

Sumarios

I. Introducción. — II. Fundamentos que justifican el requisito del agotamiento de la vía administrativa. — III. Valoración acerca del requisito en examen: a) Interposición obligatoria del recurso de revocatoria para agotar la vía administrativa. b) Interposición del recurso de revocatoria frente al silencio administrativo. c) El plazo de caducidad de la acción contencioso administrativa frente al silencio de la administración. El sistema de los plazos encadenados. d) Imposibilidad de impugnar judicialmente por la vía indirecta actos de alcance general. e) Agotamiento de la vía y plazos irrazonables por su brevedad para recurrir en sede administrativa. f) Conclusión. IV. El agotamiento administrativo en el Derecho Comparado. — V. El agotamiento administrativo en el Derecho Público Provincial y Nacional. — VI. El agotamiento de la vía en la provincia de Buenos Aires. — VII. Previsiones constitucionales sobre el agotamiento de la vía. — VIII. El régimen del agotamiento de la vía en el CCA: 1) Supuestos en que es necesario el agotamiento de la vía. Pretensiones alcanzadas. A) Pretensión anulatoria. a. Impugnación de actos administrativos de alcance individual. b. Impugnación de actos de alcance general o de ordenanzas municipales de dicho carácter. B) Pretensión de daños y perjuicios. C. Pretensión de restablecimiento de derechos. 2) Supuestos en que no es exigible el agotamiento de la vía administrativa. a) En razón de la jerarquía del órgano del cual emana el acto administrativo. b) En razón del comportamiento de la autoridad administrativa y cuando la vía administrativa constituya una carga excesiva o inútil. c) Impugnación directa de actos administrativos de alcance general que emanen de órganos jerárquicamente superiores. d) Impugnación directa de ordenanzas municipales. e) Cuando se configure el silencio administrativo. f) Impugnación de vías de hecho administrativas. g) Pretensión de daños y perjuicios derivados de la actividad estatal lícita o de hecho o vías de hecho. h) Pretensión meramente declarativa. — IX. La pretensión prestacional y el reclamo administrativo previo. — X. El agotamiento de la vía ante los tribunales administrativos y los entes reguladores de servicios públicos privatizados. 1) Tribunales Administrativos. a. Tribunal de Cuentas. b. Tribunal Fiscal. 2) Entes reguladores. a. Servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales. b. Servicio de energía eléctrica. c. Servicios de verificación técnica vehicular. d. Servicio de control y examen psicofísico de conductores de transporte público de pasajeros. — XI. Oportunidad para examinar el cumplimiento del requisito del agotamiento de la vía.

El régimen del agotamiento de la vía administrativa en el nuevo Código Contencioso Administrativo bonaerense.

I

Introducción

Para que la relación jurídico procesal quede válidamente constituida y el juez pueda entrar a conocer en la cuestión de fondo es preciso el cumplimiento de una serie de condiciones, que tradicionalmente se las denomina requisitos de admisibilidad de la pretensión⁽¹⁾.

En los juicios contencioso administrativos además de los recaudos de admisibilidad comunes a todos los procesos, generalmente los distintos ordenamientos jurídicos exigen el cumplimiento de otros presupuestos específicos propios de este tipo de litigios⁽²⁾, modernamente denominados por algún sector de la doctrina nacional como condiciones de acceso a la instancia judicial⁽³⁾ (v.gr. agotamiento de la vía, acto administrativo definitivo, plazo de caducidad, etc.)⁽⁴⁾.

Estos requisitos varían debido a la distinta naturaleza y objetivos de las diversas pretensiones procesales que pueden hacerse valer. Por tal motivo, no son los mismos los recaudos exigibles para demandar la nulidad de un

acto administrativo que los que corresponden a la pretensión meramente declarativa o la que se deduce con la finalidad de hacer cesar una vía de hecho administrativa.

El agotamiento de la vía constituye uno de los requisitos de admisibilidad de algunas pretensiones procesales administrativas (v.gr. la anulatoria) y se produce mediante la deducción de los recursos administrativos. Normalmente ello ocurre cuando mediante la articulación de una vía impugnatoria se arriba al órgano superior con competencia decisoria respecto del acto impugnado.

Es importante puntualizar que, como lo señala Ramón Parada el agotamiento o final de la vía administrativa no debe necesariamente coincidir con el órgano que está en la cúspide o cabeza de la organización, pues aquel se produce o alcanza a través de una regulación convencional de la ley, que dice en qué supuestos dicho requisito debe tener lugar a los efectos de habilitar la instancia contencioso administrativa(5).

El objeto de este trabajo es el estudio del régimen del agotamiento de la vía en el nuevo Código Contencioso Administrativo de la provincia de Buenos Aires, ley 12.008 [EDLA, 1997-B-1198](6), modificada por la ley 12.310 [EDLA, 1999-32-31](7).

Pues bien, frente a tan atrayente y compleja temática nos proponemos en este trabajo examinar los fundamentos que justifican su existencia (el por qué de la institución), para luego realizar un somero estudio de la situación imperante en otras legislaciones foráneas y finalizar con el examen y valoración del sistema de agotamiento de la vía administrativa en el régimen del ordenamiento procesal administrativo bonaerense que entrará a regir conjuntamente con la puesta en funcionamiento del fuero contencioso administrativo.

II

Fundamentos que justifican el requisito del agotamiento de la vía administrativa

Diversos han sido los fundamentos expuestos por la doctrina y la jurisprudencia para justificar el requisito del agotamiento previo o del acto que cause estado —utilizando la terminología heredada de la legislación hispana y que fue adoptada por las antiguas codificaciones contencioso administrativas provinciales: Ellos pueden ser sintetizados de la siguiente manera.

1) Según lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso 'Serra'(8) el agotamiento de la vía administrativa constituye una prerrogativa de naturaleza procesal que integra el régimen exorbitante que caracteriza el derecho público. En palabras de José A. Trevijano Fos es un privilegio 'hacia adentro' de la Administración Pública(9).

2) Constituye una etapa de conciliación previa al juicio(10).

3) Da a la Administración la oportunidad de revisar el caso y corregir errores(11).

4) Pone en funcionamiento el control jerárquico de legitimidad y oportunidad(12).

5) El agotamiento de la vía aparece como una derivación propia de la estructura jerárquica de la Administración(13) pues mediante dicho procedimiento se alcanza la 'voluntad final' de la Administración, voluntad que debe ser la de la autoridad superior del sistema. 'Su razón de ser estriba en la misma jerarquía administrativa, por cuya virtud no puede considerarse que la Administración ha dicho su última palabra hasta que haya resuelto el órgano supremo del ramo administrativo correspondiente, esto es que se haya apurado la vía administrativa'(14).

6) La vía administrativa recursiva a través de la cual se produce el agotamiento de la instancia, cumple una función de tutela jurídica de los administrados(15).

7) Filtra las contiendas que llegan a los tribunales. Reduce el número de casos que llegan a la instancia judicial permitiendo que la mayor cantidad posible alcance solución mediante el mecanismo más simple e informal del recurso administrativo(16), facilitando, de este modo, la labor de la justicia.

8) Promueve la eficiencia administrativa(17) evitando la interferencia prematura de los jueces en el procedimiento administrativo(18).

9) Facilita la tarea judicial al poner a disposición de los tribunales el beneficio de la experiencia y pericia del

organismo administrativo que intervino previamente.

10) Permite una mejor defensa del interés público, a través del mejoramiento de los argumentos de los actos administrativos que podrán generar el reconocimiento y acatamiento de los administrados, con base en los mayores fundamentos que se expongan(19).

11) Evita que la Administración sea llevada a juicio por decisiones adoptadas por órganos inferiores e impide que la Administración resulte enjuiciada sorpresivamente(20).

III

Valoración acerca del requisito en examen

La problemática del agotamiento de la vía administrativa es actualmente uno de los temas más controvertidos del derecho administrativo nacional y extranjero. Mucho se ha escrito respecto de la necesidad de su mantenimiento, aunque últimamente —ante los abusos en que se ha incurrido en su aplicación— la generalidad de las opiniones doctrinarias postulan, cuando no su eliminación, su morigeración mediante una reforma sustancial al régimen recursivo propugnando el carácter facultativo de los recursos administrativos(21).

Tales criterios son la respuesta a la desmesurada expansión que ha tenido este recaudo de admisibilidad, lo cual llevó a que se lo exija en supuestos en los que se presenta claramente como un ritualismo inútil, dilatorio u obstructivo del juzgamiento judicial, como así también a las dificultades que derivan de su muchas veces compleja configuración, olvidando la función de garantía que cumplen los recursos administrativos respecto de los derechos e intereses de los particulares.

Frente a ello, cabe reflexionar si las desviaciones incurridas acerca de su aplicación deben conducir sin más a su supresión, o si por el contrario lo que corresponde es acotarlo a límites razonables, en tanto median motivos que justifican su mantenimiento, aunque sea en algunos ámbitos.

Una cuestión es indiscutible: el agotamiento de la vía no puede ser una herramienta para obstaculizar el acceso a la jurisdicción ni desarrollarse en una dimensión temporal prolongada(22). Tampoco el procedimiento para su configuración puede ser complejo de modo tal que generen dudas y dificultades para acceder a la justicia, pues ello derivaría en lesión a la garantía de la defensa amparada en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional o al derecho a la tutela judicial efectiva como dice el art. 15 de la Constitución de Buenos Aires después de la reforma de 1994, utilizando una terminología propia del derecho germano y español.

Tal como lo hemos sostenido en un trabajo reciente(23), a nuestro entender, reducido a límites razonables, el requisito del agotamiento justifica hoy en día su mantenimiento, siempre que su regulación sea razonable y no convierta el tránsito previo por la vía administrativa en una trampa o carrera de obstáculos para el litigante, tal como ocurre asiduamente en la práctica.

Sobre esa base entendemos que la vía administrativa recursiva constituye una técnica que debe mantenerse en tanto constituye el instrumento para producir el autocontrol administrativo y tutelar los derechos e intereses de los administrados.

Es importante destacar que el máximo tribunal de la República tiene dicho que es de la esencia de los recursos administrativos el previo agotamiento de las instancias administrativas(24).

Lamentablemente los principios antes expuestos no siempre fueron tenidos presente por el legislador ni tampoco —quizás menos aún— por parte de muchos tribunales al momento de fallar.

Un examen de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre esta materia pone de relieve la existencia de un número significativo de casos patológicos, en los que se desnaturalizó la finalidad esencial del instituto que nos ocupa, y que han dado lugar a laudatorios pronunciamientos correctores por parte de ese alto tribunal. Entre otros podemos citar los siguientes supuestos.

a) Interposición obligatoria del recurso de revocatoria para agotar la vía administrativa

Son numerosas las decisiones de la Corte me diante las cuales se han dejado sin efecto fallos de superiores tribunales provinciales que exigían la interposición del recurso de revocatoria para habilitar la instancia

judicial.

El caso paradigmático sobre el particular lo constituye la provincia de Buenos Aires en donde el alto tribunal local ha través de sus diferentes integraciones modificó tres veces su criterio sobre este punto(25). Más adelante volveremos con más detenimiento sobre esta cuestión.

El criterio que exige la articulación obligatoria del recurso de revocatoria para habilitar la vía judicial fue descalificado por la Corte nacional a partir del caso 'Sacoar'(26) resuelto el 13/10/88, por considerar que aquel implicaba un injustificado rigor formal incompatible con el derecho de defensa porque la deducción del recurso de reconsideración en tales casos constituye un ritualismo inútil.

b) Interposición del recurso de revocatoria frente al silencio administrativo.

En algunas ocasiones, al partirse del error de conceptuar al silencio administrativo como un acto y olvidándose de su función de garantía para el administrado frente a la inactividad de la Administración, se ha exigido como presupuesto procesal de la pretensión judicial la deducción del recurso de revocatoria ya no respecto del acto denegatorio expreso sino aun ante supuestos de silencio de la administración.

En el precedente 'La Estrella, S.R.L. c. Provincia de Chaco', del 10/5/88(27) el superior tribunal de la República dejó sin efecto el criterio antes expuesto. En dicha ocasión sostuvo la Corte que ante el reclamo formulado por el administrado de que se anulara un decreto del Gobernador, la autoridad administrativa tuvo la posibilidad de revisar el caso, y de realizar el control de legitimidad y conveniencia. Al no hacerlo y, por ende, no incorporar nuevos argumentos en contra del interesado, exigirle a este último que reiterare su planteo mediante el recurso de revocatoria ante la denegatoria tácita conduce a transformar el recaudo del agotamiento de la vía administrativa en un innecesario ritualismo. Concluyó, entonces, el tribunal que el fallo apelado padecía de un injustificado rigor formal lesivo de la garantía amparada en el art. 18 de la Carta Magna, que en dicho caso asume gravedad porque la omisión del nuevo rito allí exigido conduce a la imposibilidad absoluta de volver a plantear el caso ante la justicia, y con ello la pérdida del derecho material en juego.

c) El plazo de caducidad de la acción contencioso administrativa frente al silencio de la administración. El sistema de los plazos encadenados

Otro supuesto común que conduce a la desnaturalización del presupuesto del agotamiento de la vía administrativa y muchas veces visto en fallos de superiores tribunales de provincia se verifica cuando se exige, no obstante que la legislación procesal no lo establece, que mediando silencio de la administración la demanda contencioso administrativa se articule dentro de los plazos de caducidad previstos para la impugnación judicial cuando la autoridad se pronuncia expresamente.

También este criterio parte del equívoco de conceptuar al silencio como un verdadero acto administrativo denegatorio y no un hecho al cual la ley le otorga efectos jurídicos o una ficción legal que tiene efectos puramente procesales o como un simple arbitrio técnico concebido por el legislador para posibilitar el acceso a la justicia cuando media inactividad de la administración(28).

La Corte Suprema de Justicia en varias ocasiones dejó sin efecto pronunciamientos de los superiores tribunales provinciales de Corrientes y Chaco que aplicaron el plazo de caducidad de la acción a demandas contencioso administrativas iniciadas mediando silencio de la administración. En todo estos casos, los tribunales locales entendían que el término para promover el pleito había comenzado a correr a partir del vencimiento del plazo que tenía la Administración para resolver.

Nuevamente el alto tribunal de la República calificó el criterio expuesto como arbitrario por padecer de un injustificado rigor formal y poner de relieve una inteligencia de la reglas aplicables contraria al principio in dubio pro actione, rector en la materia.

Asimismo expresó que el criterio cuestionado premia la actitud negligente de la administración y hace jugar en contra del particular la figura del silencio administrativo instituida, claramente, en su favor(29).

d) Imposibilidad de impugnar judicialmente por la vía indirecta actos de alcance general

Un particular caso se presentó en el ámbito bonaerense con relación a la impugnación judicial, por la denominada vía indirecta, de disposiciones reglamentarias.

La Suprema Corte local interpretando las disposiciones de las normas reguladoras del procedimiento administrativo y del viejo Código Contencioso Administrativo —en el cual no existe una disposición que expresamente disponga, como lo hace el art. 24 de la ley 19.549 [ED, 42-917], que los actos de alcance general pueden ser impugnados en sede judicial tanto por la vía directa como por la indirecta—, entendió que la única vía para impugnar actos reglamentarios es la directa, descartando, en consecuencia, que ello pueda también verificarse mediante el ataque a los actos de aplicación.

Dicho criterio fue descalificado con base en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias por la Corte Suprema de Justicia de la Nación(30). Al explicar el régimen de impugnación de reglamentos en el nuevo ordenamiento procesal administrativo vuelvo a examinar con mayor precisión esta cuestión.

e) Agotamiento de la vía y plazos irrazonables por su brevedad para recurrir en sede administrativa

El agotamiento de la vía también se transforma en irrazonable y lesivo para el derecho de defensa cuando se establecen plazos intrínsecamente irrazonables por la brevedad del tiempo otorgado para impugnar el obrar administrativo.

En tales casos se genera una peligrosa combinación entre el requisito en cuestión y el del plazo para recurrir en sede administrativa que enervan el acceso a la justicia.

Como ejemplo de lo expuesto cito el art. 89 de la ordenanza general 207/77 de empleo público municipal que establece un plazo de 24 horas para recurrir por revocatoria las medidas disciplinarias impuestas por los intendentes municipales.

Cabe recordar que, conforme lo explicamos en la provincia de Buenos Aires a tenor de la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte bonaerense a partir del caso 'Lesieux', si se pretende la revisión judicial del obrar administrativo es menester hacer uso de dicha vía recursiva.

De modo tal que para lograr la revisión por la justicia de una sanción impuesta por el órgano ejecutivo municipal es preciso como paso previo deducir un recurso de revocatoria dentro del irrisorio plazo de 24 horas, pues de lo contrario, no existirá el acto que causa estado exigido en la antigua codificación procesal administrativa (art. 28, inc. 1º).

Cabe destacar que en el caso la Municipalidad Escobar había dispuesto la cesantía de la actora. Dicha medida fue notificada en su domicilio real el 8 de agosto de 1988. A los 8 días, esto es el 16 del mismo mes y año, aquella dedujo recurso de revocatoria de conformidad con lo dispuesto en el art. 89 de la ordenanza general de procedimiento administrativo 267/77 que establece un plazo de 10 días a tal fin.

El 18 de agosto el municipio rechazó el remedio por extemporáneo aduciendo que estaba vencido en exceso el plazo de 24 horas previsto en el art. 89 de la ordenanza general 207/77 aplicable al caso.

Ante tal situación la actora promovió demanda de inconstitucionalidad ante la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia (art. 149, inc. 1º, Const. Prov., ac tualmente después de la reforma de 1994 co rresponde al art. 161, inc. 1º), la cual por ma yoría fue rechazada(31).

Como era de esperar en la causa 'Parra de Presto'(32) la Corte Suprema nacional, al revocar el pronunciamiento de la Suprema Corte local que había rechazado la demanda de inconstitucionalidad, declaró la invalidez constitucional de la disposición que establece el exiguo plazo de 24 horas por cercenar el derecho de defensa en juicio. Para así resolver, entre otros argumentos, sostuvo que los inconvenientes derivados del insuficiente plazo de 24 horas no se los puede evitar con el control judicial —como lo había considerado la Suprema Corte local con anterioridad—, pues precisamente en virtud del régimen del agotamiento de la vía vigente en el ámbito provincial, la falta o deficiente interposición del recurso de revocatoria frustra a la postre la viabilidad de la revisión judicial del obrar administrativo, razón por la cual el déficit en cuestión no puede ser subsanando posteriormente.

f) Conclusión

Todos los casos examinados ponen de relieve un aspecto patológico o disfuncional del agotamiento de la vía. En ellos no sólo se olvida la función y finalidad que justifica la vía administrativa previa, sino que además por los ritos que se exigen se transforma este recaudo en una verdadera trampa para el particular con las graves

consecuencias que ello acarrea, como es la imposibilidad de acceder a la revisión judicial y en general la pérdida del derecho material comprometido.

