

LOS RECURSOS JUDICIALES DIRECTOS IMPUGNATORIOS DE ACTOS ADMINISTRATIVOS. CRÍTICAS Y PROPUESTAS LEGISLATIVAS

ERNESTO ALBERTO MARCER

Titular de Cátedra de Derecho Administrativo,
Universidad de Buenos Aires*.

En materia de recursos directos he podido observar algunas complicaciones muy graves. Por ejemplo, recuerdo un caso, tramitado ante la Cámara Federal de La Plata, en el cual un agente de una universidad nacional fue dejado cesante y se generó una gran discusión vinculada a cuál era la norma aplicable, ¿la Ley de Educación Superior o la Ley 25.164 de Empleo Público? La situación de los recursos directos puede ser calificada como un verdadero “desastre normativo”, donde es muy difícil encontrar soluciones homogéneas. Máxime si se observa que estos recursos no sólo proceden ante los fueros de la Capital Federal, sino también ante las Cámaras Federales del interior del país, donde cada tribunal, según la jurisdicción, resuelve las cuestiones a su modo.

Personalmente, he tenido la oportunidad de contribuir a solucionar esta cuestión con relación a la obligación impuesta por la Ley 25.344 de dar, antes del traslado de demanda, noticia a la Procuración del Tesoro de la Nación¹. Siendo Procurador, en esa época resolví que, en los recursos directos, no había necesidad de efectuar dicho trámite, porque debía entenderse que la Administración estaba ya notificada en el Procedimiento Administrativo. Existe una reglamentación dictada por el Procurador del Tesoro en el año 2001².

* Conferencia pronunciada en el marco de la “Jornada de discusión sobre los recursos judiciales directos impugnatorios de actos administrativos. Críticas y propuestas legislativas”, organizada el 5 de mayo de 2009, en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

1 Ley 25.344, artículo 8: “En todos los casos, promovida una acción contra los organismos mencionados en el artículo 6°, cualquiera sea la jurisdicción que corresponda, se remitirá por oficio a la Procuración del Tesoro de la Nación copia de la demanda, con toda la prueba documental acompañada y se procederá, cumplido este acto, a dar vista al fiscal, para que se expida acerca de la procedencia y competencia del tribunal”.

2 Ver Resolución PTN 042 del 26 de abril de 2001, disponible en: <https://www.ptn.gob.ar/images/files/42-01.pdf> (19/05/2016).

Quisiera, antes de dar mis conclusiones respecto de los temas que se han debatido hasta el momento, mencionar dos propuestas que nos han hecho llegar para discutir en estas jornadas.

La primera de ellas estima conveniente volver a la tradicional doctrina de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal que limitaba la revisión de los actos a cuestiones de ilegitimidad, sin permitir que en dichos procesos se abriera la causa a prueba, en virtud de la presunción establecida en el artículo 12 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos³. No creo que esta propuesta tenga éxito, pocos de los presentes estaríamos de acuerdo con ella.

La segunda proviene de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado, y sugiere, concretamente, algunos aspectos básicos que deberían ser contemplados en una regulación sobre recursos directos. Puntualmente, que sería conveniente (i) diferenciar los procesos que tengan por objeto la impugnación de sanciones administrativas, (ii) unificar los plazos de traslado, los plazos para resolver y la pertinencia del instituto del silencio en el caso; (iii) así como también los criterios para el ofrecimiento, producción y valoración de la prueba; (iv) identificar el órgano ante quien se interpone el recurso; (v) si debe fundarse en ese mismo acto; y (vi) cuál será el trámite posterior que corresponda. También, estiman deseable (vii) efectuar una regulación específica del régimen aplicable a las medidas cautelares en relación a los efectos de interposición del recurso; e (viii) introducir una suerte de mediación en determinadas materias, con mediadores especializados, elegidos por concursos efectuados por la Procuración del Tesoro de la Nación y cuya tarea se encuentre supervisada por dicho organismo.

En cuanto a las conclusiones a las que he arribado luego de las excelentes exposiciones efectuadas por mis colegas, quisiera señalar las siguientes:

1. No considero que la mediación resulte una herramienta apta en el Derecho Administrativo. No lo sería, claro está, para resolver una impugnación dirigida contra un decreto presidencial, pero tampoco serviría en relación con actos de menor jerarquía. En este sentido, es dable destacar que la mediación es a los particulares lo que la reclamación o la vía administrativa es a la Administración Pública. Puesto que ambos institutos cumplen las mismas finalidades en distintos ámbitos.

2. Tampoco soy partícipe de la derogación de este tipo de procesos para transformarlos en acciones ordinarias ante los jueces de primera instancia. En este sentido, debe tomarse en consideración lo explicado por el profesor PABLO

3 Ley 19.549, artículo 12: "El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios –a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial– e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario. Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta".

GALLEGOS FEDRIANI: existen, actualmente, doce jueces de primera instancia y quince camaristas. El cúmulo de trabajo sería imposible de soportar para los jueces de primera instancia. Si bien puede decirse que esta no es una razón científica, responde a una realidad que resulta innegable.

3. El régimen normativo de este tipo de proceso debe cambiar, ya que el modo en que se encuentra actualmente regulado no responde a un esquema lógico de administración de justicia, ni brinda seguridad jurídica. Son los propios particulares los que, en muchos casos, no saben cómo proceder. En este sentido, recuerdo haber tenido un caso en el que se impugnaba una sanción aplicada por el Comando de Regiones Aéreas. El Código Aeronáutico se limita a establecer que el Recurso se interpone dentro de los quince días, pero no especifica ante quién. Entonces, ¿qué hizo un personaje de ficción que me gusta llamar *Prudencio Benítez*? Las dos cosas: interpuso un recurso ante la Cámara y otro ante el juez de Primera Instancia y a los dos les advirtió de su proceder. La Cámara resolvió que era competente el juez de Primera Instancia, y este último le dio trámite ordinario. Es evidente la necesidad de una modificación general de la normativa que rige estos recursos, lo cuales deberían llamarse *vías especiales impugnatorias de actos administrativos*, en vez de *recursos*.

