

**EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA, ¿DEBE MANTENERSE  
COMO REQUISITO OBLIGATORIO PARA LA DEMANDA JUDICIAL CONTRA  
EL ESTADO?**

Por Natalia Tanno

**RESUMEN**

El propósito de esta ponencia es exponer algunas de las dificultades e interrogantes que presenta el llamado agotamiento de la vía Administrativa.

Sobre esa base realizaremos un análisis del precitado instituto, exponiendo, en líneas generales, la manera en que se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico. Sin olvidar que, para su estudio, necesitamos tener presente la existencia de otra categoría a la que se encuentra claramente vinculado, en efecto: el plazo de caducidad para plantear las acciones judiciales. La relevancia del análisis de ambos institutos resulta evidente, basta con advertir que de ellos depende la protección de los derechos fundamentales.

Nos avocaremos a analizar la conveniencia del mantenimiento de la categoría del agotamiento en nuestro ordenamiento jurídico, sobre la base de su proyección en la realidad y la protección y concreción de los derechos políticos, económicos, sociales y culturales.

Repasaremos las críticas doctrinarias y su recepción en la jurisprudencia argentina.

Intentaremos dar respuesta a nuestro interrogante inicial: el agotamiento de la vía administrativa, ¿debe mantenerse como requisito obligatorio para la demanda judicial contra el estado? En ese camino nos preguntaremos si las fallas advertidas se deben a defectos en su regulación, en su aplicación o en su interpretación, y si la solución debe encontrarse en su eliminación o prohibición, o bien debemos proponer una reestructuración del sistema.

Buscaremos dejar atrás la concepción de la jurisdicción contencioso-administrativa como instancia revisora, e intentaremos armonizar el instituto bajo análisis con el derecho a la tutela judicial efectiva.

Es por ello que en el presente estudio buscaremos identificar el foco del debate, intentando sentar una posición al respecto, pero dejando un margen para la reflexión y la crítica que nos permitan seguir avanzando en el buen sentido.

**DATOS DE IDENTIFICACIÓN DE LA AUTORA**

**Educación**

2005/2010| **Universidad de Buenos Aires (UBA)**, Argentina. Derecho. **Abogada**, Plan: Modificado Nro Resolución 809/04. Universitario. Diploma de Honor. Promedio: 8.24. Orientación en Derecho Público Administrativo.

2012/en curso| **Maestría en Derecho Administrativo y Administración Pública**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

### **Antecedentes Académicos**

2011| **Carrera Docente (UBA)**, Argentina

**Auxiliar de Segunda**, Departamento de Derecho Público II, Elementos de Derecho Administrativo, Cátedra Tawil, a partir del 8 de junio de 2011, Resolución 1120/11.

### **Participación en Obras Colectivas**

*Derecho Procesal Administrativo*: obra dirigida por Guido S. Tawil, cátedra de Derecho Administrativo – UBA-, Abeledo Perrot, 2011. Trabajo publicado: “El proceso Administrativo en la práctica”.

### **Antecedentes Laborales**

- 2007 |**Ministerio de la Producción. Provincia de Buenos Aires. Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales.**, Argentina.

Zona Franca La Plata. Legales. Derecho Administrativo. Contratos administrativos. Manejo de expedientes. Recursos. Vistas. Notas. Providencias. Informes.

- 2008/2009 |**Fraga-Valentini Abogados**, Argentina.

Especialistas en derecho tributario y administrativo. Servicios de procuración. Seguimiento de causas. Confección de cédulas, oficios, escritos, demanda, contestación de demanda. Elaboración de informes para publicaciones.

- 2009 |**Ministerio de Salud GCBA – Dirección General Adjunta de Asuntos Jurídicos**, Argentina.

Derecho Administrativo. Sumarios administrativos, contrataciones, donaciones, procesos judiciales, amparos.

- 2010/Presente |**Ministerio de Justicia y Seguridad GCBA – Subsecretaría de Administración de la Policía Metropolitana**, Argentina.

Derecho Administrativo. Asesoramiento Legal. Especialidad en Contratos Administrativos.

### **Otras Actividades**

Fundadora de la Revista Universitaria Estudiantil de Derecho Público (R.U.E.D.A), espacio de reflexión y crítica destinado a contribuir a la construcción de la ciencia del Derecho, particularmente de la ciencia del Derecho Público.

# EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA, ¿DEBE MANTENERSE COMO REQUISITO OBLIGATORIO PARA LA DEMANDA JUDICIAL CONTRA EL ESTADO?

Por Natalia Tanno

## I. INTRODUCCIÓN

El propósito de esta ponencia es exponer algunas de las dificultades e interrogantes que presenta el llamado agotamiento de la vía Administrativa. Es sabido que para lograr el traspaso de la Administración a la Justicia, debemos tener presente la existencia de dos institutos: 1) el agotamiento de la vía administrativa, y 2) la presentación de las acciones dentro del plazo de caducidad previsto en el Artículo 25 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (en adelante LNPA).

Ambos se presentan como requisitos ineludibles de acceso a la justicia, la consecuencia de su inobservancia será el rechazo de la acción: en el primer caso será extemporánea por prematuridad, en el segundo será extemporánea por caducidad<sup>1</sup>.

Al particular se le presenta el siguiente escenario: luego de haber transitado el arduo camino de agotamiento de la vía administrativa se encontrará con un obstáculo más, el plazo de caducidad para promover su acción. Deberá estar muy atento en este trayecto porque de su fracaso dependerá (nada más ni nada menos) la concreción del derecho a la tutela judicial efectiva.

La relevancia del análisis de ambos institutos resulta evidente, basta con advertir que de ellos depende la protección de los derechos fundamentales. En el presente trabajo vamos a referirnos, principalmente, a uno de ellos, en efecto, el agotamiento de la vía administrativa.

Conforme lo adelantado en el título de este trabajo, nos avocaremos a analizar la conveniencia del mantenimiento de la categoría precitada en nuestro ordenamiento jurídico, sobre la base de su proyección en la realidad y la protección y concreción de los derechos políticos, económicos, sociales y culturales.

Las principales críticas doctrinarias han girado en torno a las deficiencias en la regulación y aplicación del instituto.

Se ha dicho que la desmesurada expansión que ha tenido este recaudo de admisibilidad llevó a que se lo exija en supuestos en los que se presenta claramente como un ritualismo inútil, dilatorio u obstructivo del juzgamiento judicial. Su inadecuada regulación y su irrazonable aplicación convierten el trámite previo en una trampa o carrera de obstáculos para el litigante que demora injustificadamente el acceso a la justicia<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> MAIRAL considera que se puede hablar de “plazos” de caducidad en plural, ya que existe un doble límite sucesivo a la defensa en juicio de los derechos individuales. Uno vendría dado por el plazo para interponer el recurso que agota la vía administrativa y el otro se relaciona con el plazo del artículo 25 de la LNPA. Para el autor ambos plazos son de caducidad. Ver MAIRAL, Héctor, Los plazos de caducidad en el Derecho administrativo argentino, p. 883.

<sup>2</sup> PERRINO, Pablo E., “El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa”, *Revista de Derecho Público* 2003-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 257 a 294.

Sobre la base de lo expuesto, intentaremos dar respuesta a nuestro interrogante inicial: el agotamiento de la vía administrativa, ¿debe mantenerse como requisito obligatorio para la demanda judicial contra el estado?, del cual se desprenden: ¿se cumple con los fines de la institución?, ¿se lesionan derechos y garantías constitucionales?, ¿resulta justificada su existencia?, ¿deberíamos proponer cambios o eliminarla?

Compartiendo la posición del Dr. Tawil<sup>3</sup>, el estudio de estas cuestiones deberá continuar con el camino que implica dejar atrás la visión indebidamente restrictiva que la legislación y alguna jurisprudencia evidenciaban al caracterizar a la jurisdicción contencioso-administrativa como revisora o imponer limitaciones indebidas al acceso a la instancia judicial.

Es por ello que en el presente estudio buscaremos identificar el foco del debate, intentando sentar una posición al respecto, pero dejando un margen para la reflexión y la crítica que nos permitan seguir avanzando en el buen sentido.

## II. EL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA

El agotamiento de la vía administrativa presenta dos especies concretas: la llamada vía impugnativa y la denominada vía reclamativa. La regulación normativa de sendas hipótesis se encuentra prevista en los artículos 23 y 24 (en concordancia con los arts. 84 y 90 del Decr. 1759/1972) y 30 a 32 respectivamente de la LNPA.