Creemos conveniente también puntualizar que, en la mayoría de los supuestos examinados mediaron interpretaciones jurisprudenciales descalificables por formalistas y contrarias al principio *in dubio pro actione*. O sea que, las dificultades para acceder a la revisión judicial no se originaron en regulaciones procedimentales restrictivas o inconstitucionales —a excepción de lo acontecido en el precedente 'Parra del Presto'—, sino en la interpretación de aquellas por los tribunales.

Lo extraño es que las trabas para el acceso a la justicia no fueron impuestas por la Administración, sino —salvo algunas excepciones— por los jueces los que de esta forma abdican y debilitan su función jurisdiccional.

Obviamente lo expuesto no significa que no existan regulaciones deficientes que exigen su imperiosa modificación. Pero lo sorprendente es que los casos más paradigmáticos se originan en desacertadas interpretaciones jurisprudenciales.

Ahora bien, este estado patológico del agotamiento no debe llevar a nuestro entender a su desaparición como algunos pretenden, sino a su encausamiento mediante su adecuada y sencilla regulación que tenga en cuenta tanto los intereses de los particulares como también los intereses públicos.

Pues, como ha señalado Comadira con acierto 'mediante el procedimiento administrativo se atiende no solo a la protección de los derechos o intereses particulares sino también y, primordialmente, al fin propio de la función administrativa dado (...) por la satisfacción directa e inmediata del bien común'(33).

En el XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal una de las conclusiones a la que se arribó en la Comisión de Derecho Procesal Administrativo fue la siguiente: 'Se considera conveniente mantener el sistema de agotamiento previo de la vía administrativa, simplificándola y abriéndola, en tanto el procedimiento administrativo es un modo de ejercer el autocontrol estatal y de protección de los derechos individuales. Sin embargo, el procedimiento previo no deberá exigirse cuando implique una frustración del acceso a la jurisdicción. En cualquier caso el administrado puede acudir al procedimiento previo aun cuando éste no sea exigible'(34).

El agotamiento de la vía ha tenido en los últimos tiempos una expansión desmesurada que ha llevado su aplicación a supuestos en los cuales claramente no sólo no lo justificaban sino que demostraban su condición de trámite inútil y dilatorio para acceder a la revisión judicial. Ejemplo de lo dicho son los numerosos casos antes citados.

Por tal motivo, reitero, es preciso restringir su ámbito de aplicación a los supuestos que atiendan a las razones que justifican su existencia. En los demás casos aquél debe ser obviado. A nuestro criterio un ejemplo de regulación adecuada que atiende equilibradamente los intereses públicos y los privados es del nuevo Código Contencioso Administrativo bonaerense, cuyo régimen describiremos más adelante.

IV

El agotamiento administrativo en el derecho comparado

No debe pensarse que la exigencia del agotamiento de la vía administrativa es un instituto que sólo pervive en nuestro país, pues —como lo hemos expresado en otro trabajo anterior(35)— una mirada a otras legislaciones comparadas, incluso de sistemas jurídicos que muchas veces los consideramos como ejemplos o modelos a seguir, pone de relieve —si bien con diferentes matices— su vigencia.

En Alemania la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del 21 de enero de 1960 establece, como principio, que antes de deducirse ante los tribunales administrativos las pretensiones impugnatoria y la obligacional o de imposición a que se dicte un acto administrativo, deberá transitarse una vía previa recursiva ante la autoridad administrativa, salvo cuando el acto que se cuestiona en sede judicial fue dictado por la autoridad jerárquicamente superior (§ 68, inc. 2º, ley citada)(36). No rige el principio del agotamiento de la vía cuando se interponen las pretensiones declarativa o prestacional general(37). En tal sentido escriben Martin Bullinger y Mariano Bacigalupo: 'Con arreglo al § 68 VwGO, el procedimiento de contradicción — denominación genérica de la vía administrativa de recurso— sólo está configurado con carácter obligatorio para poder acceder a la garantía judicial, si la acción contencioso-administrativa interpuesta está dirigida a impugnar un acto administrativo (Anfechtungsklage, § 42, apdo. 1 VwGO) o a obligar a la autoridad a dictar tal

acto (Verpflichtungslage, § 42, apdo. 1 VwGO). Sin embargo, conforme a la Ley marco del Estatuto jurídico de los funcionarios públicos, también se debe agotar la vía administrativa con carácter previo a la interposición de todos los recursos contencioso-administrativos entablados por funcionarios públicos con apoyo en su status funcional (Klagen aus dem Beamtenverhältnis), independientemente de que la acción contencioso administrativa interpuesta sea una de las previstas en el señalado § 68 VwGO'(38).

Por su parte, en España la nueva ley 29/1998, de 13 de julio de 1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa(39), establece el presupuesto del agotamiento de la vía en el art. 25, inc. 1), el cual determina: 'El recurso contencioso administrativo será admisible en relación con las disposiciones y los actos de la Administración que hayan puesto fin a la vía administrativa'.

A su vez la reciente ley 4/1999, modificatoria de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común(40) en el art. 109 dispone: 'Ponen fin a la vía administrativa: a) Las resoluciones de los recursos de alzada(41). b) Las resoluciones de los procedimientos de impugnación a que se refiere el art. 107.2 (esto es, de aquellos procedimientos de impugnación o reclamación que establezcan las leyes en sustitución del recurso de alzada). c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario. d) Las demás resoluciones de órganos administrativos, cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca. e) Los acuerdos, pactos convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento'.

Con anterioridad a la reforma del régimen de procedimientos administrativos producido por la ley 30/1992(42) se exigía como presupuesto procesal la interposición del recurso de reposición respecto de los actos definitivos dictados por la autoridad jerárquica superior con competencia resolutoria final. En la nueva modificación producida por la citada ley 4/1999 se establece el carácter potestativo de dicha vía recursiva (art. 107)(43).

En Italia hasta el dictado de la ley 1034 del 6 de diciembre de 1971 era obligatorio el agotamiento de los remedios administrativos. Según lo disponía el art. 34 del TU de 26 de junio de 1924, número 1054 (y para el recurso extraordinario en el art. 16, num. 4, del mismo TU) para poder acudir al órgano judicial, si el acto no era definitivo, era necesario la interposición de un recurso jerárquico(44).

La ley antes citada(45), creadora de los Tribunales Administrativos Regionales, al establecer que el recurso judicial también se puede presentar directamente contra actos no definitivos, produjo una reforma radical en lo que se refiere a las relaciones entre este recurso y los recursos administrativos ordinarios (art. 20)(46) .

A partir de entonces, es facultativa la deducción del recurso jerárquico, pues son impugnables judicialmente en forma directa los actos no definitivos.

Tampoco en el derecho francés es preciso agotar la vía administrativa. Por regla los recursos administrativos son de carácter optativo para el particular(47). Sin embargo, al lado de los recursos administrativos comunes, cuya articulación es siempre optativa para el interesado, existe una cantidad cada vez más importante de recursos administrativos especiales que en numerosos casos se exige obligatoriamente su presentación para poder acudir al juez contencioso administrativo(48).

Es importante señalar que en los casos en que no es exigible la interposición de un recurso administrativo para acceder a la vía contencioso administrativa debe cumplirse con el requisito de la decisión prealable(49). En tal sentido expresa Labaudere: 'cuando un ciudadano desea intentar un recurso de plena jurisdicción no puede acudir directamente al juez administrativo. Previamente debe dirigirse a la Administración y provocar de su parte una decisión que le niegue el derecho (...)'(50).

En el derecho norteamericano si bien la doctrina discute si el agotamiento de los remedios administrativos (exhaustion of administrative remedies) constituye un principio o regla general, lo cierto es que, primero por vía jurisprudencial(51) y luego mediante su consagración legislativa la necesidad de transitar la vía previa administrativa constituye un recaudo que es preciso cumplimentar para abrir las puertas de los tribunales, aunque son numerosas las excepciones(52) —como dice Tawil similares en número a las admitidas en nuestro país respecto del reclamo previo(53)—. Así, la Administrative Procedure Act, en la Secc. 704 dispone: 'Actos judicialmente revisables. Las decisiones de las agencias administrativas que, conforme a la ley, sean judicialmente revisables, y las decisiones finales de dichas agencias respecto de las cuales no exista otro remedio adecuado en un tribunal está sujetas a revisión judicial. Las decisiones administrativas de carácter preliminar, de procedimiento o interlocutorias, que no sean directamente revisables judicialmente, lo serán luego de haber sido revisadas por una decisión final de la agencia administrativa. Salvo que la ley lo disponga

expresamente de otra forma, una decisión de una agencia administrativa normalmente considerada final será considerada tal, a los efectos de esta sección en cualquier caso que se haya presentado o fuera o se haya ordenado presentar contra ella recurso de reconsideración, a menos que se establezca que el acto administrativo está suspendido en sus efectos, pendiente una apelación ante la autoridad superior de la agencia'.

Además de lo dicho cabe señalar que, no sólo por el cumplimiento del requisito en cuestión no es posible acceder en forma directa a la revisión judicial sino también debido a la existencia en el derecho norteamericano de dos institutos —emparentados con el agotamiento de la vía pero diferentes aunque a veces se los confunde— que exigen en última instancia el tránsito previo por la órbita de la Administración. Ellos son el requisito de que el obrar impugnado se encuentre 'maduro' (ripeness)(54) y la teoría de la 'jurisdicción primaria'(55).

En lo que se refiere a Latinoamérica establecen la obligatoriedad de agotar la vía administrativa el Código Contencioso Administrativo de Colombia en su art. 135 (texto modificado por el decreto-ley 2304 de 1989)(56), la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de Costa Rica (arts. 18 y 31 y art. 126 de la Ley General de la Administración Pública)(57) y también la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela que regula la jurisdicción contencioso administrativa (arts. 84.5 y 124.2) y la Ley Orgánica de Procedimientos de Procedimientos Administrativos (art. 93)(58).

En Perú el requisito en cuestión tiene sustento constitucional pues en el art. 148 se dispone que 'las resoluciones administrativas que causen estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso administrativa'. Dicha exigencia está reglamentada en el art. 8 del Texto Único Ordenado de la ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos(59), modificado por la ley 26.810, y en el art. 541, incs. 1º y 2º del cód. procesal civil.

También en Uruguay la exigencia del agotamiento de la vía administrativa tiene raigambre constitucional. El art. 319 de la Constitución uruguaya establece que la acción de nulidad ante el Tribunal Contencioso Administrativo no puede ejercitarse si antes no se ha agotado la vía administrativa mediante los recursos correspondientes, los cuales están reglados en la ley 15.524, modificada por la ley 15.869, Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (art. 4, ley 15.869)(60).

En cambio, en México los arts. 83 de la ley de Ley Federal de Procedimientos Administrativos, 29 de la Ley del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal y 208 de la Ley de Procedimientos Administrativos del Distrito Federal determinan el carácter potestativo de los recursos administrativos(61).

En suma, si bien con algunas excepciones, el panorama del derecho comparado pone de relieve que el agotamiento de la vía administrativa sigue siendo una regla a cumplimentar en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos.

V

El agotamiento administrativo en el derecho público provincial y nacional

En lo que respecta a nuestras provincias el examen de los distintos ordenamientos jurídicos locales(62) y de la jurisprudencia permite concluir que el agotamiento de la vía administrativa está férreamente arraigado en nuestro derecho público local.

El requisito en estudio también está consagrado en el reciente Código Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad autónoma de Buenos Aires (art. 3, incs. 1º a 3º)(63) y está reglado en la ley de procedimientos administrativos porteña(64), la cual, siguiendo los lineamientos del régimen nacional, en el art. 109 asigna al recurso jerárquico tan importante función.

Por su parte en el ámbito federal, el agotamiento de la vía administrativa es exigido por el art. 23 de la ley 19.549. En efecto para acceder a la revisión judicial de actos individuales la citada normativa establece la existencia de dos vías previas específicas, como son la reparatoria o reclamatoria, prevista en los arts. 30 a 32, y la recursiva o impugnatoria regulada en el art. 23, ambas con numerosas excepciones(65). En que se refiere a esta última, conforme lo dispone el art. 90 del reglamento de procedimientos administrativos (decreto 1759/72, t.o. por decreto 1883/91) el recurso jerárquico es el único medio apto para producir el agotamiento de la vía administrativa(66).

A su vez, a fin de cuestionar actos administrativos de alcance general dos son los medios establecidos en el art. 24, a saber: la vía directa mediante el carril del denominado reclamo administrativo impropio (art. 24, inc. a, ley 19.549) y la indirecta cuando se impugnen los actos de aplicación de la disposición reglamentaria (art. 24, inc. b, ley citada). En este último caso se exige el agotamiento de la vía administrativa lo cual se produce a través del andarivel recursivo.

La necesidad de transitar un procedimiento administrativo previo a la instancia judicial está establecido asimismo en los diferentes marcos regulatorios de los servicios públicos privatizados(67).

Si bien la doctrina no está de acuerdo acerca de si se trata de supuestos de lo que se denomina jurisdicción primaria administrativa(68) o de agotamiento de la vía(69), lo cierto es que la mayoría de las recientes normas que regulan los servicios públicos privatizados exigen el cumplimiento de un trámite administrativo previo para habilitar la posterior instancia judicial.

Ello surge de lo dispuesto en la ley 24.065 [EDLA, 1992-111], marco regulatorio eléctrico (arts.72 y 76)(70) y su reglamentación por el decreto 1398/92, Anexo I, en la ley 24.076 [EDLA, 1997-171], marco regulatorio del gas (arts. 66 y 70), y en los arts. 29 y 30 del decreto 375/97, marco regulatorio del Sistema Nacional de Aeropuertos, los cuales contemplan la intervención obligatoria previa de los entes respectivos.

A su vez, el decreto 999/92, marco regulatorio para la concesión de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales (art. 68, Anexo I), si bien, a diferencia de los anteriores determina el carácter facultativo de la intervención del ente(71), establece que las decisiones del Director del ente agotarán la vía administrativa en los términos del art. 23 de la ley 19.549(72).

Por su parte el art. 33 del decreto 1185/90 de creación de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, actualmente, después del dictado del decreto 660/96 Comisión Nacional de Comunicaciones, también atribuye a los actos del directorio la condición de agotar la vía de conformidad a lo dispuesto en el citado art. 23.

Creo oportuno también destacar que en los últimos proyectos de regulación del régimen procesal administrativo nacional se ha previsto el requisito objeto de este estudio. Así, en el anteproyecto de Código Procesal Administrativo nacional redactado por la comisión de especialistas creada por resolución 897/93 del Ministerio de Justicia, integrada por los Dres. Miguel S. Marienhoff, Rodolfo Carlos Barra, Juan Carlos Cassagne, Julio Rodolfo Comadira, Carlos Manuel Grecco, Juan Octavio Gauna y Juan Carlos Cantero, como también en el proyecto elaborado por el Ministerio de Justicia sobre la base del anterior anteproyecto y que llegó a tener media sanción del Congreso, si bien con numerosas excepciones, se mantenía la regla del agotamiento previo tanto para los actos de alcance individual como de alcance general (arts. 7º, inc. b, 9º, 11, 12).

El recaudo en cuestión es asimismo exigido en el nuevo proyecto de Código Procesal Administrativo de la Nación redactado en el ámbito de la Jefatura de Gabinete del Ministerio de Justicia(73), el cual cuenta en la actualidad con media sanción legislativa(74) (ver: arts. 6º a 11, título III, Agotamiento de la instancia administrativa, y arts. 12 y 13, título IV Impugnación judicial de actos administrativos).

VI

El agotamiento de la vía en la Provincia de Buenos Aires

El viejo Código de Procedimientos de lo contencioso Administrativo exigía este requisito en el art. 28, inc. 1º, precepto que determinaba en forma muy sencilla que la demanda procesal administrativa debía interponerse respecto de resoluciones administrativas contra las cuales 'no haya recurso administrativo alguno...'.

De modo tal que sólo eran pasibles de impugnación judicial aquellas resoluciones que ponían fin a la vía administrativa por haber sido dictadas por los órganos con la más alta competencia en la materia una vez agotados todos los medios de impugnación previstos en el régimen de procedimiento administrativo específico.

La determinación en la práctica de cuando un acto causaba estado o agotaba la vía y, por ende, era susceptible de ser revisado en sede judicial, no fue nada sencilla y, generó, en más de un caso situaciones de denegación de justicia.

Uno de los problemas más graves que se suscitaron se presentó con relación a obligatoriedad de interponer el recurso de revocatoria previsto en las normas reguladoras del procedimiento administrativo en el ámbito

provincial y municipal (arts. 86, decreto-ley 7647 y la ordenanza general 267/80) a los fines de habilitar la instancia judicial.

El alto tribunal local a través de sus diferentes integraciones estableció diferentes criterios sobre este punto(75). En un primer período sostuvo que el acto administrativo dictado por la máxima autoridad administrativa, con audiencia del interesado, agotaba la vía y no era preciso, entonces la articulación del recurso de revocatoria, el cual sólo era obligatorio cuando el acto había sido dictado de oficio(76).

En el año 1974 el tribunal al decidir la causa 'Giménez'(77) abandonó dicho criterio al otorgarle carácter obligatorio a la revocatoria en todos los casos, esto es haya habido o no intervención o audiencia previa del administrado(78).

Un tercer período en la jurisprudencia de la Suprema Corte local se abre a mediados de 1979 a partir de los fallos recaídos en las causas 'Bretal'(79), 'Gunawardana'(80) y 'Paico, SACI'(81). Retomando su primigenia doctrina el alto tribunal sostuvo que a fin de agotar la vía el recurso de revocatoria sólo resultaba obligatorio respecto de los actos dictados de oficio por el órgano superior o cuando se trataba de actos de alcance general (arts. 95 y 96 del decreto-ley 7647). En cambio, tratándose de actos dictados previa audiencia o intervención del interesado, dicho remedio no era obligatorio sino de carácter optativo.

Un nuevo viraje jurisprudencial se operó a partir del 11/12/86, sentando el máximo tribunal la doctrina actualmente vigente, al resolver el conocido precedente 'Lesieux'(82). Reto mando el criterio restrictivo sentado en el citado caso 'Giménez' En dicha ocasión se decidió que en atención a lo dispuesto en los arts. 28, inc. 1º del cód. de proced. cont. adm. y 86 y 89 del decreto-ley 7647, Ley de Proceso Administrativo, la interposición del recurso de revocatoria constituye un requisito insoslayable para abrir la instancia judicial. Sin embargo, se excepciona su deducción frente a los actos que desestimen un recurso jerárquico.

El criterio en cuestión fue descalificado por la Corte nacional a partir del caso 'Sacoar'(83) resuelto el 13/10/88, por considerar que el cívico tribunal local incurrió en un injustificado rigor formal incompatible con el derecho de defensa porque la deducción del recurso de revocatoria en tales casos constituye un ritualismo inútil.

No menos importantes han sido los inconvenientes suscitados a fin de obtener la impugnación judicial por la denominada vía indirecta de disposiciones reglamentarias.

En el antiguo régimen procesal provincial no existe una disposición que expresamente disponga, como lo hace el art. 24 de la ley 19.549 y ahora el art. 14, inc. 1º, apart. b) y e), inc. 2º, apart. B del nuevo CCA, que los actos de alcance general pueden ser controvertidos en sede judicial tanto por la vía directa como por la indirecta. Las únicas regulaciones expresas que preveían el cuestionamiento de los reglamentos solo contemplaban su ataque por medio de una vía directa.

Así, en el art. 95 del decreto-ley 7647, reproducido en la ordenanza general 267 para el ámbito municipal, se prevé la posibilidad de interponer un reclamo administrativo ante la misma autoridad que dictó la medida general dentro del plazo de 30 días a partir de su publicación en el boletín oficial.

Por su parte, el art. 2º del código Varela, establece: 'En caso de que, por una medida de carácter general, la autoridad administrativa perjudicase derechos privados o de otra administración pública, deberá acudir individualmente a la misma autoridad que dictó la medida general, reclamando de ella, y solicitando se deje sin efecto la disposición en cuanto al interés a que perjudica o al derecho que vulnera; y si la decisión final de la autoridad administrativa fuese contraria al reclamante, éste podrá promover el juicio contencioso administrativo en contra de esa decisión'.

Interpretando dichas disposiciones la Suprema Corte local entendió que la única vía para impugnar actos reglamentarios es la directa, descartando, en consecuencia, que ello puede también verificarse mediante el ataque a los actos de aplicación.

En la causa 'Tidone Leda', decidida el 22/6/93(84), la actora impugnó un decreto municipal de naturaleza reglamentaria mediante el cuestionamiento de sus actos de aplicación. El supremo tribunal bonaerense desestimó la demanda por entender que no reunía uno de los requisitos de admisibilidad de la pretensión en tanto el acto de alcance general en que se fundaban las resoluciones aplicativas estaba firme debido a su falta de impugnación oportuna. A su juicio dicha impugnación debió haberla realizado el interesado mediante el reclamo administrativo previsto en el citado art. 95 de la ordenanza general 267, y, desestimado aquel,

promover la demanda contencioso administrativa.

Con tal interpretación la Suprema Corte borró de un plumazo la vía más común, y hasta ese entonces por ella nunca desconocida, para impugnar disposiciones reglamentarias como es la indirecta, esto es mediante el ataque a sus actos aplicativos(85).

Enhorabuena la Corte nacional revocó dicho pronunciamiento(86). A tal efecto expresó: a) que el plazo de caducidad establecido en el citado art. 95 no era aplicable al caso en tanto dicha norma aprehende una situación diversa a la allí debatida; b) la interpretación otorgada al precepto atenta contra el principio de seguridad jurídica en tanto obliga a los particulares a la permanente impugnación de la actividad reglamentaria de la administración, con el único objeto de evitar que, por el transcurso del tiempo, queden firmes los actos dictados como consecuencia de aquella; y c) la inteligencia efectuada por la corte provincial es contraria al ya citado principio in dubio pro actione.

VII

Previsiones constitucionales sobre el agotamiento de la vía

Como decíamos anteriormente el agotamiento de la vía ha tenido en los últimos tiempos una expansión desmesurada que ha llevado a su aplicación a supuestos en los cuales claramente no sólo no se justificaba sino que además demostraban su condición de trámite inútil y dilatorio para acceder a la revisión judicial. Por tal motivo, con la clara finalidad de reducir su ámbito de aplicación el constituyente estableció en el art. 166, último párrafo, de la Carta Magna local que la ley 'establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa'.

De dicho texto cabe extraer las siguientes conclusiones:

- a. El agotamiento de la vía administrativa(87) es el único requisito de admisibilidad que tiene expreso reconocimiento constitucional. En la cláusula constitucional no se menciona ni el plazo de caducidad ni el pago previo.
- b. Se han delegado en el legislador los supuestos específicos en los cuales es preciso agotar la vía y también el trámite a seguir para su configuración. De tal modo, se deja abierta la posibilidad de deducir demandas contencioso administrativas sin que sea admisible el recaudo en cuestión(88).
- c. No es posible suprimirlo en todos los casos. El constituyente no dispuso la eliminación de dicho recaudo, sino su morigeración. El espíritu del art. 166, in fine, es claro: este requisito debe ser acotado a límites razonables, lo cual significa que el agotamiento de la vía debe ser mantenido pero sólo para los supuestos que atiendan a las razones que justifican su existencia y que se vinculan a su doble función de instrumento de autocontrol administrativo y de garantía para los administrados. En los demás supuestos aquel debe ser obviado(89).
- d. En consonancia con el principio de tutela judicial continua y efectiva la configuración de este requisito debe ser simple y no desarrollarse en una dimensión temporal prolongada que demore el acceso a la justicia.

VIII

El régimen del agotamiento de la vía en el CCA

En cumplimiento con lo dispuesto en el art. 166, último párrafo, de la Constitución provincial y con el principio de tutela judicial continua y efectiva (art. 15 de la Const. cit.), el nuevo Código Contencioso Administrativo produce un cambio sustancial respecto del régimen del agotamiento de la vía, en tanto no sólo acota los supuestos en que dicho recaudo deviene obligatorio sino que también simplifica y agiliza su trámite.

A fin de explicar en que casos agotar la vía deviene insoslayable para habilitar la instancia judicial cabe señalar que por contraste con el régimen del código Varela y a fin de otorgar una más amplia protección judicial, al igual que lo hacen la ley de la jurisdicción alemana de 1960 y la nueva ley española 29/1998 de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa(90), como así también los códigos procesales administrativos de Neuquén (art. 19)(91), Formosa (art. 17)(92) y Corrientes (art. 55)(93) el CCA no prevé una sino una pluralidad de pretensiones (art. 12)(94), cuya admisibilidad también se condiciona a requisitos diversos(95), que varían de acuerdo al tipo de pretensión procesal administrativo de que se trate. Su

configuración está directamente vinculada a la índole de la pretensión.

Como lo ha expresado Juan Carlos Cassag ne 'el código acoge —al igual que la legislación procesal española— el principio de unidad de acción con pluralidad de pretensiones. Sigue así la línea de la corriente procesal marcada por Guasp y González Pérez que conduce a distinguir entre pretensión, demanda y acción'(96).

La diversidad de pretensiones regladas en el Código obedece al distinto objetivo que se canaliza mediante cada una de ellas. V.gr.: anulación de un acto, indemnización de daños y perjuicios, solicitud de una prestación debida, etc.

Mediante esta variedad de pretensiones se plasma el mandato constitucional del art. 15, que consagra el derecho a la tutela judicial continua y efectiva(97), en tanto cualquier tipo de comportamiento estatal o de otros sujetos que en ejercicio de funciones administrativas lesionen a cualquier persona en sus derechos o intereses amparados por el ordenamiento jurídico cuenta con adecuada protección jurisdiccional.

Numerosos casos que eran de dificultosa o imposible revisión judicial con el código anterior, ahora encuentran un cauce procesal adecuado para su justiciabilidad.

La disposición central sobre el particular es el art. 12 del CCA(98), el cual enuncia, en forma no taxativa, las diferentes clases de pretensiones susceptibles de ser entabladas ante el fuero contencioso administrativo. Ellas son: a- pretensión anulatoria o impugnatoria; b- pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos o intereses; c- pretensión indemnizatoria; d- pretensión meramente declarativa; e- pretensión de cese de vías de hecho administrativas; f- pretensión prestacional; y g- pretensión de amparo por mora de la administración.

El agotamiento de la vía constituye una condición de admisibilidad sólo de las pretensiones de anulación (art. 14, inc. 1º, apart. a, b y c del CCA) y también de la de daños y perjuicios (art. 14, inc. 1º, apart. d y 20 del CCA) y de la de restablecimiento del derecho cuando se las articule en forma conjunta y como accesorias de la de nulidad que les da sustento(99).

En los restantes tipos pretensionales tal requisito no es exigible.

Pero, aun en lo concerniente a la pretensión de impugnación debemos desde ya resaltar que no en todos los casos es menester agotar la vía, pues el nuevo ordenamiento procesal lo excepciona o determina su carácter facultativo en numerosos supuestos.

1) Supuestos en que es necesario el agotamiento de la vía. Pretensiones alcanzadas

A) Pretensión anulatoria

La pretensión anulatoria es aquella que tiene por objeto la declaración de invalidez de actos administrativos de alcance individual o general y de ordenanzas municipales (art. 12, inc. 1º).

Esta vía procesal está sujeta a los siguientes requisitos específicos de admisibilidad: a) el agotamiento previo de la vía administrativa en los supuestos previstos en el art. 14 del CCA; b) la existencia de un acto definitivo, esto es el que decide la cuestión de fondo planteada, o asimilable a tal. Según lo dispone el art. 14, inc. a, último párrafo: 'se asimilan a definitivos aquellos actos administrativos que, sin resolver directamente sobre el fondo del asunto debatido, ponen fin al procedimiento, impiden tramitar la petición planteada en sede administrativa o generan indefensión'; c) la configuración del silencio administrativo cuando la Administración no se ha pronunciado en forma expresa (art. 16 del CCA); d) el plazo de caducidad, cuya extensión en el nuevo ordenamiento ritual se ha aumentado de 30 a 90 días (art. 18) y, finalmente e) el pago previo o solve et repete(100) limitado sólo a los supuestos deudas de naturaleza tributaria, —quedando excluidas las multas y recargos— (art. 19) y no respecto a cualquier otro tipo de obligaciones dinerarias con el Estado como surgía del art. 30 del código Varela el cual imponía este recaudo en relación con liquidaciones de 'cuentas o de impuestos'(101).

El agotamiento de la vía, que es el tema motivo de este trabajo, está regulado en el art. 14 del CCA. Dicha disposición establece: '1. sin perjuicio de los demás requisitos previstos en el presente código, será necesario agotar la vía administrativa como requisito de admisibilidad de la pretensión procesal, en los siguientes supuestos:

a) Cuando el objeto de la pretensión consista en la anulación de un acto administrativo de alcance particular, que revista la condición de definitivo y que no emanare de la autoridad jerárquica superior con competencia resolutoria final o del órgano con competencia delegada por aquélla si el acto administrativo definitivo hubiera sido dictado por la autoridad jerárquica superior con competencia resolutoria final o por el órgano con competencia delegada, sea de oficio o con la previa audiencia o intervención del interesado, se considerará que ha agotado la vía administrativa, sin que resulte necesario a tal fin la interposición y decisión, expresa o por silencio, de un recurso administrativo en su contra en tal supuesto el recurso administrativo, aunque estuviere reglado, se considerará de ejercicio meramente facultativo para el interesado. A todos los efectos previstos en este código, se asimilan a definitivos aquellos actos administrativos que, sin resolver directamente sobre el fondo del asunto debatido, ponen fin al procedimiento, impiden tramitar la petición planteada en sede administrativa o generan indefensión.

b) Cuando el objeto de la pretensión consista en la anulación de un acto administrativo de ejecución de otro de alcance general o de una ordenanza municipal de tal carácter, cuya impugnación también fuere pretendida. En este supuesto se aplicarán las reglas previstas en el apartado anterior.

c) Cuando el objeto de la pretensión consista en la anulación de un acto administrativo de alcance general que no emanare de la autoridad jerárquica superior con competencia resolutoria final o del órgano con competencia delegada por aquélla deberán seguirse las reglas del apartado a).

d) Cuando el objeto de la pretensión consista en la reparación de daños y perjuicios, fundada en la nulidad de actos administrativos de alcance particular o general. En este supuesto serán de aplicación las reglas previstas en el apartado a), sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 20, inc. 2º del presente Código.

e) La falta de impugnación directa o su desestimación, de un acto de alcance general o de una ordenanza municipal de tal carácter, no impedirá la impugnación de los actos individuales de aplicación. La falta de impugnación de los actos individuales que aplican un acto de alcance general, tampoco impedirá la impugnación de éste, sin perjuicio de los efectos propios de los actos individuales que se encuentren firmes o consentidos.

2. Aun tratándose de pretensiones de anulación, no será necesario agotar la vía administrativa en los siguientes supuestos:

a) Cuando mediere una clara conducta de la demandada que haga presumir la ineficacia cierta de acudir a una vía administrativa de impugnación o cuando, en atención a particulares circunstancias del caso, exigirla resultare para el interesado una carga excesiva o inútil. La interposición de la demanda importará la interrupción de los plazos de caducidad para la presentación de los recursos en sede administrativa.

b) Cuando se impugne directamente un acto administrativo de alcance general emanado de la autoridad jerárquica superior o del órgano con competencia delegada por aquélla, o una ordenanza municipal.

c) En los casos previstos en los arts. 16 y 17 del presente código'.

La regla que se sienta en la nueva codificación procesal administrativa es muy clara y simple. Sólo son impugnables en la instancia judicial aquellas decisiones dictadas en forma originaria por el órgano con competencia final en la materia o cuando han sido dictadas por aquel luego de haberse transitado la vía jerárquica.

En una palabra, tanto cuando se impugnen actos de alcance individual como de alcance general es preciso siempre obtener un pronunciamiento de la autoridad que tenga la competencia máxima sobre la materia.

a. Impugnación de actos administrativos de alcance individual

Hay que agotar la vía administrativa cuando se pretenda impugnar en sede judicial actos administrativos de alcance particular, que revistan la condición de definitivos y que no emanen de la autoridad jerárquica superior con competencia resolutoria final o de los órganos con competencia delegada por aquella.

Al igual que ocurre en el ámbito nacional (art. 90 del decreto 1759/72, t.o por decreto 1883/91)(102), el recurso jerárquico previsto en el art. 92 del decreto-ley 7647 y de la ordenanza general 267/80 es el único medio apto para producir el agotamiento de la vía administrativa.

Los actos administrativos definitivos o asimilables que emanen de la máxima autoridad administrativa con competencia resolutoria final (v.gr. Poder Ejecutivo, intendente municipal, directorio de una entidad autárquica, etc.) o de un órgano con competencia delegada (v.gr. ministros), dictados de oficio o con la previa audiencia o intervención del interesado, causan estado, motivo por el cual no es menester articular ningún tipo de recurso administrativo en su contra.

Se deja de lado de este modo la doctrina jurisprudencial antes examinada sentada por la Suprema Corte provincial en el citado caso 'Lesieux'. En el nuevo régimen el recurso de revocatoria no constituye más un presupuesto procesal para habilitar la instancia judicial.

Ante los actos administrativos definitivos o equiparables de la autoridad jerárquica superior con competencia decisoria final o de los órganos con competencia delegada el recurso de revocatoria tiene carácter potestativo para el interesado. Se vuelve de este modo al anterior criterio del alto tribunal local expuesto en el conocido caso 'Bretal'(103).

Por lo demás, la solución prevista en el art. 14 sigue los lineamientos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual en supuestos como los referidos la deducción del recurso de revocatoria constituye un ritualismo inútil incompatible con la garantía de la defensa (art. 18, Const. Nac.)(104).

Es importante destacar que, tal como, se aclara en el tercer párr. del art. 14, 1º, a) del CCA, por regla se considerará de ejercicio meramente facultativo para el interesado la articulación del recurso de revocatoria, aunque estuviere expresamente reglado en algún ordenamiento especial, salvo a los que se refiere el art. 15 del CCA.

En suma, el único recurso administrativo de articulación obligatoria para acceder a la instancia judicial es el jerárquico.

b. Impugnación de actos de alcance general o de ordenanzas municipales de dicho carácter

La legislación prevé dos vías para cuestionar judicialmente los actos administrativos de alcance general y las ordenanzas municipales de dicho carácter. Ellas son las tradicionalmente denominadas vías directa (art. 14, 2.b) e indirecta (art. 14, 1.b).

Mediante la primera se controvierte en forma inmediata y directa la norma de contenido general y no rige a su respecto el requisito del agotamiento de la vía. Por su parte, mediante la segunda se produce la impugnación del acto de alcance general a través del cuestionamiento de los actos de aplicación de aquel.

En este último supuesto la exigencia de agotar la vía dependerá de la autoridad que haya dictado los actos definitivos de ejecución de la norma de contenido general. Si los actos de aplicación emanaron del órgano superior con competencia decisoria final o de los órganos con competencia delegada no será preciso deducir recurso administrativo alguno, pues tales actos causan estado.

En cambio, si el acto de ejecución proviene de una autoridad jerárquicamente inferior es obligatorio agotar la vía administrativa lo cual se produce a través del andarivel recursivo en la forma explicada anteriormente. El art. 14, 1, c) exige también el agotamiento de la vía cuando se demande la anulación de un acto administrativo de alcance general que no emane de la autoridad jerárquica superior con competencia resolutoria final o del órgano con competencia delegada por aquella.

El Código aclara a fin de despejar cualquier duda al respecto —téngase presente la jurisprudencia de la Suprema Corte bonaerense sentada en el citado y criticado caso 'Tidone Leda'(105)— que: 'La falta de impugnación directa o su desestimación, de un acto de alcance general o de una ordenanza municipal de tal carácter, no impedirá la impugnación de los actos individuales de aplicación. La falta de impugnación de los actos individuales que aplican un acto de alcance general, tampoco impedirá la impugnación de este, sin perjuicio de los efectos propios de los actos individuales que se encuentren firmes o consentidos' (art. 14, inc. 1, e).

B) Pretensión de daños y perjuicios

Asimismo, debe agotarse la vía cuando se reclame judicialmente el pago de una indemnización conjuntamente con la nulidad de actos administrativos de alcance particular o general (art. 14, inc. 2º, apart. d, del CCA).

Al respecto cabe destacar que la pretensión resarcitoria fundada en la ilegitimidad de un acto administrativo es accesoria y está subordinada a la previa declaración de invalidez de este(106).

En este sentido escribe González Pérez: 'En el supuesto de la lesión patrimonial que dé lugar a la indemnización derive de la infracción del Ordenamiento jurídico en que hubiere podido incurrir el Reglamento o el acto, será presupuesto de la responsabilidad la declaración de la infracción al Ordenamiento jurídico por la propia Administración —en ejercicio de la autotutela— o por sentencia firme'(107).

Así lo ha resuelto la Cámara Contencioso Administrativa Federal en el conocido plenario 'Petracca'(108) y en fecha más reciente la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas 'Alcántara Díaz Colodrero'(109) y 'Navas'(110). Por tal motivo, si la decisión administrativa deviene firme —ya sea debido a su falta de impugnación o a su cuestionamiento tardío— no es admisible el reclamo de daños y perjuicios basados en la ilegitimidad de aquella.

En palabras de la Corte nacional: 'dicha conclusión es una 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 (art. 12, 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 competente'(111).

Por las razones indicadas, cuando se demanda una reparación cuya causa se encuentra en el obrar ilegítimo de la Administración, el art. 20 del código habilita al interesado a deducir, a su opción, la pretensión en forma simultánea y juntamente con la impugnatoria o a hacerlo en forma autónoma luego de finalizado el proceso de anulación que le sirve de sustento.

Según surge de lo establecido en los arts. 14, inc. I, apart. d y 20, inc. 1º del CCA cuando el objeto de la pretensión consiste en el reclamo de daños y se lo demanda juntamente con la ilegitimidad del acto administrativo es menester cumplir con el requisito de admisibilidad relativo al agotamiento de la vía. A tal fin, son de aplicación las reglas previstas en el art. 14, inc. 1º, apart. a antes examinadas.

En cambio, tratándose de pretensiones indemnizatorias fundadas en la responsabilidad por acto válido o derivadas, hechos o vías de hecho administrativas, en principio se deben articular en forma autónoma porque no existirá decisión administrativa alguna que impugnar. En tales supuestos la demandabilidad estatal es directa.

C) Pretensión de restablecimiento de derechos

Mediante este remedio procesal se pretende el restablecimiento, la superación o reconstrucción de un estado anterior al creado por un comportamiento administrativo ilegítimo que el actor no está obligado a soportar(112). Si bien la legislación procesal administrativa no ha previsto requisitos de admisibilidad específicos para este tipo de pretensión es evidente que cuando se la articula simultáneamente con una pretensión impugnatoria le son aplicables los mismos requisitos que aquella, entre los que se encuentra el agotamiento de la vía. En tal caso, esta operará como pretensión accesoria de la primera porque el restablecimiento del derecho lesionado es consecuencia necesaria de la declaración de invalidez del acto.

2) Supuestos en que no es exigible el agotamiento de la vía administrativa

Por su parte, según surge de lo dispuesto en la nueva codificación no será necesario agotar la vía administrativa en los siguientes supuestos:

a) En razón de la jerarquía del órgano del cual emana el acto administrativo

Conforme lo hemos explicado, los actos administrativos definitivos o asimilables que emanen de la máxima autoridad administrativa con competencia resolutoria final o de un órgano con competencia delegada, dictados de oficio o con la previa audiencia o intervención del interesado, ponen fin a la vía administrativa y son directamente impugnables en sede judicial. Contra aquellos no es obligatorio interponer ningún tipo de recurso administrativo.

Ello no obstante, de interponerse un recurso administrativo procedente (v.gr. revocatoria) contra el acto que agota la vía, se interrumpe el plazo de caducidad para demandar, porque según lo dispone, acertadamente, el

art. 18, inc. 1º del CCA en tales casos , dicho plazo se contará desde el día siguiente al de la fecha de notificación al interesado de la decisión que rechace aquel recurso.

b) En razón del comportamiento de la autoridad administrativa y cuando la vía administrativa constituya una carga excesiva o inútil

Cuando medie una clara conducta de la demandada que haga presumir la ineficacia cierta de acudir a una vía administrativa de impugnación o cuando, en atención a particulares circunstancias del caso, exigirla resultare para el interesado una carga excesiva o inútil (art.14, inc. 2º, apart. a). Indudablemente la solución establecida en el citado apart. a, del inc. 2º del art. 14 del CCA encuentra su fuente directa en el art. 32, inc. e) de la ley 19.549, norma que excepciona del reclamo administrativo previo cuando 'mediare una clara conducta del Estado que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento transformando el reclamo previo en un ritualismo inútil'(113).

La disposición en examen fija dos parámetros para eximir el agotamiento de la vía: a. cuando la articulación de la vía impugnatoria se presente claramente inútil o excesiva y b. cuando el comportamiento de la Administración demandada claramente permite presumir que deviene ineficaz transitar las vías previas recursivas.

Son numerosos los fallos en los cuales se ha excepcionado el tránsito por la vía administrativa previa sobre la base de las razones bajo examen. A modo de ejemplo citamos los siguientes.

1. Supuestos en los cuales la Administración ha rechazado numerosos reclamos presentados con el mismo objeto. Así se ha resuelto: '...puede establecerse la manifestación inequívoca de la Administración a través del texto de las numerosas resoluciones del Ministerio de Educación y Cultura... que desestimaron más de 100 reclamos presentados por empleados de ese Ministerio'(114).

2. Medidas adoptadas por el Estado en el marco de una política estatal(115). También se ha valorado a fin de considerar si se configuraba la excepción del citado inc. e del art. 32 la circunstancia de que las medidas cuestionadas por el reclamante habían sido adoptadas en el marco de una determinada política estatal, lo que exterioriza un curso de acción respecto del cual prima facie no parece probable en el caso la enervación de su eficacia práctica(116).

3. Existencia de reclamos administrativos anteriores rechazados por la misma autoridad administrativa. Conforme lo hemos expuesto con anterioridad la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha descalificado la doctrina jurisprudencial que exige la interposición del recurso de revocatoria como requisito de admisibilidad de la pretensión procesal administrativa por considerar que en tales casos se incurre en un injustificado rigor formal incompatible con el derecho de defensa. A tal fin ha señalado el alto tribunal que si ha raíz del reclamo administrativo ha existido etapa conciliatoria con intervención suficiente del administrado y, por ende, la demandada tuvo la posibilidad realizar el control de legitimidad y conveniencia, no resulta dable aceptar que la misma autoridad superior que dictó el acto cuestionado fuese a modificar su decisión ante un eventual recurso de revocatoria contra aquel. Por tal motivo, exigir a la actora la presentación de un nuevo recurso ante el mismo órgano significaría so meterla a un ritualismo estéril, incluso con inútil dispendio de actividad propia de la Administración(117).

4. Supuestos en los que la autoridad demandada al contestar la demanda rechazó en cuanto al fondo la pretensión del actor sin oponer la falta de reclamo administrativo previo como defensa o excepción. En tales hipótesis el máximo tribunal de la República consideró que la exigencia del reclamo previo se convierte en un inoperante ritualismo(118).

5. Casos en los que se plantea la inconstitucionalidad de una ley(119). Si bien no media acuerdo en la doctrina respecto las facultades de la Administración para realizar el control de constitucionalidad de las leyes(120), la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que cualesquiera sean las facultades del Poder Ejecutivo para dejar de aplicar actos contrarios a las leyes, no le corresponde declarar la inconstitucionalidad de ellas, pues dicha facultad es exclusiva del Poder Judicial, único habilitado para juzgar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo. Pues, lo contrario importaría admitir que el poder pueda residir y concentrarse en una sola sede(121).

La sala II de la Cámara Nacional Contencioso Administrativa ha resuelto que deviene innecesario agotar la vía administrativa cuando lo que se pretende es la declaración de inconstitucionalidad de una norma pues ello no puede ser resuelto en sede administrativa(122).

c) Impugnación directa actos administrativos de alcance general que emanen de órganos jerárquicamente superiores

Tampoco es obligatorio el recaudo en examen cuando se impugne directamente un acto administrativo de alcance general emanado de la autoridad jerárquica superior o del órgano con competencia delegada por aquélla (art. 14, inc. 2, apart. b). Tales actos ponen fin a la vía administrativa y, por ende, no es preciso la articulación de ningún tipo de reclamo o recurso contra aquellos.

d) Impugnación directa de ordenanzas municipales

Cuando se cuestione judicialmente en forma directa una ordenanza municipal no es preciso transitar ningún tipo de vía administrativa previa (art. 14, inc. 2º, apart. b).

La solución prevista es acertada pues no es razonable exigir la interposición de recursos o reclamos administrativos en tales supuestos habida cuenta de la naturaleza de acto complejo de las ordenanzas municipales, en tanto intervienen en su formación la voluntad del Concejo Deliberante y también la del intendente municipal.

e) Cuando se configure el silencio administrativo

Al igual que en el sistema del código Varela, cuando se configure el silencio de la administración según lo dispuesto en el artículo 16(123) la demandabilidad es directa (art. 14, inc. 2º, apart. c).

Al no ser el silencio administrativo un acto, sino un hecho al cual la ley le asigna efectos jurídicos(124) no es posible su impugnación mediante los recursos administrativos (art. 86, 89 y 90 del decreto-ley 7647 y de la ordenanza general 267/80).

La solución expuesta está en línea con la jurisprudencia del máximo tribunal de la República, a la que antes hemos hecho referencia, según la cual exigir al administrado que frente al silencio de la administración reitera su planteo mediante el recurso de revocatoria conduce a transformar el recaudo del agotamiento de la vía administrativa en un innecesario ritualismo lesivo de la garantía amparada en el art. 18 de la Carta Magna(125).

f) Impugnación de vías de hecho administrativas

Cuando se impugna en sede judicial una vía de hecho administrativa no rige la exigencia del agotamiento de la vía y tampoco la articulación de reclamo alguno ante la autoridad administrativa (art. 21, CCA).

El inc. 5º del art. 12 del CCA, ampliando el marco de tutela de los administrados, contempla una pretensión específica para el cuestionamiento de los comportamientos administrativos que quebranten en forma grosera el principio de legalidad, que denomina pretensión de cese de la vía de hecho administrativa(126).

Con buen criterio el legislador no ha condicionado la admisibilidad de esta pretensión al requisito de la vía administrativa previa, pues según se prescribe aquella 'puede deducirse directamente en sede judicial, sin que sea menester formular un previo reclamo en sede administrativa' (art. 21, primer párrafo)(127).

Por lo demás, por la naturaleza de la actuación administrativa a cuestionar —hechos y no actos administrativos— no es posible su impugnación mediante los recursos administrativos (arts. 86, 89 y 90 del decreto-ley 7647 y de la ordenanza general 267/80).

g) Pretensión de daños y perjuicios derivados de la actividad estatal lícita o de hechos o vías de hecho

Asimismo no rige la exigencia del acto que causa estado cuando se demanden los daños y perjuicios ocasionados por el obrar lícito de sujetos estatales o derivados de hechos o vías de hecho. Las razones por las cuales no es menester agotar la vía ya las expusimos anteriormente a donde nos remitimos (VI.- 1) b).

h) Pretensión meramente declarativa

Igualmente no es aplicable el presupuesto del agotamiento de la vía respecto de la pretensión meramente declarativa prevista en el inc. 4 del art. 12 del CCA, cuyo objeto es obtener la declaración de certeza sobre

una determinada relación o situación jurídica regidas por el derecho administrativo, como tampoco con relación a la pretensión de amparo por mora, cuya finalidad es obtener un emplazamiento judicial para que la autoridad administrativa cumpla con su deber de resolver y dicte el acto administrativo o preparatorio que corresponda(128).

IX

La pretensión prestacional y el reclamo administrativo previo

Una especial atención merece la situación que se plantea respecto de la denominada pretensión prestacional o pretensión contra la inactividad administrativa (arts. 12, inc. 6° y 17, CCA)(129) y la necesidad de articular en forma previa a la demanda judicial un reclamo ante la autoridad administrativa pertinente.

Ante todo conviene señalar que ante la insuficiencia de los remedios tradicionales para combatir la inactividad administrativa(130), la cual en gran parte se encuentra aún inmune al control judicial(131), el inc. 6° del art. 12 y el art. 17 del CCA(132) prevén una modalidad de pretensión absolutamente novedosa en nuestro derecho público provincial y también federal, cuyo objeto es el cumplimiento o la realización de una prestación debida, específica y determinada por la Administración(133).

Se trata de un remedio de defensa frente a la denominada inactividad material de la Administración, es decir, contra la pasividad de la Administración producida fuera de un procedimiento administrativo(134), la cual puede producirse en el ámbito de cualquiera de las funciones que aquella desarrolla (v.gr. inactividad del ámbito de la función de policía, fomento y servicios públicos).

En lo atinente a las condiciones de admisibilidad de esta pretensión singular el art. 17 del CCA dispone que antes de iniciarse el pleito es necesario que el interesado reclame a la autoridad administrativa jerárquicamente superior con competencia resolutoria final el cumplimiento de la prestación omitida. Si esta no cumpliere en el plazo establecido o, en su defecto, en el de 90 días hábiles administrativos contados a partir del día siguiente al del reclamo, se presumirá la existencia de una resolución denegatoria o adversa para el interesado.

Se produce en este caso la reconversión de la inactividad material en un supuesto de inactividad formal o silencial. Recién entonces, quedaría habilitada la instancia judicial.

La disposición en examen culmina señalando: 'la vía del presente artículo será opcional para el interesado'. Dicha frase no estaba incluida en el proyecto de código elaborado por la comisión redactora. Su incorporación tuvo lugar en el ámbito de la Legislatura provincial.

¿Cómo debe interpretarse esta expresión?

A nuestro entender dos son las respuestas posibles.

a) Según una primer interpretación la opción a que se refiere la citada disposición se vincula con la articulación del reclamo previo allí referido.

De modo tal que, es de carácter facultativo para el interesado el agotamiento de la vía administrativa el cual se canaliza mediante el pedido a la autoridad administrativa para que dé cumplimiento a la obligación incumplida(135).

b) Otra interpretación posible conduce a afirmar que la opción establecida en la parte final del art. 17 se refiere a la misma pretensión prestacional y no al reclamo previo. Cuando el precepto utiliza la palabra vía lo hace para referirse al medio procesal judicial que puede utilizar el afectado por la inactividad de la Administración.

En una palabra 'la vía del presente artículo' sería la propia pretensión prestacional y no el procedimiento de agotamiento de la instancia administrativa.

Sobre esa base se concluye que la pretensión prestacional no puede deducirse directamente, pues su admisibilidad está condicionada al tránsito de una vía administrativa previa obligatoria.

El sentido de la opción estaría dado a fin de proteger al actor que al dudar acerca de la procedencia de la

pretensión de prestación demanda por otro carril procesal, el cual normalmente será la pretensión de nulidad. A fin de evitar que el remedio procesal utilizado se desestime por no ser la vía correcta se establece el carácter opcional de la acción de prestación. Piénsese que quizás no siempre serán claros los supuestos de prestaciones incumplidas que pueden dar lugar a la demanda prestacional, razón por la cual es posible que ante una situación de dubitación se elija una vía que se la considera más segura.

En favor de esta tesis cabe agregar un argumento de suma significación como es el que fluye a partir del texto del art. 35, inc. i) del CCA, norma que establece las excepciones previas fundadas en la inadmisibilidad de la pretensión.

Entre los motivos que pueden dar lugar a la oposición de esta defensa formal el precepto de cita enuncia el incumplimiento del requisito previsto en el art. 17 del CCA, el cual no es otro que el reclamo administrativo cuyo objeto es el cumplimiento de la prestación omitida.

Si por no cumplir con dicho requisito la pretensión deviene inadmisibile no cabría más que concluir que aquel no constituye un recaudo de carácter facultativo sino obligatorio, pues es evidente que la ausencia de un presupuesto optativo no puede dar lugar a tan drástica consecuencia.

X

El agotamiento de la vía ante los tribunales administrativos y los entes reguladores de servicios públicos privatizados

Una mención especial dedica el Código para el agotamiento de la vía respecto de las pretensiones de anulación de actos administrativos emanados de tribunales de la Administración pública o de entes reguladores de servicios públicos determinando que en tales casos ese presupuesto procesal se regirá por las disposiciones que determinen los procedimientos ante los mismos, aclarándose que las normas previstas en el dicho ordenamiento procesal serán de aplicación supletoria.

Seguidamente en forma somera describiremos el régimen específico de agotamiento de la vía en los dos supuestos referidos.

1) Tribunales administrativos

En el ámbito local sólo existen strictu sensu dos tribunales administrativos: el Tribunal de Cuentas y el Tribunal Fiscal.

a. Tribunal de Cuentas

En lo que se refiere al primero de ellos no existe ninguna vía recursiva previa de interposición obligatoria para poder ocurrir al órgano judicial. Los actos del referido cuerpo de control son directamente impugnables en sede judicial.

El recurso de revisión previsto en el art. 38 de la ley 10.869, Orgánica del Tribunal de Cuentas es de carácter meramente facultativo. Su condición es análoga a la del recurso de revocatoria (art. 14, inc. 1º, a)). Por tal motivo interpuesto y rechazado dicho remedio el afectado puede deducir la pretensión anulatoria(136). El plazo de caducidad de 90 días recién comienza a correr desde el día siguiente al de la notificación de la resolución desestimatoria del recurso de revisión (art. 18, inc. 1º, CCA).

b. Tribunal Fiscal

A su turno, en materia tributaria para agotar la vía administrativa es preciso transitar, a opción del interesado, el carril de los recursos de reconsideración o de apelación, cuya deducción si bien suspende la obligación de pago no interrumpe el curso de los intereses previsto en el art. 75. En tal sentido, el art. 91 dispone: 'Contra las resoluciones de la autoridad de aplicación, que determinen gravámenes, impongan multas, liquiden intereses, rechacen repeticiones de impuestos o denieguen exenciones, el contribuyente o responsable podrá interponer dentro de los quince (15) días de notificado, en forma excluyente, uno de los siguientes recursos:

a) Reconsideración ante el director provincial de Rentas.

b) Apelación ante el Tribunal Fiscal, en aquellos casos en que el monto de la obligación fiscal determinada, el

de la multa aplicada o el del gravamen intentado, supere la cantidad de pesos mil (\$ 1000).