4. También valoro como acertada la postura que se dirige a que el nuevo ordenamiento que se formule diferencie los distintos tipos de situaciones. Es decir que, dentro de estas vías especiales impugnatorias de actos administrativos, se debe otorgar un tratamiento procesal diferenciado a las situaciones especiales como ser, por ejemplo, los casos en que se impugnan sanciones administrativas.

5. En cuanto a la obligación de pago previo, como bien lo explicó el Dr. CARLOS GRECCO, se deben discriminar los casos en que el pago es necesario para poder recurrir de aquellos en los que el acto impugnado puede ejecutarse porque la herramienta procesal legalmente prevista no tiene efectos suspensivos. En el sistema vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no hay pago previo, pero sí puede ejecutarse el acto, a menos que exista una medida cautelar. Esta es una solución intermedia y lógica.

6. También creo que hemos consensuado que esta regulación debe efectuarse mediante una ley formal, razón por la que se podría tratar de buscar un proyecto de ley que unifique estos sistemas.

7. En lo atinente a la unificación del fuero que conozca sobre estos procesos especiales, estimo que, como principio, debe establecerse que sea el Contencioso Administrativo Federal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las Cámaras Federales en el interior del país. Sin embargo, conservo algún reparo respecto de algunos supuestos especiales que hoy resuelve el Fuero Comercial o Civil, por ejemplo, las cuestiones vinculadas con las sociedades anónimas o la inscripción en los registros de la propiedad.

8. Es necesario que quede definido en forma clara si el agotamiento de la vía administrativa será, en cada caso, obligatorio u opcional. Recuerdo un caso de la época en que era asesor jurídico de esta Facultad, en el que un agente había interpuesto un recurso jerárquico contra el acto mediante el cual el Decano había resuelto su exoneración. El trámite se demoró algunos años, hasta que el Consejo Superior terminó por decidir que efectivamente era competente para decidir –cuestión que no estaba clara en aquel momento– y lo denegó. Cuando el interesado se dirigió a sede judicial mediante recurso directo, la Cámara lo rechazó por entender que era tardío y que el recurso jerárquico que había interpuesto no era obligatorio. En mi opinión, como principio, no debería exigirse el agotamiento de la vía administrativa frente a actos sancionatorios, pero sí para el resto de ellos.

9. Por último, me referiré a algunas cuestiones procesales. Entiendo que resulta indiscutible el hecho de que la Constitución exige que estos procesos ostenten una suficiente amplitud de debate y prueba. También considero conveniente establecer que la tasa sea pagada al término del trámite –como sucede en el Fuero Penal– y que las costas se impongan, como principio, por su orden. Las experiencias de los sistemas que tienen costas por su orden –como sucede en algunas provincias, no sólo benefician a la Administración, sino que permiten un mayor control judicial, en tanto el particular –sabiendo que no tiene que afrontar costas– tiene mayores posibilidades de acceder a la justicia. Nosotros propiciamos que se adopte ese sistema en el Código de la Ciudad, pero la Legislatura no lo aceptó.

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL

II

Procesos Especiales, Responsabilidad y Otros Supuestos

Dirección

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

SERGIO G. FERNÁNDEZ

Autores

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA - ANDRÉS ASCÁRATE - CARLOS BALBÍN

AGUSTÍN BONAVERI - FABIÁN OMAR CANDA - ARIEL CARDACI MÉNDEZ

PABLO S. CARDUCCI - JUAN CARLOS CASSAGNE - MARÍA ROSA CILURZO

GISELA E. DAMBROSI - ALEJANDRA PATRICIA DÍAZ - SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ

CARLOS MARÍA FOLCO - DIEGO FREEDMAN - ESTEBAN CARLOS FURNARI

ROBERTO OSCAR FURNARI - BELTRÁN GAMBIER - FERNANDO R. GARCÍA PULLÉS

CARLOS MANUEL GRECCO - ELENA HIGHTON DE NOLASCO - GONZALO KODELIA

AGUSTÍN LÓPEZ CÓPPOLA - PABLO LUIS MANILI - ERNESTO ALBERTO MARCER

LUCIANO MARCHETTI - MACARENA MARRA GIMÉNEZ - SEBASTIÁN JULIO MARTURANO

EDUARDO MERTEHIKIAN - JOSÉ MARÍA MOLTÓ DARNER - MARCOS MORÁN

MARÍA GIMENA OLMOS SONNTAG - MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE SANTIAGO - HORACIO ROSATTI - JUAN CARLOS RUA

LEANDRO G. SALGÁN RUIZ - PATRICIO MARCELO E. SAMMARTINO - LISANDRO SANDOVAL

JUAN ANTONIO STUPENENGO - GUIDO SANTIAGO TAWIL - LEONARDO TOIA

JOSÉ MANUEL UGARTE - PATRICIO ESTEBAN URRESTI - JUAN MARTÍN VOCOS CONESA

GRACIELA CRISTINA WÜST



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

1ª Edición: Diciembre de 2016

El Control de la Actividad Estatal II / ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA ... [et.al.] 1a. edición para el profesor - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016. 850 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-0-9

1. Derecho Administrativo . I. ALONSO REGUEIRA, ENRIQUE M. (Director). FERNÁNDEZ SERGIO G. (Prólogo)
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina