, Comisión Nacional de Regulación del Transporte *et al. s/amparo* Ley 16 986, fallos 343:161.

10. Casos de discriminación en el empleo público

En este apartado, haré una somera referencia a un par de casos recientes que han sido resueltos aplicando un estándar antidiscriminatorio por cuestiones de género, uno de los cuales versa sobre una cuestión de empleo público, y el otro del Derecho Laboral privado, pero cuyos fundamentos bien caben para casos regidos por el Derecho Administrativo.

Así, en el caso «Vázquez, Miriam»⁶⁵, se revocó una sentencia que había rechazado la demanda con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución 2054/2010 de la Presidencia del Consejo Provincial de Educación de Santa Cruz y la inconstitucionalidad de los artículos 8 y 16, Decreto 1599/1089 *bis*, y en consecuencia, se reconozca su derecho a la percepción de las asignaciones familiares por hijo, ayuda escolar y familia numerosa y se liquiden a su favor las asignaciones adeudadas desde la fecha de interposición del reclamo administrativo, más intereses.

Para ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación la reputó arbitraria dado que omitió considerar el planteo de inconstitucionalidad del Decreto 1599/1989 por resultar discriminatorio hacia las mujeres, estableciendo una distinción de trato discriminatoria en razón del sexo, al excluir del cobro de las asignaciones familiares únicamente a las empleadas mujeres cuyos cónyuges exceden el tope salarial establecido en el artículo 3, Ley 24 714, y habilitar el cobro de tales prestaciones a los agentes varones en idéntica situación.

En el caso «Puig»⁶⁶, aplicó el principio de discriminación inversa en favor del hombre, si bien en un proceso laboral entre privados, pero entiendo aplicable si se diera la misma situación en una relación de empleo público.

⁶⁵ CSJN, 29-10-20, Vázquez, Miriam vs. Consejo Provincial de Educación de la Provincia de Santa Cruz s/demanda contencioso-administrativa, fallos 343:1447.

⁶⁶ CSJN, 24-09-20, Puig, Fernando Rodolfo vs. Minera Santa Cruz S.A. s/despido, fallos 343:1037.

Allí se discutía la prohibición de despido por causa de matrimonio, que la ley presume solo en caso de mujeres en caso de que la desvinculación se produzca sin expresión de motivos dentro de los seis meses posteriores al acto nupcial.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación considera que la decisión del *a quo* se revela como producto de una inteligencia regresiva, ya que las leyes no pueden ser interpretadas solo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley tiene una visión de futuro y está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción. Tiene en cuenta que el paradigma familiar ha experimentado profundas modificaciones en los últimos años orientándose hacia un nuevo modelo en el cual ambos cónyuges, entre los cuales puede no haber diferencia de sexo, se hacen cargo indistintamente de las tareas y obligaciones domésticas y familiares. Por lo tanto, si en el nuevo paradigma sociocultural los cónyuges ya asumen o tienden a asumir por igual las responsabilidades familiares, no puede interpretarse que los estímulos del empleador para despedir a quienes contraen matrimonio se suscitan solamente en el caso de las mujeres trabajadoras.

Por lo tanto, la única inteligencia posible que cabe asignar al artículo 181 de la LCT es la que equipara a varones y mujeres para acceder a la protección especial en caso de despido por matrimonio. Tal el fundamento para descalificar el fallo traído a consideración⁶⁷.

⁶⁷ NUEVO LÓPEZ, P.: «Interpretación constitucional y derecho antidiscriminatorio. A propósito del caso Bostock y el futuro del originalismo». En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Vol. 24(2). 2020, pp. 449-464, doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.24.14>. Puede verse allí, con provecho, el análisis que efectúa el autor del fallo de la SC EEUU, en el caso Bostock vs. Clayton County, en el que consideró que la prohibición de discriminación por razón de sexo de la Ley de derechos civiles de 1964 protege también frente a la discriminación por razón de orientación sexual o de identidad de género.

11. El caso «Perrone y Preckel vs. Argentina» y la garantía de plazo razonable

El 8 de octubre de 2019 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) dictó una sentencia mediante la cual declaró que el Estado de Argentina es responsable de la violación de la garantía del plazo razonable, prevista en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Elba Clotilde Perrone y Juan José Preckel⁶⁸.

Sin embargo, concluyó que el Estado no es responsable por la violación a los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones previstas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, respecto ambos, por la indebida motivación de las decisiones judiciales que desestimaron sus pretensiones ni por la falta de acceso a un recurso judicial efectivo.

En efecto, y dejando de lado la fecha en que ocurrieron los hechos –década del 70 del siglo xx– y que no estaba vigente aún en Argentina la Convención Americana de Derechos Humanos, ambas personas, empleados de la entonces Dirección General Impositiva, fueron objeto de privación de su libertad durante el gobierno *de facto*, y uno de ellos debió exiliarse, quedando desvinculados *inter tantum* del empleo que ejercían en el ente autárquico dependiente del Poder Ejecutivo nacional.

Luego, al ser reincorporados en los años 1982 y 1984, ambos dedujeron reclamos administrativos tendientes al pago de los haberes no percibidos mientras estuvieron separados del empleo por causas ajenas a su voluntad, que, al ser denegados en sede administrativa, motivaron la promoción de sendas acciones judiciales, que llegadas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tuvieron como resultado una negativa a sus pretensiones, con base

⁶⁸ Corte IDH, caso Perrone y Preckel vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sent. del 08-10-19, Serie C N.º 384, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_385_esp.pdf.

en la constante jurisprudencia doméstica que postula el no-derecho al cobro de haberes por funciones no desempeñadas⁶⁹.

Pero lo cierto es que dicho aspecto ha salido indemne a la luz del escrutinio internacional, mostrando la Corte Interamericana de Derechos Humanos cierta deferencia respecto de la manera en que el Derecho interno ha resuelto la cuestión planteada⁷⁰. Solamente ha condenado a la Argentina por la violación de la garantía de plazo razonable, reparando en que la duración total desde que cada uno dedujo el reclamo administrativo hasta la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, transcurrió un período total de alrededor de 11 años, lo que se entendió violatorio de dicha garantía.

Conclusión

De lo expuesto, he tratado de arrojar un panorama acerca de los principales criterios jurisprudenciales existentes en Argentina en punto a la revisión judicial de la actividad administrativa, trayendo a colación precedentes antiguos y otros más recientes, que dan cuenta de una consolidada visión sobre aspectos vinculados a los presupuestos de la habilitación de la instancia judicial.

En efecto, tanto la exigencia del agotamiento de la vía administrativa como la validez constitucional de los plazos de caducidad, y la necesidad de que exista un caso judicial, sin que el Poder Judicial pueda adentrarse a la consideración de cuestiones clausuradas por haber quedado firmes, o bien cuando se pretenda sustituir el criterio de apreciación discrecional de incumbencia de los restantes poderes.

⁶⁹ Así, por ejemplo, CSJN, 21-05-96, Perrone, Elba Clotilde vs. Estado Nacional-Dirección General Impositiva, fallos 319:844, sostuvo en el considerando 8.º «... no ha existido disposición expresa que permita hacer excepción al principio esencial en materia de salarios, cual es, que no procede el pago de sueldos por funciones no prestadas (fallos: 297:427; 307:1199 y muchos otros)...».

⁷⁰ Al respecto, puede verse ROSATTI, Horacio D.: «Globalización, convencionalidad y estatidad. Sobre el “margen de apreciación nacional” en la aplicación de normas internacionales». En: *Academia Nacional de Derecho*. 2016 (diciembre), 145, AR/DOC/2524/2016.

También resultan notorios los casos donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación descalifica pronunciamientos que omiten aplicar las normas especiales previstas para los distintos casos, y se advierte un paulatino avance en cuestiones vinculadas a la garantía de igualdad de trato.

Finalmente, en clave de control de convencionalidad, vemos cómo todos los conceptos e institutos precedentes quedan a salvo del reproche de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que verifica –en cambio– la observancia de las garantías del debido proceso y la tutela administrativa y judicial efectivas, siendo una de sus manifestaciones el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, estándar que ha sido aplicado en un caso que versara sobre un tema propio del Derecho Administrativo, como es la relación de empleo público, y la duración de los procedimientos y procesos tendientes al reconocimiento del derecho esgrimido.

* * *

Resumen: El autor examina la revisión judicial de la actividad administrativa en Argentina. Para tales fines, recurre a los precedentes judiciales que se han formado en las últimas décadas en la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Explica en concreto la posición judicial en torno a la exigencia del agotamiento de la vía administrativa, la validez constitucional de los plazos de caducidad, los casos de silencio, lo atinente a las medidas cautelares y sus recaudos, entre otros aspectos vinculados.

Palabras clave: Control judicial, Administración Pública, admisibilidad, caducidad, regímenes especiales, plazo razonable.
Recibido: 22-01-21. Aprobado: 04-03-21.