En los supuestos en que la resolución determine y sancione en forma conjunta, el monto a considerar para abrir la competencia del Tribunal será el de la suma de ambos conceptos.

Cuando no haya determinación del monto subsistirá la opción del recurso de reconsideración ante el director provincial de Rentas o el de apelación ante el Tribunal Fiscal.

De no manifestarse en forma expresa que se recurre por reconsideración ante el director provincial de Rentas, se entenderá que el contribuyente ha optado por el recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal de darse las condiciones de monto mínimo establecidas en este inciso.'

Según surge de los arts. 95 y 107 la desestimación de los recursos de reconsideración o de apelación agota la vía administrativa y deja expedita la vía judicial. Téngase presente que, conforme lo establecen los arts. 95, parte final, 107, segundo párr. y 19, inc. 1º del CCA, constituye un requisito de admisibilidad de la pretensión el pago previo de los importes de los gravámenes cuestionados, con exclusión de las multas y recargos.

Por su parte, para obtener la devolución de sumas abonadas en concepto de tributos y sus accesorios, por considerarse el pago sin causa, es preciso transitar un procedimiento administrativo singular que se inicia mediante la presentación ante la autoridad de aplicación de un reclamo tradicionalmente denominado 'demanda de repetición' (art. 109, cód. fiscal).

La resolución que allí se dicte puede ser impugnada, a opción del interesado, mediante los recursos de reconsideración ante el director provincial de Rentas o de apelación ante el Tribunal Fiscal (art. 113, último párr., cód. fiscal).

Si el órgano con competencia decisoria no se pronuncia en el plazo de ciento ochenta días a contar desde la interposición de la demanda(137) (art. 111), se produce un supuesto de silencio denegatorio, quedando habilitado el contribuyente o responsable a hacer uso de los recursos antes indicados (art. 115).

En ambos casos, la decisión de los recursos de reconsideración o apelación pone fin a la vía administrativa y deja abierta la posibilidad de articular la pretensión anulatoria (art. 12, inc. I y 15 del CCA).

2) Entes reguladores

A raíz del profundo proceso de transformación estatal operado en los últimos años, en forma análoga a lo acontecido en el orden federal, en la provincia de Buenos Aires se ha dictado una numerosa y significativa normativa en materia de servicios públicos esta expresión en un sentido lato— en la cual se establecen procedimientos administrativos especiales que se sustancian ante los denominados entes o agencias reguladoras. A continuación, describiremos brevemente el régimen de agotamiento de la vía previsto en cada uno de los diferentes regímenes especiales.

a. Servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales

Siguiendo los lineamientos del decreto nacional 999/92(138) el marco regulatorio para la prestación de los servicios públicos de provisión de agua potable y desagües cloacales, aprobado por ley 11.820, establece el carácter facultativo de la intervención previa del Organismo Regulador Bonaerense de Aguas y Saneamiento (ORBAS).

Cabe destacar que por decreto de necesidad y urgencia 743 del 6 de abril de 1999 el Poder Ejecutivo local dispuso la fusión del citado ORBAS con la Autoridad del Agua, creada por la ley 12.257 (Código de Aguas), denominando al nuevo ente Organismo Regulador de Aguas Bonaerense (ORAB), el cual tendrá las mismas competencias, obligaciones y misiones que las encomendadas por las leyes 11.820 y 12.257 a las autoridades fusionadas.

El carácter optativo de la actuación del ORAB surge de lo establecido en el art. 51, 2º párr., del Anexo II, de la citada ley 11.820, el cual determina que contra las decisiones de la agencia reguladora 'son procedentes los remedios y recursos que correspondan por aplicación de la ley provincial de procedimientos administrativos, sin perjuicio del derecho de iniciarse demanda judicial'.

Con relación a los conflictos que se suscitan entre los usuarios y concesionarios el marco regulatorio

contempla un procedimiento especial para su solución. El art. 53 del Anexo II, de redacción similar a la del art. 72 del decreto nacional 999/92, reza: los reclamos de los usuarios relativos al servicio o a las tarifas deberán deducirse directamente ante el concesionario' (art. 53, 1º párr., del Anexo II). Contra las decisiones o falta de respuesta del concesionario los usuarios podrán interponer ante el ente regulador un recurso(139) directo dentro del plazo de treinta (30) días corridos a partir de la desestimación por silencio(140) o de la notificación del acto expreso de rechazo del reclamo por parte del concesionario (art. 53, 2º párr. del Anexo II). El referido ente regulador dispone del plazo de treinta días desde que recibe el recurso para su resolución(141).

En lo que respecta a la configuración del silencio denegatorio del concesionario el precepto de cita dispone que ello tiene lugar cuando transcurren treinta días de presentado el reclamo sin que se pronuncie sobre aquel el concesionario (art. 53, 2º párrafo del Anexo II).

Es aplicable para la tramitación del recurso ante el ORAB el decreto-ley 7647, de procedimiento administrativo (art. 53, 4º párr., Anexo II).

Tal como se expresa claramente en la parte final del art. 53 (Anexo II) la utilización de la vía recursiva ante la autoridad reguladora es de carácter optativa. Su tránsito previo no constituye un presupuesto procesal de la pretensión anulatoria.

b. Servicio de energía eléctrica

En materia de energía eléctrica, el art. 66 de la ley 11.769 y de su decreto reglamentario, Marco Regulatorio Eléctrico, establece un trámite diferente según los sujetos intervinientes. Así, al igual que en el régimen federal(142), si se presenta un conflicto entre los agentes de la actividad eléctrica(143) ellos deberán ser sometidos previa y obligatoriamente, para su resolución al OCEBA(144), el que deberá expedirse en el plazo de sesenta días hábiles a contar desde la presentación del reclamo (art. 66 del decreto 1208/97, reglamentario de la ley 11.769). El procedimiento administrativo se rige por el decreto-ley 7647.

En cambio, todos los reclamos de los usuarios relativos al servicio deberán ser planteados ante la empresa prestadora del servicio eléctrico. La resolución denegatoria que este dicte o el silencio pueden ser impugnados ante el ente regulador o ante la justicia (art. 66 de la ley 11.769 y 66, párr. 3º, decreto 1208/97).

Conforme lo prescribe el decreto reglamentario el silencio denegatorio del agente prestador se configura al transcurrir treinta días hábiles desde la presentación del reclamo previo (art. 66, 3º, in fine, decreto 1208/97).

Al igual que en el régimen de la ley 11.820, sólo deviene obligatorio para los usuarios la articulación del reclamo ante el agente prestador. La utilización de la vía recursiva ante la autoridad reguladora es de carácter optativa.

c. Servicios de verificación técnica vehicular(145)

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Tránsito 11.430 (t.o decreto 1237/95) se implementó en el territorio provincial el sistema de verificación de las condiciones técnicas de circulación del parque automotor bonaerense (art. 23). A tal fin se ha concesionado a empresas privadas la realización periódica de inspecciones técnicas.

El sistema implementado está bajo la regulación y control de un ente regulador conformado por una comisión de tres miembros dependientes del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, designados a propuesta de su titular (art. 16 y 3º del decreto 4103/95, texto modificado por decreto 1473/96).

Siguiendo el modelo plasmado en el decreto 11.820, antes referido, se establece que: 'Todos los reclamos de los usuarios relativos al servicio o a las tarifas deberán deducirse directamente ante el concesionario' (art. 48, 1º párr.). Contra las decisiones o falta de respuesta del concesionario los usuarios podrán interponer ante la Comisión un recurso directo dentro del plazo de treinta (30) días corridos a partir de la desestimación por silencio o de la notificación del acto expreso de rechazo del reclamo por parte del concesionario (art. 48, 2º párr.). La autoridad reguladora dispone del plazo de treinta días desde que recibe el recurso para su resolución.

En lo que respecta a la configuración del silencio denegatorio del concesionario la norma citada prescribe que

ello tiene lugar cuando transcurren treinta días de presentado el reclamo sin que se pronuncie sobre aquel el concesionario (art. 48, 2° párrafo).

d. Servicio de control y examen psicofísico de conductores de transporte público de pasajeros(146)

Por último cabe referirnos al denominado servicio integral de control y examen psicofísico de los conductores de vehículos de transporte público implementado, en cumplimiento de los arts. 36, 43 y 44 de la Ley de Tránsito 11.430 (t.o decreto 1237/95), por el decreto 976/97.

En forma similar a lo establecido en la ley 11.820 y en el decreto 4103/95, texto modificado por decreto 1473/96, se prevé que los reclamos de los usuarios deben ser previamente sometidos ante la empresa concesionaria, 'quien deberá notificar al ente regulador dentro de los cinco (5) días siguientes acerca de esta situación' (art. 38).

Contra las decisiones adversas o el silencio denegatorio de aquel lo usuarios pueden deducir ante el Ente Regulador un recurso directo dentro del plazo de treinta días corridos que se computan 'a partir del rechazo tácito o explícito del reclamo' (art. 38, 2° párr.), el cual deberá ser resuelto dentro del plazo de quince días a contar desde la recepción de la impugnación (art. 38, 2° párrafo).

El silencio se configura cuando el concesionario no resuelve el reclamo dentro de los plazos fijados en dicho decreto y en el pliego licitatorio (art. 28, 2° párr.).

XI

Oportunidad para examinar el cumplimiento del requisito del agotamiento de la vía

Dos son los momentos procesales en los cuales el órgano jurisdiccional puede verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la pretensión, tales como el agotamiento de las vías recursivas.

El primero de ellos acontece en la etapa preliminar del proceso. Una vez remitido el expediente y antes de dar traslado a la demanda el art. 31, inc. 2° del CCA dispone que el tribunal debe examinar si la pretensión reúne las condiciones de admisibilidad. Como algo verdaderamente novedoso e inspirado en el principio antiformalista(147), se establece en el inc. 3 que 'si la pretensión no cumple alguno de los requisitos de admisibilidad, y de ser ello posible, el Tribunal determinará la subsanación de los defectos incurridos dentro del plazo que al efecto fije, el que no podrá ser inferior a cinco (5) días, bajo apercibimiento de desestimar la pretensión. Si ello fuere improcedente, declarará inadmisile la pretensión deducida.

Este trámite inicial en el cual el juez verifica de oficio los presupuestos de admisibilidad de la pretensión generalmente conocido bajo la denominación de 'habilitación de la instancia'(148), y cuya finalidad es evitar la sustanciación de procesos en los cuales, en definitiva, no se ha de entrar ha decidir la cuestión de fondo, estaba reglado en el viejo código Varela (art. 36) como así también en la mayoría de los códigos procesales administrativos provinciales(149).

Cabe destacar que, en el ámbito federal, en el cual no existe un código contencioso administrativo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha reciente en la causa 'Go rordo'(150), modificó su anterior postura contraria a la revisión por el órgano judicial de oficio o a instancia de los fiscales del cumplimiento de los requisitos exigidos para la admisibilidad de la pretensión procesal administrativa con anterioridad a la traba de la litis(151).

En dicho caso, la cámara, al confirmar el pronunciamiento de la instancia anterior, había declarado no habilitada la instancia judicial por haber sido interpuesta la demanda una vez vencido el plazo de caducidad del art. 25 de la ley 19.549. Al conocer del recurso extraordinario interpuesto por la actora, el máximo tribunal de la República expresó: 'El examen de estos recaudos, que condicionan la admisibilidad de la pretensión, puede ser efectuado no solo a requerimiento de la demandada, sino también dada su naturaleza, en una etapa preliminar en la cual el juez puede desestimar oficiosamente la demanda (art. 337, cód. procesal civil y comercial de la Nación[152]), sin que por ello se convierta en el intérprete de la voluntad implícita de una de las partes ni se altere el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria'. Sobre esa base más adelante concluyó que dada la condición de presupuesto procesal del plazo referido 'el juez de primera instancia estaba facultado para examinar de oficio su cumplimiento y rechazar en caso contrario in limine la pretensión (art. 337, cód. procesal civil y comercial de la Nación), pues su falta no requería la expresa denuncia de parte del demandado'.

Como puede observarse la atribución conferida por el art. 31, inc.1º a los Tribunales Contenciosos Administrativos de juzgar primariamente la adecuada configuración de los presupuestos procesales es concorde con la nueva línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Es importante destacar que tal como lo dispone enfáticamente el art. 31, inc. 1º del CCA fuera de esta oportunidad procesal el Tribunal no puede volver a revisar los requisitos de admisibilidad, salvo que la demandada alegue dicho déficit mediante el carril de las excepciones previas del art. 35 del CCA, el cual constituye el segundo estadio procesal en el que es posible examinar la concurrencia de tales recaudos (art. 31, inc. 1º, CCA).

El ordenamiento procesal faculta al demandado a deducir, dentro de los primeros quince días del plazo para contestar la demanda, las excepciones de inadmisibilidad de la pretensión por no cumplir con los requisitos procesales en cuestión establecidos en los arts. 14, 15, 16, 17 18 y 19, por demandarse la nulidad de un acto administrativo consentido o impugnarse un acto que no revista la condición de definitivo o asimilable, de acuerdo a lo dispuesto en el art.14, inc, 1º, apart. a.

Con buen criterio y a diferencia del régimen anterior(153), no es viable el planteo de inadmisibilidad de la pretensión como defensa de fondo al contestar la demanda, lo cual si es pertinente respecto de las excepciones de falta de legitimación (art. 35, inc.g) y prescripción (art. 35, inc. h) tal como expresamente lo admite el inc. 2º del art. 35 del CCA. Con tal restricción se tiende a evitar el dispendio de actividad procesal que se ocasionaría de sustanciarse íntegramente el pleito y advertirse al tiempo de dictar la sentencia definitiva que la pretensión no es admisible porque por ejemplo se la dedujo extemporáneamente.

De lo expuesto surge claro que la resolución del Tribunal que declara admisible la pretensión y dispone el traslado de la demanda a la contraparte no impide el posterior examen de los presupuestos procesales, toda vez que la demandada puede plantear su incumplimiento mediante el andarivel de las excepciones de previo y especial pronunciamiento. Transcurrida esa etapa, sin que aquella haya cuestionado la falta de alguno de los requisitos de los que depende la habilitación de la instancia, el órgano judicial debe decidir al tiempo de sentenciar sobre el fondo de la controversia sin poder volver a revisar la admisibilidad de la pretensión.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosas ocasiones, ha dejado sin efecto en base a la doctrina de la arbitrariedad, sentencias pronunciadas por superiores tribunales de provincia en las que, no obstante no mediar petición o defensa de la parte demandada, se desestimaron por su improcedencia formal demandas contenciosas administrativas(154). Así ha resuelto el máximo tribunal federal que 'si el juicio fue sustanciado sin que la demandada opusiera como excepción o como defensa la falta de agotamiento de la vía administrativa (...) la resolución objeto de recurso desbarató una situación procesal ya consolidada al amparo de la preclusión, en desmedro del debido proceso de la recurrente, que vio clausurada la posibilidad de obtener una decisión sobre el fondo de la cuestión'(155).

Notas:

(1) 'La pretensión es admisible cuando posibilita la averiguación de su contenido y, por lo tanto, la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a la decisión del órgano judicial' (Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, 2ª ed., 5ª reimpr., Abeledo-Perrot, Bs. As., 1994, t.I, pág. 396; ver: Prieto-Castro Ferrandiz, L., De re cho procesal civil, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968, t. I, págs. 595/596; Guasp, Jaime, Derecho procesal civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, pág. 238 y ss.)

(2) González Pérez, Jesús, Derecho Procesal Administrativo hispanoamericano, Temis, Bogotá, Colombia, 1985, pág. 162; Grau, Armando Emilio, Habilidad de la instancia contenciosoadministrativa, Platense, La Plata, 1971, págs. 68 y ss.; Díez, Manuel María, Derecho Procesal Administrativo (Lo contencioso administrativo), con la colaboración de Tomás Hutchinson, Plus Ultra, Bs. As. 1996, pág. 87.

(3) Mairal, Héctor A., Control judicial de la Administración Pública, Depalma, Bs. As., 1984, t. 1, pág. 127 y ss. y Ta wil, Guido S, Administración y justicia, Bs. As., 1993, t. II, pág.1 y ss.

(4) En tal sentido la Corte nacional ha dicho: '...para que el órgano jurisdiccional pueda examinar en cuanto al fondo la pretensión que ante él se deduce es preciso que concurren ciertas circunstancias establecidas por el derecho procesal conocidas como requisitos de o presupuestos procesales'. Más adelante expresó refiriéndose al régimen procesal administrativo federal '... en lo que respecta al proceso contencioso administrativo el actor, además de las condiciones de admisibilidad establecidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación, debe cumplir con aquellos requisitos específicos de este tipo de proceso previstos en el título IV de la ley 19.549, cuyo cumplimiento en cada caso concreto el juez está facultado a verificar' (Causa G.1530 XXXII, 'Gorordo, Allaria de Kralj, Haydée María c. Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación)', sent. del 4/2/99, [ED, 181-43], con nota de Julio R. Comadira, El caso 'Gorordo': nueva jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de habilitación de la instancia y revisión judicial de la denuncia de ilegitimidad).

(5) Parada, Ramón, Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 364.

(6) B.O. del 3/11/97.

(7) B.O. del 9/8/99.

(8) Fallos, 316:2454 y en LL, 1995-A-397, con nota de Bianchi, Alberto B., Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la instancia administrativa; conf. Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Abeledo-Perrot, Bs. As. 1994, t. II, págs. 23 y 34.

(9) Trevijano Fos, José Antonio, Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, 1973, t. I, pág. 458.

(10) Argañarás, Manuel J. Tratado de lo contencioso administrativo, reimpresión inalterada, Lex, La Plata, 1988, pág. 33; Linares, Juan F., Sistema de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo, Astrea, Bs. As., 1974, págs. 21/22; Silvestri Beatriz R. y González Arzac, Rafael M., La instancia administrativa previa a la judicial en la ley 19.549 (Recursos y reclamos), [ED, 72-764].

(11) Linares, ob. cit. pág. 22; Silvestri y González Arzac, ob. y pág. cit.

(12) Silvestri y González Arzac, ob. y pág. cit.; García Pulles, Fernando R., El agotamiento de la vía administrativa, LL, 1993-A-1044.

(13) García Pulles, ob. antes cit.

(14) Royo-Villanova, A., Elementos de Derecho Administrativo, 24 ed., Valladolid, 1955, t. II, pág. 889.

(15) Bullinger, Martín y Bacigalupo, Mariano, Los recursos administrativos en la República Federal de Alemania, DA, n° 221.

(16) Mairal, ob. cit, t. I, pág. 304. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa 'Díaz', registrada en Fallos:312:2418, sostuvo que la exigencia de la reclamación administrativa previa tiene por objeto sustraer a los entes estatales de la instancia judicial en una medida compatible con la integridad de los derechos, evitando juicios innecesarios.

(17) Canosa, Armando N., Los recursos administrativos, Bs. As. 1996, pág. 194.

(18) Mairal, ob. y pág. cit.

(19) García Pulles, ob. y pág. cit.

(20) Parada, ob. cit. pág. 359.

(21) Ver: Fernández, Tomás R., Reflexiones sobre la vía administrativa de recurso, DA, n° 221, ps. 5 y ss.; Garrido Falla, Fernando y Fernández Pastrana, José M., Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas (Un estudio de la Ley 30/1992, Civitas, Madrid, 1995, págs. 244/245; Piñar Mañas, José Luis, La pretendida especialidad de los recursos especiales, DA, n° 221, pág. 132; Gordillo, Agustín A., Tratado de Derecho Administrativo, 3ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Bs. As., 1998, t. II, cap. XIII, ps.12/16. Eduardo García de Enterría ha expresado que la necesidad de agotar las vías previas antes de acceder a los tribunales 'es una reduplicación del privilegio de la decisión previa y que, como tal, carece ya de toda justificación desde la perspectiva del funcionamiento constitucional de los poderes públicos La Administración conoce inmediatamente la interposición de los recursos contencioso-administrativos y en ese momento puede reconsiderar la legalidad o la oportunidad de los actos que le han sido impugnados; es una arbitrariedad exigir que esa reconsideración tenga que producirse (como una carga para los recurrentes) antes precisamente de que pueda producirse dicha interposición. La única solución razonable es convertir la vía

previa de preceptiva en facultativa, que es la fórmula tradicional francesa...' (Hacia Una justicia administrativa, 2ª. ed. ampl. Civitas, Madrid, 1992, págs.66/67). También Jesús González Pérez ha sostenido que resulta más lógico 'configurar los recursos administrativos como vías potestativas para el afectado por el acto, que utilizará si lo considera oportuno, pudiendo acudir directamente al proceso administrativo' (Derecho procesal administrativo hispanoamericano, Temis, Bogotá, Colombia, 1985, pág. 177, nota 26, y en La reforma de la legislación procesal administrativa, Civitas, 1992, págs. 46 y ss. y en La Constitución y la reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa, separata de Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, n° 75, curso académico 1997-1998, Madrid, 1998, págs. 318/319. En igual sentido, José Luis Rivero Ysern postula el carácter potestativo de la vía administrativa de recurso (Vía administrativa de recurso y jurisdicción contencioso-administrativa, en la obra colectiva 'El procedimiento administrativo en el derecho comparado', dirigida por Javier Barnes Vázquez, Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía y Civitas, Madrid, 1993, págs. 201 y ss.)

(22) Muñoz, Guillermo Andrés, Neoliberalismo, tiempo y derecho, rev. Actual. en el Der. Pub. N° 4, pág. 13.

(23) Perrino, Pablo E., Procedimiento administrativo y agotamiento de la vía, en la obra colectiva 'Procedimiento administrativo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho', Ciencias de la Administración, Bs. As., 1998, pág. 177.

(24) Fallos, 288:398 ('Sindicato de los Trabajadores de la Industria Lechera de la Capital Federal y partidos adyacentes').

(25) Tribiño, Carlos R., El recurso administrativo de revocatoria y la habilitación de la instancia contenciosoadministrativa, [ED, 67-785]; Bezzi, Osvaldo M., Bezzi, Ana María y Bezzi, Osvaldo H., El cambio de jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires sobre los requisitos de admisibilidad de la demanda contenciosoadministrativa, LL, 1987-D-102;

(26) Fallos, 311:2082; criterio reiterado en Fallos, 312:767 ('Rabinobich'), 1168 ('Sacomani'), 1306 ('Guerreiro') y 1908, 'Carena de Crippa'; 313:326 ('Pozzi') y 318:315 ('Lepinski').

(27) Fallos, 311:689.

(28) Muñoz, Guillermo Andrés, Silencio de la Administración y plazos de caducidad, Astrea, Bs. As., 1982, págs.26 y ss., especialmente págs. 31 y 32.

(29) Fallos, 315:656 ('Chacofi, S.A.C.I.F. e.I'), 316:2477 ('Colegio Bioquímico del Chaco'); 318:1349, ('Bian').

(30) Fallos, 316:3231.

(31) AyS, 1991-III-386.

(32) Fallos, 316:2539; y en LL, 1994-A-38 y en [ED, 156-280], con notas de Bidart Campos, Germán, La indefensión en sede administrativa y el acceso a la justicia y de Herrendorf, Daniel E., Nadie puede invocar su propia torpeza, salvo la ley; ver: Perrino, Pablo E. y Padulo de Perrino, Adriana María A., La garantía constitucional de la defensa en el procedimiento administrativo. Inconstitucionalidad del plazo de 24 horas para recurrir sanciones disciplinarias, Rev. de Der. Adm. N° 15/16, pág. 167 y ss.

(33) Comadira, Julio R., Procedimiento administrativo y denuncia de ilegitimidad, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1996, pág. 17.

(34) LL, Actualidad, supl. del 17/8/93.

(35) Procedimiento Administrativo y agotamiento de la vía, antes cit., págs. 167 y ss.

(36) Karl-Peter Sommermann, La justicia administrativa alemana, publicado en la obra colectiva 'La justicia administrativa en el derecho comparado', coordinada por Javier Barnes Vasques, Civitas, Madrid, 1993, págs. 75/78 y 83; Sarmiento Acosta, Manuel J., Los recursos administrativos en el marco de la justicia administrativa, Civitas, Madrid, 1996, pág. 379 y González-Varas Ibáñez, La jurisdicción contencioso administrativa en Alemania, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia y Civitas, Madrid, 1993, ps.194, 240 y 376 y ss. Explica este último autor que 'la doctrina alemana valora positivamente la vía administrativa cuando estos tres efectos que la justifican: -La mayor protección de los derechos de los particulares, desde el

punto de vista de la ampliación de las posibilidades de estos por la extensión, con la vía administrativa, al enjuiciamiento a la oportunidad del acto administrativo, ya que los Tribunales extienden su enjuiciamiento no más allá de la legalidad del acto administrativo. El autocontrol administrativo, al permitirse a la Administración que corrija el acto. La descarga del trabajo de los Tribunales, llamado por Ule 'efecto-filtro' (...) Por contrapartida, cuando el sentido de la vía administrativa, cuando aquellos tres fines no se presenten, ésta se obvia...' (ps.377/378).

(37) Conf. Sarmiento Acosta, ob. cit. pág. 381 y González-Varas Ibañez, ob. cit., pág. 378.

(38) Ob. cit., pág. 19.

(39) Publicado en el B.O.E. del 14/7/98.

(40) Publicada en el B.O.E. del 14/1/99.

(41) Es el símil de nuestro recurso jerárquico.

(42) Garrido Falla y Fernández Pastrana, ob. cit. pág. 246 y Parada, Ramón, Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común, Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 363.

(43) Debido a la reforma producida al art. 14 de la ley de Haciendas Locales por la Ley de Acompañamiento 50/1998 en el ámbito de la Administración Local el recurso de reposición es de carácter obligatorio en cuestiones de naturaleza tributaria

(44) Cassarino, Sebastiano, Los recursos administrativos en el Derecho italiano, DA, 221-43.

(45) Publicada en el Codice delle leggi amministrative, Ulrico Hoepli, Milano, 1996, pág. 2522 y ss.

(46) Virga, Pietro, Diritto Amministrativo, Giuffrè, Milano, 1987, t. II, pág. 195; Mazzarolli, L.- Pericu, G.- Romano A.- Roversi Monaco, F.A. y Scoca, F.G., Diritto Amministrativo, Monduzzi, 1993, t.II, pág. 1495; Giandomenico, Falcón, La justicia administrativa, en la obra colectiva 'La justicia administrativa en el derecho comparado', antes cit. pág. 225; Cassarino, ob. cit. ps. 43/44; Mairal, ob. cit. t. I, ps.314/315 y Sarmiento Acosta, ob. cit., pág. 390.

(47) Sarmiento Acosta, ob. cit., pág. 369.

(48) Ver: Pierre Subra de Bieusses, Los recursos administrativos en el Derecho francés, DA, 221-69 y 79.

(49) Mairal, ob. cit. t.I, pág. 314.

(50) de Laubadère, André, Manual de Derecho Administrativo, traducción de Jesús Villamizar Herrera, Temis, Bogotá, 1984, pág. 71 y de Laubadère, André, Venezia, Jean Claude et Yves Gaudemet, Traité de Droit Administratif, edic. 14ª, L.G.D.J, París, 1996, pág. 475.

(51) 'Myers v. Bethlehem Shipbuilding Corporation' (opinión del juez Brandeis) 303 U.S. 41, 58 S.Ct. 459, 82 L.Ed 638 (1938); ver: Aman, (Jr.), Alfred C. y Mayton, William T., Administrative Law, West Group, St. Paul, Minn, 1998, pág. 405/406 y Bianchi, Alberto B., Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la instancia administrativa, LL, 1995-A-419 y ss. Explica Bernard Schwartz que aparentemente el primer caso en que la Suprema Corte requirió el cumplimiento del agotamiento de los remedios administrativos fue en 1903 en 'Cosmos Exploration Co. v. Gray Eagle Oil Co.', 190 U.S. 301, (Administrative Law, 3ª ed., Little, Brown and Company, Boston, Toronto, Londres, 1991, pág. 543, nota 13).

(52) Ver: Schwartz, ob. cit. pág. 544 y ss. y Bianchi, ob. antes cit. ps. 421 y ss.

(53) Tawil, Guido S., Administración y justicia. Alcance del control judicial de la actividad administrativa, edición del autor, Bs. As., 1993, t.II, pág. 110.

(54) Schwartz, ob. cit. pág. 561 y ss. y Aman (Jr.); Mayton, ob. cit. pág. 413/414 y Tawil, ob. cit. pág. 122 y ss.

(55) Schwartz, ob. cit. p 523; Tawil, ob. cit. pág. 133 y Aguilar Valdez, Oscar, Reflexiones sobre las 'funciones jurisdiccionales' de los entes reguladores de servicios públicos a la luz del control judicial de la

administración. Con especial referencia al ente regulador del gas y de la energía eléctrica, Anuario de Derecho Administrativo. Universidad Austral, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1994, t. I, pág. 193 y ss.

(56) Publicado por Temis, Bogota, 1996; ver Perdomo, Jaime Vidal, Derecho Administrativo, 10ª ed. actual., Temis, Bogotá, 1994, pág. 291.

(57) Ver: Sendra Vicente Gimeno, Saborío Valverde, Rodolfo, Gorberí Lloregat, José y González Cuellar Serrano, Nicolás, Derecho procesal administrativo costarricense, Juriscentro, San José de Costa Rica, 1993, págs.281 y ss.

(58) Conf. Brewer-Carías, Allan R., Principios del procedimiento administrativo, Civitas, Madrid, 1990, pág. 198 y El derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, ps. 363 y 366/371.

(59) Decreto Supremo N° 02-94- JUS, del 31/01/94; ver: Daños Ordoñez, Jorge, Las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo. Las llamadas resoluciones que 'causan estado', Academia de la Magistratura, N° 1, Lima, 1998, pág. 207 y ss. y Bacacorso, Gustavo, El procedimiento administrativo en el Perú, publicado en la obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff 'Derecho Administrativo', dirigida por Juan Carlos Ca ssagne, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1997, págs. 577/578. Cabe destacar que el agotamiento previo de la vía administrativa también constituye un presupuesto de admisibilidad de las acciones de amparo (art. 27 de la ley 23.506) y de habeas data y de cumplimiento (art. 5 de la ley 26.301) (Ver Danós Ordoñez, El amparo por omisión y la acción de cumplimiento en la constitución peruana de 1993, Lecturas Constitucionales Andinas 3, Comisión Andina de Juristas, pág. 197 y ss.).

(60) Ver: Tawil, Guido S, El contencioso-administrativo uruguayo tras la reforma de 1987, Rev. Jca. de Bs. As., 1990, t. II, pág. 85 y ss.; Delpiazzo, Carlos, Agotamiento de la vía administrativa, Rev. de Adm. Pca. uruguaya, n° 5, pág. 55 y ss. y Correa Freitas, Rubén, Los recursos administrativos, en la obra colectiva 'El nuevo procedimiento administrativo', 5ta. ed., Secretaría de la Presidencia de la República. Programa Nacional de Desburocratización, colección manuales burocráticos, Montevideo, 1991, págs. 52/53.

(61) Ver: González Pérez, Jesús, Procedimiento Administrativo Federal, 2ª ed. ampl., Porrúa-Universidad Nacional Autónoma, México, 1997, pág. 12.

(62) Catamarca: art. 5º del cod. cont. adm. (ley 2403 B.O. 6/8/71); Córdoba: art. 6º del cód. de proc. contencioso administrativo (ley 7182 B.O. 27/11/84); Corrientes: art. 10 del cód. cont. adm. (ley 4106 B.O. 11/3/87); Chaco: art. 9 del cód. cont. adm. (ley 848 B.O. 7/9/67); Entre Ríos: art.4º del cód. procesal adm. (ley 7061 B.O. 2/11/83); Formosa: art. 4 del cód. procesal adm. (t.o. 1978. B.O. 20/1/78); Jujuy: art. 5 del cód. cont. adm. (ley 1883 B.O. 4/9/48); La Pampa: art. 9 del cód. proc. cont. adm. (ley 952 B.O. 23/11/79); Mendoza: art. 5º del cód. proc. adm. (ley 3918 B.O. 14/8/73); Misiones: art. 8º del cód. proc. cont. adm. (ley 3064 B.O. 2/12/93); Neuquén: art. 6º del cód. proc. adm. (ley 1305 B.O. 7/8/81); Río Negro: art. 98 Normas de Procedimiento Administrativo (ley 819 B.O. 13/10/80) y art. 1º ley 525 sobre Jurisdicción Contencioso Administrativa; Salta: art. 26, inc. 1º del cód. de proced. en lo cont.-adm. (Ley 793); San Juan: art. 25 de la Ley de Proced. Adm. (Ley 3784 B.O. 6/6/73); Santa Cruz: arts. 23 y 30 Ley de Proced. Adm. (ley 1260 B.O. 24/4/79); Santa Fe: art. 7º del Recurso Cont. Adm. (ley 11.330 (B.O. 29/1/96); Santiago del Estero: arts. 1º y 4º de la Ley de lo Cont. Adm. (ley 2297 B.O. 26/9/51); Tierra del Fuego: arts. 7º y 8º del cód. cont. adm. (ley 133 B.O. 18/4/94); Tucumán: art. 12 del cód. proc. adm. (ley 6205 B.O. 23/8/91). Cabe destacar que en La Rioja si bien el art. 4º del cód. proc. cont. adm. exige para la promoción de la pretensión procesal administrativa la existencia de un acto administrativo denegatorio no es necesario haber agotado previamente los medios de impugnación establecidos en las normas de procedimiento administrativo, cuya utilización es de carácter optativa para el interesado (art. 4 de la ley 4243, cód. proc. adm.).

(63) Ley 189, publicada en el B.O. del 28/6/99; ver: Chia parrone, Norma Graciela, El Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, [ED, 183-1002].

(64) Decreto 1510-GCBA-97, de necesidad y urgencia (B.O del 27/10/97), ratificado por resolución 41/98 de la Legislatura (B.O. del 27/5/98); al respecto ver: Marcer, Ernesto A., Procedimiento administrativo en la ciudad de Buenos Aires, en la obra colectiva 'Procedimiento Administrativo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho', Ciencias de la Administración, Bs. As., 1998, ps. 583/589.

(65) Cuando menciono la vía reclamativa me refiero al conocido y añejo reclamo administrativo previo que, primero reguló en 1900 la ley 3952, de Demandas contra la Nación, para reemplazar a la veña legislativa,

luego reglado, aunque con otras funciones, en la ley 19.549 en el art. 30. En sustancial síntesis las diferencias que median entre aquellas son las siguientes: 1) La principal radica en su disímil objetivo. Mediante la vía impugnatoria lo que se pretende es la revocación o modificación de un acto administrativo. Los recursos administrativos constituyen el instrumento previsto para deducir tal tipo de pretensiones. Por contraste con el medio antes referido, en general, mediante la vía reclamatoria no se impugna ningún acto administrativo — salvo los supuestos previstos en los incisos a) y b) del art. 32 de la ley 19.549—, sino que justamente lo que se pretende es obtener un pronunciamiento de la Administración (Ver Hutchinson, Tomás, *Ley nacional de procedimientos administrativos*. Ley 19.549. Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales, 2ª reimpr., Astrea, Bs. As., 1993, t. I. págs. 534/538). De ahí que el reclamo previo cobra especial significación como instrumento de tutela de los administrados frente a la inactividad material de la administración (Conf. Jeanneret de Pérez Cortés, María, *Los reclamos. Reflexiones sobre el reclamo administrativo previo*, en la obra colectiva *'Procedimiento Administrativo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral'*, Ciencias de la Administración, Bs. As., 1998, ps. 148/149). La diferencia apuntada surge claramente de lo dispuesto en el art. 30 de la ley 19.549 en cuanto determina: 'El Estado nacional no podrá ser demandado judicialmente sin previo reclamo administrativo (...) salvo cuando se trata de la impugnación judicial de actos administrativos de alcance particular o general'. 2) Difieren también en cuanto a las exigencias temporales en tanto el reclamo previo no está sujeto a plazo alguno, salvo el de prescripción, mientras que los recursos deben ser articulados en el plazo perentorio prescripto en el reglamento de procedimientos administrativos (Ver arts. 84, 90 y 98 del decreto 1759/72 (t.o por decreto 1883/91), Regl. de Proc. Adm.). 3) Coincidimos con aquel sector de la doctrina que considera que en el régimen de la ley 19.549 difieren también los recursos del reclamo previo por los efectos que producen su interposición respecto al plazo de prescripción. Ello es así, porque según se desprende de lo normado en el art. 1º, inc. e), apart. 7 de dicho plexo normativo, a diferencia de los recursos cuya articulación ocasiona la interrupción de los plazos, la reclamación previa sólo los suspende (Conf. Silvestri y González Arzac, ob. cit., pág. 776, Mairal, ob. cit., t. I, pág. 357; Jeanneret de Pérez Cortés, ob. cit., pág. 146). El criterio que distingue entre interrupción y suspensión parece haber sido receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el reciente fallo pronunciado en la causa W.25.XXXII, 'Wiater, Carlos c. Estado Nacional (Ministerio de Economía) s/proceso de conocimiento', (consid.10) del 4/11/97. En contra de esta postura, otorgándole un sentido análogo en el marco de la ley 19.549 a los términos interrupción y suspensión se expiden: Cassagne, ob. cit. 5ª ed., Abeledo-Perrot, Bs. As., 1996, t.II, págs. 345/347; Gordillo, ob. cit. t.IV-2, cap. XII, pág. 41; Tawil, ob. cit. t. II, pág. 161; Halperín, David y Cattani, Horacio R., *Procedimiento administrativo*, Reg. de la Adm. Pca. N° 6, pág. 12 y la Procuración del Tesoro, *Dictámenes* 132:184). 4) Por otra parte, según la jurisprudencia de la Corte nacional en la vía del reclamo no se exige el agotamiento de la vía administrativa. En tal sentido, el alto tribunal en la causa 'Mackentor' (Fallos, 312:1017) ha expresado: 'cabe distinguir entre la vía impugnatoria —que presupone el agotamiento de las instancias administrativas reglamentadas en los arts. 23 y sigts. de la ley 19.549— cuyo resultado será necesariamente la declaración de ilegitimidad del acto administrativo, de la reclamación del reconocimiento de un derecho —aun originado en una relación jurídica preexistente— basada en lo dispuesto en el art. 30 y concordantes del mismo cuerpo legal, inclusive en los casos en que hubiese mediado reclamación administrativa previa'. 5) Otra diferencia de significación media en lo atinente a la aplicación del plazo de caducidad del art. 25 previsto para deducir la pretensión judicial de nulidad. Según lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado caso 'Mackentor' en el caso de ser desestimado el reclamo administrativo de manera expresa la pretensión procesal no está sujeta al plazo de caducidad del art. 25 de la ley 19.54 (criterio reiterado en Fallos: 314:1147 ('Schneider de Guelperin'); 315:2346 ('Adan'); conf. Mairal, ob. cit. t. I, pág. 357; Pearson, Marcelo, *Manual de procedimientos administrativos*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1990, pág. 130; Tawil, ob. cit. t. II, pág. 161; Gordillo, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, 3a ed., Macchi, Bs. As., 1982, t. IV-2, XII, pág. 37; en contra: Marienhoff, Miguel S., *Demandas contra el Estado Nacional*. Los arts. 25 y 30 de la ley de procedimientos administrativo, LL, 1980-B-779 y Silvestri y González Arzac, ob. cit. pág. 770; Hutchinson, ob. cit. t. I, pág. 548.). 6) En suma, contrariamente a lo sostenido por algún sector de la doctrina se trata de vías excluyentes entre sí. Cada una ha sido prevista para un ámbito diferente de actuación. No es posible, articular el reclamo previo cuando han vencido los plazos para impugnar un acto por la vía recursiva o por la acción judicial (Conf. Marienhoff, Miguel S., *Demandas contra el Estado Nacional*. Los arts. 25 y 30 de la ley de procedimiento administrativo nacional, LL, 1980-C-1024 y ss. Hutchinson, ob. cit. t. II, ps. 277 y ss.; Muñoz, Guillermo A., *Naturaleza de los plazos establecidos por la ley 19.549 para la impugnación judicial de actos administrativos*, Rev. Arg. de Der. Adm. n° 5, pág. 42; Jeanneret de Pérez Cortés, ob. cit. pág. 148. En contra, admitiendo la posibilidad de replantear la cuestión en sede administrativa por la vía del reclamo del art. 30, se manifiestan: Cassagne, *Acerca de la caducidad y prescripción de los plazos para demandar al Estado Nacional*, [ED, 45-829]; Mairal, ob. cit. t. I, pág. 402; Gordillo, ob. cit., t. IV-2, cap.XII, pág. 26; Linares, Juan F., *Fundamentos de Derecho administrativo*, Astrea, Bs. As., 1975, págs. 417 y ss.; Tawil, ob. cit., t. II, ps.191 y ss.; Halperín-Cattani, ob. cit. pág. 15).

(67) Ver: Comadira, Julio R., Reflexiones sobre la regulación de los servicios públicos privatizados y los entes reguladores (con particular referencia al ENARGAS, ENRE, CNT y ETOSS), [ED, 106-1149] y ss. y Aguilar Valdez, ob. cit., pág. 215 y ss.

(68) Así lo sostienen: Mairal, Héctor A., La ideología del servicio público, Rev. de Der. Adm. n 14, págs. 420/412; Huici, Héctor, La actividad jurisdiccional de los entes reguladores, LL, 1996-C-843; Saravia, Luis A., Panorama de los entes reguladores de los servicios públicos privatizados, LL, Actualidad, diario del 29/7/93, acápite XV. Es interesante destacar que la Corte Suprema de Justicia con relación al ENARGAS, luego de recordar su doctrina acerca de la validez del ejercicio de funciones jurisdiccionales por órganos administrativos —condicionada a las limitaciones constitucionales que surgen de los arts. 109 de la Const. Nac. y de la garantía del art. 18 de la Carta Magna—, sostuvo que 'las garantías de independencia y neutralidad previstas para su actuación en la ley 24.076 —conf. arts. 53, 54 y 55 de ese cuerpo legal sobre designación y remoción de directores del ente— no alcanzan para categorizarlo como tribunal administrativo y su competencia debe ser ejercida con las limitaciones que surgen de la ley, es decir, 'toda controversia que se suscite entre los sujetos de esta ley, así como con todo tipo de terceros interesados...con motivo de los servicios de captación, tratamiento, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización del gas'. Conf.: Aguilar Valdez, Oscar, Notas sobre los procedimientos administrativos de resolución de controversias entre agentes de la industria por parte de los entes reguladores de servicios (con especial referencia al caso del ENRE), en la obra colectiva 'Procedimiento administrativo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho', Ciencias de la Administración, Bs.As., 1998, págs. 274/276.

(69) Conf. Aguilar Valdez, ob. cit. pág. 231.

(70) Es importante señalar que la intervención previa y obligatoria del ENRE sólo es exigible para las controversias que se susciten entre generadores, transportistas, distribuidores y grandes usuarios. En cambio, es facultativo para los usuarios y los terceros interesados el sometimiento de sus reclamos ante la autoridad reguladora (art. 72 de la ley 24.065).

(71) Cassagne, Juan Carlos, La intervención administrativa, 2a. ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1994, pág. 161.

(72) El art. 68 del Anexo I del decreto 999/92 dispone que contra las decisiones del ente regulador 'son procedentes los remedios y recursos que correspondan por aplicación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y su reglamento, sin perjuicio del derecho de iniciarse demanda judicial. Seráalzada el Poder Ejecutivo Nacional.' Con respecto a los reclamos de los usuarios el art. 72 establece que aquellos 'deberán deducirse directamente ante el concesionario. Contra las decisiones o falta de respuesta del concesionario los usuarios podrán interponer ante el ente regulador un recurso directo dentro del plazo de treinta (30) días corridos a partir del rechazo tácito o explícito de la notificación del rechazo del reclamo por parte del concesionario.

Se considerará tácitamente denegado un reclamo cuando el concesionario no hubiese dado respuesta dentro de los treinta (30) días de presentado el reclamo. El ente dispondrá de treinta (30) días desde que recibiera el recurso para resolver.

El ente regulador, antes de resolver, deberá solicitar al concesionario los antecedentes del reclamo y cualquier otra información que estimase necesaria al efecto, fijándole un plazo razonable y acompañándole copia del recurso. En oportunidad de responder, el concesionario podrá también exponer su opinión respecto del reclamo.

A todos los demás efectos de la apertura de esta vía recursiva, como de su tramitación ante el ente regulador, será aplicable la Ley Nacional de procedimientos Administrativos y su reglamento.

Las decisiones del ente regulador obligarán al concesionario, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 68. No será necesario agotar esta vía recursiva para demandar judicialmente al concesionario' (Ver: Huici, ob. antes cit. pág. 843.

(73) Al respecto ver: Perrino, Pablo Esteban y Canda, Fa bián Omar, El proyecto de Código Contencioso Administrativo Federal (un examen de sus principales institutos), [ED, 183-899], en el cual está publicado el proyecto de código y el mensaje de elevación del Poder Ejecutivo al honorable Congreso de la Nación.

(74) El 22/12/98 el proyecto ingresó en la Cámara de Senadores, la cual lo sancionó el 11/8/99.

(75) Bezzi, Osvaldo M., Bezzi, Ana María y Bezzi, Osvaldo H, El cambio de jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires sobre los requisitos de admisibilidad de la demanda contenciosoadministrativa, LL, 1987-D-102 y Hutchinson, Tomás, Procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires, Astrea, Bs. As., 1995, págs. 339 y ss.

(76) Causa B.45.203, 'Alvarez, Ramón', Ac. y Sent. 1970-II, pág. 371.

(77) Ac. y Sent. 1974-II, pág. 767, criterio reiterado en la causa B.47.261, 'Sade, S.A. y de Mandatos', sent. del 26/6/77.

(78) Ver: Tribiño, Carlos R., El recurso administrativo de revocatoria y la habilitación de la instancia contenciosoadministrativa, [ED, 67-785].

(79) AyS, 1979-II-414 o en D.J.B.A. t. 117, pág. 100.

(80) AyS, 1980-II-101.

(81) AyS, 1980-II-483.

(82) [ED, 125-113], con nota de Hutchinson, Tomás, El recurso administrativo previo como mera traba ritualista para impedir el acceso a la justicia y en Procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires, cit., pág. 339. Al respecto ver: Bezzi, Osvaldo M., Bezzi, Ana María y Bezzi, Osvaldo H., ob. antes cit.; Gambier, Beltrán y Mamberti, Carlos E., El recurso de revocatoria, la habilitación de la instancia contenciosoadministrativa y una incongruencia jurisprudencial, LL, 1987-D-1215; Botassi, Carlos A., Procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires, Platense, la Plata, 1988, pág. 313 y ss.; Aberastury (h), Pedro, El recurso de revocatoria y el agotamiento de la vía administrativa en la Provincia de Buenos Aires, Rev. de Der. Adm., N°1, pág. 141 y ss.; Ortiz, Ricardo M. y Ge neyro, Rodolfo R., Acto administrativo definitivo: acceso al proceso administrativo en la provincia de Buenos Aires, LL, 1987-D; Vallefin, Carlos A., Proceso Administrativo y habilitación de instancia, Platense, la Plata, 1994, pág. 67 y ss.; Castellucci, María T., Requisitos de admisibilidad específicos del proceso contencioso administrativo (Su análisis en el régimen jurídico bonaerense), LL, del 6/10/95 y Canosa. Armando N., Influencia del derecho a la tutela judicial efectiva en materia de agotamiento de la instancia administrativa, [ED, del 166-988].

(83) Fallos, 311:2082; criterio reiterado en Fallos, 312:767 ('Rabinobich'), 1168 ('Sacomani'), 1306 ('Guerrero') y 1908, 'Carena de Crippa'; 313:326 ('Po zzi') y 318:315 ('Lepinski').

(84) Causa B.52.473 bis, 'Tidone Leda Diana c. Mu ni ci pa lidad del Partido de General Pueyrredón. Dem. cont. adm.', res. del 22/6/93, D.J.B.A. del 28/3/94, criterio reiterado, entre otras, en las causas B.52.467, 'Nevani, Jorge Néstor c. Municipalidad del Partido de General Pueyrredón. Dem. Cont. Adm.', res. del 24/3/92 y B.52.462, 'Castillo, Ernesto Roberto c. Municipalidad del Partido de general Pueyrredón. Dem. Cont. Adm.', res. del 30/6/92.

(85) Conforme lo explica Hutchinson la impugnación del acto general puede realizarse mediante el acto particular de aplicación, porque, no sólo ello surge de la interpretación del art. 95 del decreto-ley 7647, sino también de los arts. 86, 88, 89 y conchs. de dicha normativa que regulan las vías recursivas (ob. cit. pág. 367; conf. Botassi, ob. cit. pág. 343/344).

(86) Fallos: 316:3231.

(87) Bianchi, ob. cit. pág. 397.

(88) Tribiño, Carlos R. y Perrino, Pablo E., La justicia contencioso administrativa en la provincia de Buenos Aires, Depalma, Bs. As., 1995, pág. 19.

(89) Ver: Soria, Daniel F., El agotamiento de la vía en el proceso administrativo de la provincia de Buenos Aires, Rev. De Der. Adm. n° 24/26, pág. 53.

(90) Publicada en el B.O.E. n° 167 del 14/7/98.

(91) Ley 1305.

(92) Ley 584.

(93) Ley 4106.

(94) Ver: Perrino Pablo E., Las pretensiones procesales en el nuevo Código contencioso Administrativo bonaerense, [ED, 180-878].

(95) Al respecto ver: Perrino, Las pretensiones procesales..., ob antes cit.

(96) Cassagne, Juan Carlos, El nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo para la provincia de Buenos Aires, R.A.P. N° 234, pág. 14.; conf.: mensaje de elevación del proyecto antes citado. Ver respecto a las diferencias entre pretensión, demanda y acción Guasp, La pretensión procesal, cit. pág. 47 y ss.

(97) Conf. Cassagne, ob. cit. ps. 12/13 y 16.

(98) La regulación de las pretensiones se complementa con lo dispuesto en los arts. 2, inc. 1º, 14, 15, 18 y 19 relativos a la pretensión impugnatoria, 17, en el que se reglamenta la pretensión prestacional, 20 dedicado a los reclamos resarcitorios, 21 destinado a las vías de hecho, 50 que determina al alcance de la sentencia, y el 76 que prescribe el régimen del amparo por mora.

(99) Conf. Soria, El agotamiento de la vía..., cit. pág. 55 y ss.

(100) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la constitucionalidad de este requisito en Fallos:312:2490 ('Microómnibus Barrancas de Belgrano'). Con posterioridad el alto tribunal, reiterando el criterio anterior, expresó: 'los alcances que cabe otorgar a lo dispuesto por el art. 8º, inciso 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos —a la que el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional otorga jerarquía constitucional— son equivalentes, en relación con el principio solve et re repete, a los fijados por la jurisprudencia del Tribunal elaborada con mucha antelación a dicho tratado, con fundamento en el derecho de defensa garantizado por el art. 18 de la Constitución Nacional'. Más adelante afirmó: 'las excepciones admitidas respecto de la validez constitucional de las normas que requieren el pago previo de las obligaciones fiscales como requisito para la intervención judicial, contemplan, fundamentalmente, situaciones patrimoniales concretas de los particulares, a fin de evitar que ese pago previo se traduzca —a causa de la falta comprobada e inculpada de los medios pertinentes para enfrentar la erogación— en un real menoscabo de la defensa en juicio...' (causa S.397.XXVI, 'Sociedad Anónima Expreso Sudoeste (SAES) c. Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Economía) s/demanda contencioso administrativa', sent. del 27/12/96; criterio reiterado en fecha reciente en la causa C.353. XXXIII, 'Cadesu Cooperativa de Trabajo Limitada c. Dirección General Impositiva', sent. del 11/6/98). Receptando dicha doctrina en el inciso a del apart. 2 del art. 19 del C.C.A. se excepciona el cumplimiento del pago previo cuando 'su imposición configurase un supuesto de denegación de justicia'. En el inciso siguiente, también con base en la jurisprudencia del referido máximo órgano judicial (Fallos, 310:606; 311:1459 y 2104), se prescribe que tampoco es preciso su cumplimiento cuando se 'deduzca una pretensión meramente declarativa' (ver: Spisso, Rodolfo, ... y la acción declarativa perdurará, DF, XLVII, pág. 92, y, del mismo autor, Derecho constitucional tributario, Depalma, Bs. As., 1991, ps. 367/368 y Navarrine, Susana, Camila, Acción declarativa. Prevención del daño tributario. Inexistencia de 'solve et repete', DF, XL, pág. 193).

(101) Al respecto ver: Tribiño, Carlos R., La exigencia del solve et repete en el régimen contencioso administrativo bonaerense', JA, 1985-III-631 y ss.

(102) Ver:Canosa, ob. cit. pág. 195 y ss.; Bianchi, ob. cit., pág. 406 y ss.

(103) AyS, 1979-II, pág. 414 o DJBA, 117-100 y en JA, 1980-III-648.

(104) Fallos, 311:2082; criterio reiterado en Fallos, 312:767 ('Rabinobich'), 1168 ('Sacomani'), 1306 ('Guerrero') y 1908, 'Carena de Crippa'; 313:326 ('Pozzi') y 318:315 ('Lepinski').

(105) Causa B.52.473 bis, 'Tidone Leda Diana c. Municipalidad del Partido de General Pueyrredón. Dem. cont. adm.', res. del 22/6/93 (DJBA, del 28/3/94), criterio reiterado, entre otras, en las causas B.52.467, 'Nevani, Jorge Néstor c. Municipalidad del Partido de General Pueyrredón. Dem. Cont. Adm.', res. del 24/3/92 y B.52.462, 'Castillo, Ernesto Roberto c. Municipalidad del Partido de general Pueyrredón. Dem. Cont. Adm.', res. del 30/6/92.

(106) Cassagne, ob. cit. t. I, pág. s. 259/260 y Hutchinson, Tomás, Los daños producidos por el Estado, Rev. Jca. Jus n° 36, pág. 57.

(107) Ob. cit. ps. 351/352.

(108) LL, 1986-D-10.

(109) Fallos, 319:1476.

(110) Fallos, 319:1532.

(111) Consid. 6° de la causa 'Alcántara Díaz Colodrero', antes cit.

(112) Ver: Perrino, Las pretensiones procesales..., ob. cit.

(113) Ver: Mairal, ob. cit., t.I, pág. 334; Linares, Juan F., Derecho Administrativo, Astrea, Bs. As., 1986, 407 y Gordillo, Agustín A., Tratado de Derecho Administrativo, 3ª ed., Macchi, Bs. As. 1982 t. IV-2, cap. XII, ps. 19/20; Hutchinson, Tomás, Ley nacional de procedimientos administrativos. Ley 19.549. Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales, 2ª reimpr., Astrea, Bs. As., 1993, t. I, págs. 550/551 e Ivanega, Miriam M., Consideraciones acerca del reclamo administrativo previo y la excepción del ritualismo inútil, en la obra colectiva 'Procedimiento administrativo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho', Ciencias de la Administración, Bs. As., 1998, ps. 150 y ss.