A modo introductorio, el sistema funciona de la siguiente manera:

a) agotamiento de la vía administrativa por medio de reclamos: vía reclamativa, cuyo objeto son las conductas estatales de omisión (reclamo administrativo previo).

b) agotamiento de la vía administrativa por medio de recursos: vía impugnativa, cuyo objeto son los actos administrativos: de alcance particular (recursos), de alcance general (reclamo impropio).

c) Excepciones: 1) cuando se trate de repetir aquello pagado en virtud de una ejecución o gravamen, y perjuicios por responsabilidad extracontractual, 2) los hechos, 3) las vías de hechos, 4) el silencio.

### A) La vía impugnativa

Cuando se trate de acceder a la justicia buscando la protección de derechos subjetivos que resultaron afectados a causa del dictado de Actos Administrativos, el ordenamiento regula el agotamiento de la vía administrativa distinguiendo según se trate de Actos Administrativos de alcance particular o de Actos Administrativos de alcance general.

En el primer supuesto se deberá apelar a la interposición de recursos, en el segundo se deberá plantear el llamado reclamo impropio. Ahora bien, si el Acto Administrativo de alcance general ha comenzado a aplicarse a través de Actos particulares la vía podrá agotarse a través de los recursos interpuestos sobre los mismos.

Veamos cómo lo regula expresamente la LNPA. El Artículo 23 establece que podrá ser impugnado por vía judicial un acto de alcance particular:

a) cuando revista calidad de definitivo y se hubieren agotado a su respecto las instancias administrativas.

b) cuando pese a no decidir sobre el fondo de la cuestión, impida totalmente la tramitación del reclamo interpuesto.

<sup>3</sup> TAWIL, Guido S., “*Derecho Procesal Administrativo*”, cátedra de Derecho Administrativo – UBA-, Abeledo Perrot, 2011.

c) cuando se diere el caso de silencio o de ambigüedad a que se alude en el artículo 10.

d) cuando la Administración violare lo dispuesto en el artículo 9.

Por su parte el Artículo 24 se refiere al acto de alcance general, y regla que será impugnabile por vía judicial:

a) cuando un interesado a quien el acto afecte o pueda afectar en forma cierta e inminente en sus derechos subjetivos, haya formulado reclamo ante la autoridad que lo dictó y el resultado fuere adverso o se diere alguno de los supuestos previstos en el artículo 10.

b) cuando la autoridad de ejecución del acto de alcance general le haya dado aplicación mediante actos definitivos y contra tales actos se hubieren agotado sin éxito las instancias administrativas

La vía impugnativa establece que los plazos para interponer los recursos son obligatorios y luego de su vencimiento el interesado pierde el derecho de articularlos. Con la gravosa consecuencia de que, si el interesado no interpone los recursos en término, no se podrá agotar la vía administrativa, el acto quedará firme y consentido y se perderá la posibilidad de su cuestionamiento en sede judicial.

Los recursos tienen por objeto la impugnación de actos administrativos particulares de carácter definitivo, asimilables a definitivos, interlocutorios o de mero trámite, el plazo para interponerlos dependerá del recurso interpuesto, y el fundamento será la ilegitimidad, la inoportunidad, la falta de mérito o la inconveniencia del acto dictado.

El plazo para resolverlo será de treinta (30) días, y en caso de silencio este debe interpretarse en sentido negativo, es decir como rechazo de la pretensión.

En cuanto al reclamo impropio, la LPA no menciona un plazo para su interposición ni para su resolución. Al respecto, compartimos el criterio de quienes entienden que el plazo para resolverlo no debe exceder de sesenta (60) días<sup>4</sup>.

## **B) La vía reclamativa**

Cuando la lesión a un derecho subjetivo provenga de conductas estatales de omisión, el agotamiento de la vía administrativa debe realizarse a través de la presentación del reclamo administrativo previo.

Conforme el Artículo 30 el Estado nacional o sus entidades autárquicas no podrán ser demandados judicialmente sin previo reclamo administrativo dirigido al Ministerio o Secretaría de la Presidencia o autoridad superior de la entidad autárquica, salvo cuando se trate de los supuestos de los artículos 23 y 24. El reclamo versará sobre los mismos hechos y derechos que se invocarán en la eventual demanda judicial y será resuelto por las autoridades citadas<sup>5</sup>.

Asimismo, el Artículo 32 enuncia las excepciones: “El reclamo administrativo previo a que se refieren los artículos anteriores no será necesario si mediere una norma expresa que así lo establezca y cuando:

a) Se tratare de repetir lo pagado al Estado en virtud de una ejecución o de repetir un gravamen pagado indebidamente;

b) Se reclamare daños y perjuicios contra el Estado por responsabilidad extracontractual”<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Conforme lo normado en el Artículo 10 de la LNPA.

<sup>5</sup> Artículo sustituido por art. 12 de la [Ley N° 25.344 B.O. 21/11/2000](#).

<sup>6</sup> Artículo sustituido por art. 12 de la [Ley N° 25.344 B.O. 21/11/2000](#).

Como adelantamos, el objeto del reclamo administrativo previo regulado en el Artículo 30 de la LNPA son las omisiones estatales, es decir las pretensiones estatales debidas y concretas reconocidas por el ordenamiento jurídico a favor de las personas<sup>7</sup>.

Observamos que para la interposición del reclamo administrativo previo no existe plazo de interposición. Por el contrario, la Ley si habla de un plazo de resolución que será de noventa (90) días hábiles administrativos a correr desde la interposición del planteo. Ahora bien, si la Administración no resuelve el reclamo en el plazo previsto el particular debe requerir pronto despacho, y si transcurren otros cuarenta y cinco (45) días sin que haya respuesta por parte de la Administración, el administrado puede iniciar directamente las acciones judiciales.

### **III. EL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

En otra oportunidad hemos mencionado que el derecho a la tutela judicial efectiva comporta, en esencia, garantizar precisamente que podamos llevar la cuestión a un tribunal imparcial e independiente dentro del Poder Judicial, a que la sustanciación de esta causa respete las reglas, la prueba, que tenga un tratamiento regular que dure un plazo razonable y que, posteriormente —de tener una petición fundada—, ésta se cumpla<sup>8</sup>.

Cassagne considera que, cuando hablamos de tutela judicial efectiva, nos referimos a una garantía que armoniza de modo cabal el reparto de funciones, propio de la separación de poderes que ha instituido nuestra Constitución al prescribir positivamente el sistema judicialista (arts. 109, 116 y 117), en el que los jueces son los órganos encargados de resolver los conflictos entre los particulares y el Estado<sup>9</sup>.

El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra ratificado en el plano internacional; así, lo encontramos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, capítulo I, art. 18; Declaración Universal de Derechos Humanos, la que establece derechos y garantías judiciales en los arts. 8° a 11; Convención Americana sobre Derechos Humanos, parte I, capítulo II, arts. 8° y 25; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, parte II, art. 2°, inc. 3°. No cabe duda de que con la incorporación de los tratados internacionales, en el marco del art. 75, inc. 22, de nuestra Carta Magna, éstos pasan a ser fuente directa de aplicación.

Estamos hablando de un derecho de radical importancia, de su respeto depende el mantenimiento del sistema republicano y el Estado de derecho. Así, conviene recordar que el Estado de derecho es la consagración jurídica de un proyecto político, en el que se estratifica el objetivo de garantizar al ciudadano contra arbitrariedades del poder público, mediante la previa subordinación del poder y de sus agentes a un marco normativo general y abstracto cuya función principal es conformar efectivamente la conducta estatal a ciertos parámetros previamente establecidos como forma de defensa de los individuos<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> En este sentido, compartimos el criterio expuesto por el Dr. Balbín en BALBÍN, Carlos, “Tratado de Derecho Administrativo”, 1ra Edición, Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 599/606.

<sup>8</sup> Sesin, Domingo, “Acceso a la jurisdicción y tutela judicial efectiva”, en Salomón, Jorge L., Ordenamientos internacionales y ordenamientos administrativos nacionales: jerarquía, impacto y derechos humanos, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, vol. U, p. 59.

<sup>9</sup> Cassagne, Juan Carlos, “La tutela judicial efectiva. Su incompatibilidad con el dogma revisor y con la regla de agotamiento de la vía administrativa”, RDA, nro. 32, Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 527.

<sup>10</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso A., “Control jurisdiccional de los actos administrativos”, Revista de Administración Pública, nro. 110, 1986, ps. 363-366.

Ahora bien, la realidad demuestra que el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa resulta dificultoso, cuando a los requisitos normales de admisibilidad de la demanda se le suman los requisitos adicionales que venimos analizando.

#### **IV.- LAS CRÍTICAS AL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA**

Adelantamos nuestra posición en torno a algunos de los interrogantes. No creemos que la existencia misma del instituto sea lo que transforme en ilusorio el derecho a la tutela judicial efectiva.

Las faltas identificadas no son atribuibles a la categoría del agotamiento *per se*, sino a la forma en que esta se encuentra reglada en nuestro ordenamiento, así como también a las fallas en las que incurren aquellos que se encargan de concretarla, ya sea la Administración Pública, y hasta el propio administrado.

Ahora bien, estos puntos han sido objeto de numerosos debates y críticas por parte de la doctrina, desde quienes defienden a ultranza este instituto hasta quienes abogan su eliminación.

Entre aquellas posturas que postulan la supresión encontramos a quienes entienden que el agotamiento de las vías administrativas, como principio y en razón de su carácter obligatorio y de sus plazos breves irreversibles, constituye una restricción en el acceso a la justicia que debe ser tachado por inconstitucional<sup>11</sup>. Entre otros argumentos, se afirma que la contienda “contencioso administrativa” es un proceso judicial más, diferenciado sólo por la materia. Se concluye, en tales términos, que debe imperar el carácter meramente voluntario de los recursos administrativos<sup>1213</sup>

En otro sentido, se destaca que lo que se critica al sistema no es el tránsito de la vía en sí mismo, sino la pérdida del derecho que ocasiona su no tránsito o su tránsito indebido<sup>14</sup>.

Finalmente, hacemos una mención a la reciente interpretación doctrinal que manifiesta el carácter optativo de los recursos administrativos como regla. Se plantea que los recursos son una garantía para la persona y no un privilegio del Estado para demorar la habilitación de la instancia judicial<sup>15</sup>.

#### **V. EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA**

Sin perjuicio de las críticas hacia la exigencia de agotamiento de la vía como requisito de admisibilidad de la acción contencioso-administrativa, que muy sucintamente

---

<sup>11</sup> BALBÍN, Carlos, “Tratado de Derecho Administrativo”, 1ra Edición, Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 578.

<sup>12</sup> D’ ARGENIO Inés, “La justicia administrativa en Argentina”, Fundación de derecho administrativo, Buenos Aires, 2006, p. 65.

<sup>13</sup> Ver el estudio realizado por el Dr. Juan Gustavo Corvalán en “Agotamiento de la vía administrativa vs. Tutela judicial efectiva. (Hacia una modulación razonable del acceso a la Justicia)l. Revista de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot.

<sup>14</sup> Ver, ABERASTURY, Pedro, “La justicia administrativa”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006., p. 150 y 151.

Coincidimos en este aspecto con el autor.

<sup>15</sup> Ver el análisis del Dr. Juan Gustavo Corvalán en “Agotamiento de la vía administrativa vs. Tutela judicial efectiva. (Hacia una modulación razonable del acceso a la Justicia)l. Revista de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot.

hemos intentado enunciar, nos encontramos con que paradójicamente, este instituto ha sido convalidado por nuestra Corte Suprema<sup>16</sup>.

En el caso “Serra”<sup>17</sup> nuestro máximo tribunal señaló “...la posibilidad de habilitar la competencia de la rama judicial del gobierno para revisar la validez de los actos emanados del Poder Ejecutivo y de los que -con la propiedad de "causar estado", por cerrar la discusión en sede administrativa- emanan de los órganos y entes que se le subordinan, salvo los casos de excepción también establecidos por el legislador”.

Para justificar la constitucionalidad del agotamiento de la vía administrativa, la Corte Suprema de Justicia se refirió a una “prerrogativa propia” de la Administración Pública, al “régimen exorbitante del derecho privado”, a la necesidad de dar seguridad y estabilidad a los actos administrativos, y a la “zona de reserva” de la administración, de la necesidad de agotar *prima facie* la vía impugnatoria en sede administrativa a través de su estructura orgánica jerárquica.

En la causa “Unión Obrera Metalúrgica”<sup>18</sup> la Corte volvió a afirmar la “zona de reserva de la Administración” y en “Gorordo”<sup>19</sup> se refirió a la imposibilidad de que el poder judicial revise cuándo operó el vencimiento del plazo para recurrir en sede administrativa.

## VI. EL PLAZO DE CADUCIDAD DEL ARTÍCULO 25 DEL LNPA

Al inicio de este trabajo dijimos que para lograr el traspaso de la Administración a la Justicia, debíamos tener presente no sólo la exigencia del agotamiento de la vía administrativa, sino que también la presentación de las acciones dentro del plazo de caducidad previsto en el Artículo 25 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA).

Si bien nos hemos ocupado del primero de estos dos institutos, considero trascendental referirme al plazo de caducidad, ya que de la combinación de ambos depende la concreción de nuestros derechos fundamentales.

Nos encontramos con un régimen que impone pesadas restricciones en el acceso al Poder Judicial porque exige el agotamiento de la vía administrativa en plazos breves y con grandes consecuencias en caso de incumplimiento<sup>20</sup>, al cual debemos sumarle un plazo de caducidad que resulta ser excesivamente corto<sup>21</sup>.

La consecuencia principal de la instauración de estos plazos ha sido la consolidación y el fomento de la arbitrariedad administrativa<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> Ver CORVALÁN, Juan Gustavo, “Agotamiento de la vía administrativa vs. Tutela judicial efectiva. (Hacia una modulación razonable del acceso a la Justicia)1. Revista de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot.

<sup>17</sup> CSJN, “Serra, Fernando H. c/ MCBA”, LL 1995-A-395, sentencia del 26-10-93

<sup>18</sup> Fallos 319:371 1996).

<sup>19</sup> Fallos 08:731.

<sup>20</sup> MAIRAL afirma textualmente: “...si el plazo otorgado para impugnar administrativamente el acto estatal juega como plazo de caducidad para la interposición del recurso administrativo, y si tal interposición es condición ineludible para la posterior procedencia de la acción judicial, nos encontramos en realidad con un doble obstáculo temporal para el acceso a la justicia: un muy breve plazo (por lo general de quince días) para recurrir contra el acto en sede administrativa, y un plazo algo mayor –de noventa días en nuestro Derecho nacional- para recurrir ante el tribunal judicial contra la denegatoria expresa del recurso administrativo”. Ver, MAIRAL, Héctor, Los plazos de caducidad en el Derecho administrativo argentino, en Derecho Procesal Administrativo, T. 1, CASSAGNE, Juan Carlos (Director), Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 883.

<sup>21</sup> La postura de nuestra Corte Suprema de Justicia resulta ser discordante con la mayoría de los autores que se han ocupado de esta problemática. Ver Serra”, “Gypobras”, “Alcántara de Díaz”, “Nava” y “Gorordo”.

<sup>22</sup> Ver, TAWIL, Guido, El plazo para accionar en la instancia contencioso-administrativa, p. 285.

## VII. EL CARÁCTER REVISOR DEL PROCESO

En la Argentina, al igual que aconteció en Francia y en España y en numerosos países latinoamericanos, tradicionalmente se entendió que la jurisdicción contencioso administrativa era de carácter revisor de lo actuado en sede administrativa<sup>23</sup>.

Según este criterio el juez se limita a “revisar” las actuaciones administrativas, requiriéndose —de manera previa— el dictado de un acto administrativo.

Gratamente hemos ido avanzando en el sentido que implica el abandono de este pensamiento. El principio de congruencia entre lo peticionado en sede administrativa y lo demandado en sede judicial se encuentra consagrado en la mayoría de las legislaciones locales, con algunas excepciones<sup>24</sup>. Es por ello que debemos tener presente que el reclamo o recurso administrativo podrá servir como requisito de admisibilidad de la acción, pero no como limitación al conocimiento de nuestros órganos judiciales. Lo expuesto no significa pronunciarse en contra de la existencia de una intervención administrativa previa al conocimiento judicial. La intervención administrativa debe ser visualizada, exclusivamente, como una etapa precontenciosa o de conciliación, que encuentra sustento en la obligación del administrado de colaborar en la preservación del principio de legalidad, evitando la propagación de litigios inútiles con quien ha asumido el papel de guardián del interés público<sup>25</sup>.

El privilegio estatal del agotamiento de la vía administrativa, no puede hacernos caer en el error de creer que el juez interviene como simple revisor del procedimiento administrativo porque, en verdad, el único límite en el ámbito judicial es el objeto o pretensión de los recurrentes.

Es decir, el juez debe controlar las pretensiones expuestas ante el Ejecutivo en el trámite de impugnación, pero no está limitado por las cuestiones de hecho y de derecho, los medios probatorios ni las pretensiones conexas, más allá de su planteo o no en el trámite administrativo<sup>26</sup>.

## VIII. CONSIDERACIONES FINALES

Hemos tomado como punto de partida una serie de interrogantes, que sirvieron de guía para nuestro estudio. Ha quedado puesto de manifiesto que el sistema actual padece una serie de defectos, que atentan seriamente contra el derecho a la tutela judicial efectiva.

<sup>23</sup> PERRINO, Pablo E., “El derecho...”, cit., ps. 257 a 294.

<sup>24</sup> Si bien el art. 6º, Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se titula “Legitimación. Principio de congruencia”, su redacción atenúa los alcances de dicho principio, ya que establece que “la acción prevista en este Código debe versar en lo sustancial sobre los hechos planteados en sede administrativa”, excluyendo el derecho y los hechos no sustanciales, dejando abierta la posibilidad de interpretación judicial.

Asimismo, en el Código Procesal Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires se supera el antiguo dogma del carácter revisor y se coloca la pretensión procesal como eje del proceso; así, el art. 1.1 dispone que la jurisdicción de los tribunales contencioso administrativos se extiende al conocimiento y la decisión de las pretensiones que se deduzcan.

<sup>25</sup> Tawil, Guido S., Administración y justicia, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1993, ps. 172 y 173.

BALBÍN, Carlos, “Tratado de Derecho Administrativo”, 1ra Edición, Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 583/584.

<sup>26</sup> BALBÍN, Carlos, “Tratado de Derecho Administrativo”, 1ra Edición, Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 583/584.

Debe recordarse que este derecho no debe ser sólo una verdad reclamada sino una realidad aplicada. Debe tener vigencia real y efectiva, no ficticia ni teórica<sup>27</sup>.

En consecuencia, el vínculo entre el procedimiento administrativo y el proceso contencioso-administrativo, debe resultar compatible con el respeto de los derechos fundamentales.

Advertimos la existencia de barreras en el acceso a la justicia, representadas en la existencia de plazos extremadamente cortos, y requisitos procedimentales que terminan favoreciendo a la Administración Pública, desprotegiendo al ciudadano<sup>28</sup>.

Sin embargo, estos obstáculos no nos conducen a optar por la eliminación del agotamiento de la vía. Por el contrario, justificamos su existencia, pero sin hallar el fundamento de su defensa en el mayor o menor conocimiento técnico que posee la administración pública para la resolución de conflictos de este tipo, considerando que argumentos de esa índole atentan contra el principio judicialista.

El ejercicio de la función administrativa, por ser una actividad concreta, práctica e inmediata, reclama una solución inminente ante cada conflicto, porque de lo contrario se obstruye su actuación y se atenta contra la satisfacción del bienestar general.

Por ello entendemos conveniente la intervención de la Administración Pública de manera previa a interposición de una demanda judicial. Lo que se necesita es un cambio, un replanteo de la regulación del instituto, de su interpretación y de su aplicación.

No sólo debemos replantearnos los exiguos plazos que establece el ordenamiento para la interposición de recursos, sino que, la Administración, en la práctica, deberá tratar en tiempo y forma tanto los recursos como los reclamos administrativos.

Debemos cuestionarnos por qué los plazos con los que cuenta la Administración para resolver los recursos son notoriamente más cortos que los que se conceden a los particulares para articularlos.

Sobre la base de lo expuesto, defendemos la ampliación del plazo de interposición, y el respeto y mantenimiento del plazo de treinta (30) días para la resolución de los mismos, para que luego, habiéndose expedido o no la Administración, el particular pueda dirigirse sin más a la vía judicial.

En consecuencia, y con respecto al plazo de caducidad previsto en el artículo 25 de la LNPA, entendemos que debe ser prolongado, a fin de que no se configure una evidente denegación de justicia.

Debe mediar una reestructuración del sistema, recordando que los derechos no son absolutos, que el legislador no sólo puede sino que debe configurar en forma razonable su instrumentación, y que lo que está en juego, finalmente, es el bienestar general.

A ello, se debe adicionar una concientización de los fines de ambos institutos y del propio ejercicio de la función administrativa, tanto para el Estado como para los administrados, a fin de evitar la obstrucción del cumplimiento de los fines públicos, al anteponer el interés individual de naturaleza privada al interés colectivo.

---

<sup>27</sup> SESIN, Domingo, "El derecho a la tutela judicial efectiva. Alcance e intensidad en el proceso administrativo actual", Actualidad en el Derecho Público, nros. 18/20, enero-diciembre 2002, Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 181.

<sup>28</sup> Ver, BIANCHI, Alberto, Entre el agotamiento de la instancia y el plazo de caducidad (¿A quién protege el procedimiento administrativo?), p. 870.