(114) CNCont.-adm. Fed., sala II, causa 'Macera Aibe y otros c. Ministerio de Educación y Cultura s/empleo público', res. del 18/7/95.

(115) Ivanega, ob. cit. pág. 153.

(116) CNCont.-adm. Fed., sala II, causa 'Macera Aibe y otros', antes cit. y de la misma sala causa 'Calzar, S.A. c. Estado Nacional Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos', res. del 18/7/95, LL, 1996-A-633, con nota de Gordillo, Agustín A., Nuevos argumentos para la innecesariedad del reclamo administrativo previo.

(117) Fallos, 311:2082 ('Sacoar'); 312:767 ('Rabino bich'), 1168 ('Sacomani'), y 1908, 'Carena de Crippa' y 318:315 ('Lepinski').

(118) Fallos, 312:1306 ('Guerrero') 313:326 ('Pozzi').

(119) Conf. Mairal, ob. cit. t.I, pág. 334.

(120) Ver: Comadira, Julio R., La posición de la Administración Pública ante la ley inconstitucional, Rev. De Der. Adm. n° 1, ps. 151 y ss.

(121) Fallos, 269: 243 ('Ingenio y Refinaría San Martín del Tabacal, S. A.'), criterio reiterado en Fallos, 298:511, ('Provincia de Mendoza c. Nación').

(122) Causa 'Calzar, S.A. c. Estado Nacional -Ministerio de Economía y Obras Públicas-', LL, 1996-A-633, con nota de Agustín A. Gordillo, Nuevos argumentos para la innecesariedad del reclamo administrativo previo y causa 'Esso S.A.P.A. c. Dirección General Impositiva', LL, 1997-A, pág. 104.

(123) Art. 16- 1. Cuando hubiere vencido el plazo que alguno de los entes mencionados en el art. 1° del presente Código, tuviese para resolver un reclamo o petición planteados en sede administrativa, el interesado podrá solicitar pronto despacho. Esta solicitud deberá presentarse, a opción de aquél, ante la dependencia donde se hallaren radicadas las actuaciones, ante el órgano responsable del procedimiento o bien ante la autoridad jerárquica superior con competencia resolutoria final. Transcurridos treinta (30) días hábiles administrativos desde la presentación del pronto despacho, sin que se dictare el acto correspondiente, se presumirá la existencia de una resolución denegatoria o adversa para el interesado y quedará expedita la instancia judicial.

2. También podrá promoverse la pretensión sobre la base del silencio administrativo, cuando alguno de los entes enunciados en el artículo 1 del presente Código omitiere o retardare el dictado de actos de trámite o

preparatorios. En tal supuesto, el interesado podrá solicitar el pronto despacho en los términos establecidos en el inciso anterior y transcurridos treinta (30) días hábiles administrativos desde esta solicitud, sin que se dictare el acto correspondiente, se presumirá la existencia de una resolución denegatoria o adversa para el interesado y quedará expedita la instancia judicial.

3. Cuando hubiese vencido el plazo que alguno de los entes enunciados en el artículo 1 del presente Código, tuviese para resolver un recurso administrativo cuya decisión agota la vía administrativa, el interesado podrá considerarlo denegado por el mero transcurso del plazo, sin necesidad de requerir el pronto despacho para configurar el silencio administrativo. En tal caso, quedará expedita la instancia judicial.

(124) El silencio administrativo constituye un simple arbitrio técnico concebido por el legislador para posibilitar el acceso a la justicia cuando media inactividad de la administración. (Muñoz, Guillermo Andrés, Silencio de la Administración y plazos de caducidad, Astrea, Bs. As., 1982, págs. 26 y ss., especialmente págs. 31a 32).

(125) Fallos, 311:689 ('La Estrella S.R.L.' c. Provincia de Chaco').

(126) Al respecto ver: Perrino, Las pretensiones procesales..., ob. cit.

(127) En igual sentido: art. 11 de la ley 133, Código Con tencioso Administrativo de Tierra del Fuego e islas del Atlántico Sur y 13, inc. e de la ley 6205, Código Procesal Administrativo de Tucumán.

(128) Ver: Perrino, Las pretensiones procesales... antes cit.

(129) Ver: Perrino, Pablo E., Las pretensiones procesales..., antes cit.

(130) Si bien el amparo constituía una vía procesal idónea para controlar la inactividad de la administración (ver: Muñoz, Guillermo Andrés, Inmunidad del poder: la inactividad administrativa, LL, 1990-891) la conocida jurisprudencia de la Suprema Corte bonaerense respecto a su viabilidad la tornaban en una vía casi inexistente (ver Tribiño y Perrino, ob. cit. pág. 125 y ss. y Morello y Vallefín, ob. cit. pág. 291 y ss.).

(131) Ver: Muñoz, ob. antes cit.

(132) El texto del art. 17 incluido en el proyecto presentado por el Poder Ejecutivo difiere con el finalmente aprobado por el legislador en el art. 17. El primero decía: 'Otros supuestos de inactividad. Cuando alguno de los entes mencionados en el artículo 1 del presente código estuviere obligado a rea lizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas, en virtud de una ley, de un acto administrativo de alcance general o particular o de una ordenanza municipal, quienes tuvieren derecho a recibirla podrán reclamar el cumplimiento de dicha obligación mediante la pretensión prevista en el artículo 12 inciso 6. Previamente, deberán reclamar ante al autoridad jerárquica superior con competencia resolutoria final, el cumplimiento de la prestación. Si no cumplieren en el plazo establecido o, en su defecto, en el de treinta (30) días hábiles administrativos contados a partir del día siguiente al del reclamo, se presumirá la existencia de una resolución denegatoria o adversa para el interesado y quedará expedita la instancia judicial.

(133) Ejemplos de inactividad material en los cuales procedería la pretensión prestacional son los siguientes: a) la entrega de una suma de dinero adeudada (certificado de obra o factura impaga, una subvención, sueldo de un agente estatal, etc.); b) la prestación de un servicio público específico cuyo cumplimiento deviene una obligación a cargo del Estado y por el cual los administrados pagan una tasa remunerativa, como es el caso de la reparación y mantenimiento de caminos o de inspección y control de seguridad e higiene respecto de los cuales se tributan las tasas respectivas; c) el reclamo de un contratista para la entrega del terreno para realizar el replanteo en el marco de un contrato de obra pública; d) la provisión de un medicamento o la realización de un tratamiento médico en un hospital público. En la causa 'Asociación Benghalensis y otros c. M° de Salud y Acción Social Estado Nacional s/amparo ley 16.986', decidida el 5/3/98 ([ED, 178-779]), la Sala I de la CNCont.-adm. Fed., confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al Ministerio demandado 'a dar acabado cumplimiento a su obligación de asistencia, tratamiento y en especial suministro de medicamentos — en forma regular, oportuna y continua— a aquellos enfermos que padecen las consecuencias del virus V.I.H./S.I.D.A., que se encuentren registrados en los hospitales y efectores sanitarios del país'. Para así resolver la alzada consideró que la ley 23.798 de lucha contra el SIDA surge que el Estado Nacional, en cumplimiento de su deber natural de proteger la salud pública, ha asumido por razones de bien común una obligación específica y concreta en la lucha contra esta terrible enfermedad. De manera tal que su incumplimiento o su cumplimiento defectuoso en la provisión de medicamentos constituye una omisión que

roza la violación de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Nacional. En igual sentido ver: causa 'S/N c. M° de Salud y Acción Social y otro s/amparo ley 16.986' decidida por la Sala II de la CNCont. Adm. Fed. el 21/10/97 ([ED, 178-774]), los dos fallos están anotados por Martha Zilli de Miranda, La solidaridad social en dos fallos del fuero contencioso administrativo' ([ED, 178-773]). Otro caso muy interesante y ejemplar, como los anteriormente citados, fue el fallado por la Sala IV de la misma cámara federal en la causa 'Viceconte, Mariela Cecilia c. Estado Nacional Ministerio de Salud y Acción Social- s/amparo ley 16.986' el 2/6/98 ([ED, 178-809]). En dicho pronunciamiento se condenó a la autoridad demandada a realizar todas las tareas, obras y adquisiciones pertinentes para producir la vacuna contra la Fiebre Hemorrágica Argentina (FHA) o mal de los rastrojos en el país. Para decidir del modo en que lo hizo la alzada consideró los siguientes extremos: a) que la enfermedad en cuestión es exclusiva de nuestro país, razón por la cual no está prevista su producción en el extranjero y que, debido al número de personas a vacunar, su elaboración no es atractiva desde el punto de vista comercial. b) Que el Estado Nacional a través del ministerio demandado asumió el compromiso de producir dicha vacuna en el país. c) Que el proyecto de producción de la vacuna fue iniciado en 1991, logrando en el año 1997 un 80% de la tecnología de producción y control de calidad, restando finalizar las obras edilicias y de equipamiento del laboratorio de producción. d) Que del informe efectuado por la Directora del instituto Nacional de Enfermedades Virales Humanas 'Julio I. Maiztegui' se desprende que no se ha realizado ninguna inversión durante los dos últimos años que permitiese la habilitación de la unidad de producción de la vacuna, la que se encontraba por consiguiente paralizada. e) la realización de obras necesarias para facilitar el acceso a edificios públicos de personas discapacitadas. La Sala V de la CNCont.-adm. Fed. condenó al Estado nacional a ejecutar las obras necesarias que permitan la remoción de las barreras arquitectónicas en edificios públicos pertenecientes al Poder Judicial, en los que actuaba la actora en el ejercicio de su profesión de abogada, dentro de los plazos previstos en el art. 28 de la ley 22.431, que instituye el sistema de protección integral de personas discapacitadas (causa 21.880/96, 'Labaton, Ester Adriana c. E.N. Poder Judicial de la Nación- s/amparo', sent. del 25/9/96); etc.

(134) Nieto, Alejandro, La inactividad material de la Administración: veinticinco años después, Documentación administrativa N° 208, pág. 22.

(135) Conf. Soria, ob. cit. pág. 56.

(136) Conforme lo dispone el art. 80 del CCA: 'Las resoluciones del Tribunal de Cuentas podrán ser impugnadas en forma originaria por ante el Tribunal de Casación Contencioso-Administrativo' (art. 2 ley 12.074). Cabe destacar que en el proyecto remitido por el Poder Ejecutivo, elaborado sobre la base del anteproyecto redactado por la comisión creada por el Decreto 1150/96, las resoluciones de dicho cuerpo eran impugnables, como lo son todos los restantes actos administrativos tanto de alcance general o individual cualquiera sea la autoridad de la cual emanen, ante la instancia de los Tribunales Contencioso Administrativos. La impugnación en sede originaria de la instancia casatoria fue un agregado injustificado incorporado en la órbita de la Legislatura local (Ver: Soria, Daniel F., El proyecto de Código Procesal Contencioso Administrativo de la provincia de Buenos Aires y el juzgamiento de los actos del Tribunal de Cuentas, Reg. Adm. Pub. n° 227, pág. 11 y ss.).

(137) Cabe señalar que 'si la parte interesada en la producción de la prueba a su cargo y fundada en la naturaleza de la misma hubiera solicitado un plazo de más de treinta (30) días, el término para dictar resolución se considerará prorrogado en lo que excediera de dicho plazo' (art. 111, cód. fiscal).

(138) Marco regulatorio del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales antes prestados por Obras Sanitarias de la Nación.

(139) El establecimiento de recursos para impugnar ante un órgano de la Administración los actos de los concesionarios ha sido criticado por Armando N. Canosa porque 'no estamos ante una misma esfera de actuación y además porque no encajaría ninguno de los grados típicos de control, es decir que la administración no ejerce con relación a los actos de los concesionarios ni control jerárquico ni control de tutela' (Los recursos administrativos, cit. pág. 95, nota 69).

(140) No es correcta la denominación utilizada por la norma porque, al no ser el silencio un acto sino un hecho al cual el ordenamiento jurídico le asigna efectos jurídicos, no es susceptible de ser impugnado mediante recursos, los cuales solo proceden con relación a actos (Conf. Canosa, ob. cit. págs. 92 y ss.). Los reclamos constituyen el instrumento adecuado para cuestionar la denegatoria presunta. Así lo ha establecido el art. 8° del proyecto de Código Contencioso administrativo de la Nación elaborado en el ámbito de la Jefatura de Gabinete del Ministerio de Justicia, antes citado. Según dicha disposición, a fin de agotar la vía administrativa, cuando se produzca el silencio administrativo el interesado deberá impugnarlo mediante un reclamo, cuya

interposición no está sujeta a plazo, que se debe presentar ante la autoridad superior que corresponda, de acuerdo al procedimiento que rige en materia recursiva.

(141) 'El ORBAS, antes de resolver, deberá solicitar al concesionario los antecedentes del reclamo y cualquier otra información que estimase necesaria al efecto, fijándole un plazo razonable y acompañándole copia del recurso. En oportunidad de responder, el concesionario podrá también exponer su opinión respecto del reclamo' (art. 53, 2° párrafo, Anexo II de la ley 11.821).

(142) El art. 72 de la ley 24.065 dispone: 'Toda controversia que se suscite entre generadores, transportistas, distribuidores, grandes usuarios, con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de electricidad, deberá ser sometida en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del ente.

Es facultativo para los usuarios, así como para todo tipo de terceros interesados, ya sean personas físicas o jurídicas, por iguales motivos que los enunciados en este artículo el someterse a la jurisdicción previa y obligatoria del ente'.

(143) Conforme surge del art. 7° de la ley 11.769: 'Serán agentes de la actividad eléctrica: a) los generadores, autogeneradores y cogeneradores; b) los transportistas; c) los distribuidores; los grandes consumidores; d) los comercializadores' (conf. art. 66 del decreto 1208/97).

(144) El ente regulador, creado por el art. 6 de la ley 11.769, es denominado por el art. 6° del decreto 1208/97, reglamentario de dicha normativa: Organismo de Control de Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires (OCEBA).

(145) En realidad, y no obstante la terminología empleada en el marco regulatorio, no estamos en presencia de una actividad que pueda calificarse de servicio público sino de policía. El concesionario no brinda ningún servicio, no hay actividad de prestación, sino de fiscalización.

(146) Como en el caso anterior no estamos en presencia de una actividad que pueda calificarse de servicio público sino de policía.

(147) Al respecto ver: González Pérez, El principio antiformalista de la ley de la jurisdicción contencioso administrativa, RAP, 57-183 y del mismo autor, 'Derecho procesal administrativo hispanoamericano, Temís, Bogotá, 1985, pág. 30; García de Enterría, Eduardo, El principio de interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos, RAP, 42-267 y ss.; Grau, Armando E., Habilitación de la instancia contencioso administrativa, Platense, La Plata, 1971, págs. 135/137 y Fallos, 312:1306 ('Guerrero') y 315:656 ('Chacofi'), entre otros.

(148) Grau, ob. cit, pág. 121.

(149) Ver: Tribiño, Carlos R., La habilitación de la instancia en el proceso contencioso-administrativo, LL, 1993-B-754/755.

(150) G.1530. XXXII, 'Gorordo Allaria de Kralj, Haydée María c. Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación)', sentencia del 4/2/99 ([ED, 181-43]). Al respecto ver la nota al citado fallo de Julio R. Comadira, El caso 'Gorordo': nueva jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de habilitación de la instancia y revisión judicial de la denuncia de ilegitimidad'. Este criterio fue reiterado en un cercano fallo plenario de la Cám. Nac. Cont.-adm. Fed. dictado en la causa 'Romero, Gerardo c. Estado Nacional (EMGE) s/personal militar y civil de las FF.AA. Y de seguridad', del 15/4/99, (LL, Supl. del 3/6/99) el 15/4/99, el 15/4/99, el 15/4/99. En este mismo sentido se había pronunciado la Sala III de la mencionada cámara en el conocido caso 'Avanzada, S.A.C.I.F.I.C. c. Gas del Estado' (LL, 1990-E-468).

(151) Fallos, 313:228 ('Cohen') y 315:2217 ('Consorcios Taddia'); ver: Jeanneret de Pérez Cortés, María, Control judicial. Habilitación de la instancia judicial, en la obra colectiva 'El Derecho Administrativo argentino hoy', Ciencias de la Administración, Bs. As., 1996, ps. 69 y ss. En favor del criterio sentado en el caso 'Cohen' se han manifestado: Bidart Campos, Germán J., Rechazar de oficio la habilitación de la instancia judicial produce indefensión', [ED, 138-317] y Tawil, Guido S., Un debate interesante en materia de habilitación de instancia, LL, 1991-C-928 y en contra: Tribiño, ob. cit., pág. 753 y en Habilitación de instancia en el contencioso administrativo, en la obra colectiva. 'El Derecho Administrativo argentino hoy', Ciencias de la Administración, Bs. As., 1996, págs. 272/273; Muñoz, Guillermo A., El enigma de la habilitación de la instancia, rev. Act. en el Der. Púb., N° 3, págs 30/34.

(152) Explican Palacio y Alvarado Velloso que aunque el art. 337 del CPCCN, literalmente considerada, pareciera limitar la facultad judicial a la hipótesis de incumplimiento de las reglas establecidas en el art. 330, es obvio que comprende a todos aquellos requisitos de admisibilidad de la pretensión (extrínsecos e intrínsecos) (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Rubínzal-Culzoni, Santa Fe, 1993, t. 1, pág. 276; conf. Morello, Augusto M. y Beri zonce, Roberto O., La improponibilidad objetiva de la de manda, JA, 1991-III-788).

(153) Ver sobre el régimen de la excepciones en el antiguo Código procesal administrativo: Tribiño, Carlos R., Las excepciones previas en el proceso contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires', [ED, 102-965] y Vallefín, Carlos A., Proceso administrativo y habilitación de instancia, Platense, La Plata, 1995, págs.137 y ss.

(154) Fallos, 295:784, ('Ecofisa y Maragua'); 297:531, (Antulio'); 298:116 ('Tuttobene'); 311: 569, ('Franco, Cantalicio'); 1174, ('Martínez Pérez'); 313:327 ('Pozzi') y 316:239, ('Irazola').

(155) Fallos:, 313:327 ('Pozzi').