



ISEGORÍA

El derecho de la palabra

Antonella Stringhini: Transformación digital en el sector público.

Andrés Giacomone: Volver más eficiente al Estado.

Doctrina: La Ley de Procedimiento Administrativo del Chubut.

PUBLICACIÓN DE LA ESCUELA DE ABOGADAS Y ABOGADOS DEL ESTADO DEL CHUBUT

Número 1
Diciembre 2022

Isegoría

Publicación de la Escuela de Abogadas y Abogados del Estado del Chubut

Año 1 | N° 1
Diciembre de 2022

STAFF

Director

Andrés Giacomone

Equipo editorial

María Giselle Castro
Natalia Obregón
Macarena Sucunza
Giuliano Salvagnini

Diseño gráfico

Victor Brocaz

Fotografía

Maximiliano Lapegrini

EAAE

Director ejecutivo

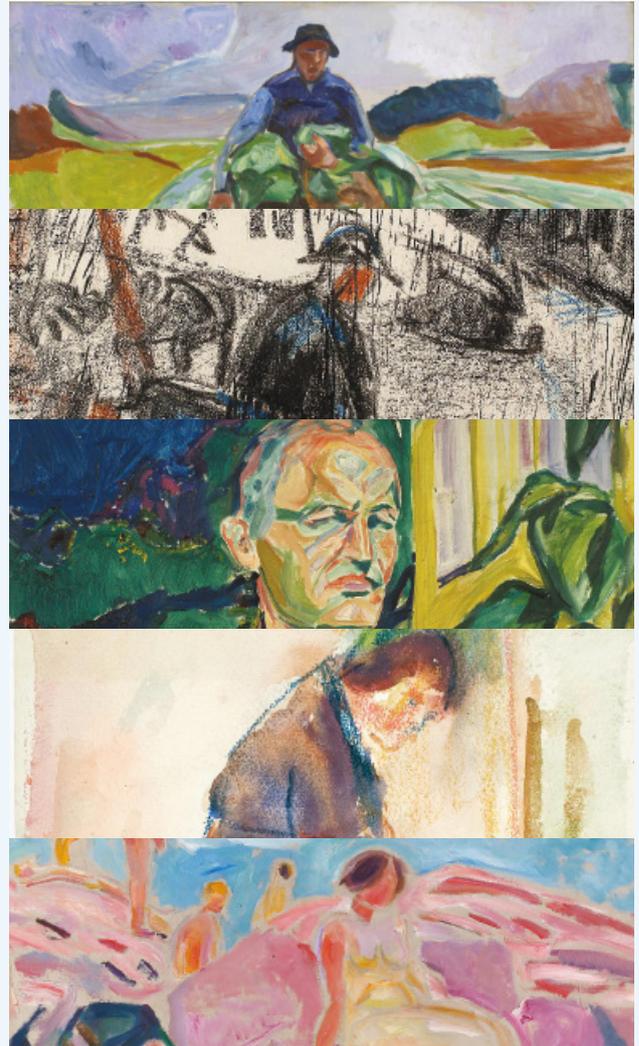
Andrés Giacomone

Subdirectora ejecutiva

María Andrea Aguilera

CONSEJO CONSULTIVO:

Javier Stampone
Representante de Fiscalía de Estado
Emiliano Chialva
Representante de Asesoría General de Gobierno
Federico Landau
Representante de la Honorable Legislatura del Chubut
Daniela Pilli
Representante de la Universidad Nacional de la Patagonia San
Juan Bosco
Cecilia Basualdo
Representante de los Colegios de Abogados de la provincia



En cada edición de la revista se exhibirán obras de arte para acercarle a nuestros lectores una muestra individual de artistas de todos los tiempos. En este primer número abrimos la Galería de Arte con una exhibición del noruego Edvard Munch.

El contenido de los artículos publicados es de responsabilidad exclusiva de sus autores.

🌐 fiscalia.chubut.gov.ar
📱 EAAEChubut
✉ eaedelchubut@gmail.com
📍 Pablo Neruda N° 3795, Trelew



EAAE
Escuela de Abogadas y Abogados
del Estado del Chubut



Palabras que circulan

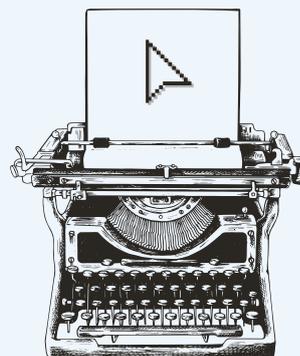
Circulando la palabra todos somos parte. No se trata solo de hablar, sino también de escuchar lo que los demás tienen para decirnos. Puede tratarse, incluso, de preguntas para las que no tenemos respuestas. Las incertezas nos generan incomodidad y la incomodidad nos pone en movimiento.

Isegoría nace con esa impronta. Podríamos intentar explicar que su objetivo es promover la discusión, comunicación y difusión del derecho público y ser un espacio por el que circulen artículos, jurisprudencia, entrevistas y avances o resultados de investigaciones que consoliden la construcción de nuevas herramientas de análisis crítico. Pero, como dice Galeano, “lo no nacido no se explica, no se entiende: se siente, se palpa cuando se mueve”. Empezamos entonces a movernos.

En consonancia con esa idea de sentir, y no solo pensar, la revista de la Escuela de Abogadas y Abogados del Estado del Chubut incorpora el arte en sus páginas. Porque el arte mueve, inquieta, interpela. Arte y derecho comparten -o deberían- el sentido trascendente que motiva su práctica.

No es casual que este primer número de **Isegoría** exhiba obras del noruego Edvard Munch. Su trabajo fue una búsqueda constante de nuevas formas de expresar el fenómeno humano tanto individual, como social. Los horrores de la Primera y Segunda Guerra Mundial y las transformaciones sufridas en Europa como consecuencia de ellas, impactaron y moldearon severamente su obra. Esos mismos horrores dejarían en claro la ausencia de un marco legal que garantizara el reconocimiento internacional de los Derechos Humanos e impulsarían, por tanto, su gestación.

Esperamos que esta tarea nos permita articular esfuerzos dispersos y avanzar en la construcción de un derecho público comprometido con el reconocimiento, promoción y difusión de los derechos humanos, adecuado a los nuevos postulados de un Estado constitucional de derecho. También anhelamos que la publicación que iniciamos hoy contribuya a consolidar un espacio de diálogo constante entre las diferentes producciones teóricas en el campo jurídico y la experiencia adquirida por abogadas y abogados que desarrollan día a día su trabajo en el Estado.



P. 7

Giacomone: “Volver más eficiente al Estado”

El director ejecutivo dijo que la Escuela procura ser un espacio de actualización permanente, además de unificar criterios que se traduzcan en una mayor celeridad y eficiencia en los procesos administrativos.

P. 12

La EAAE: un comienzo auspicioso y un futuro de construcción colectiva

P. 17

Jornada de derecho administrativo

Laura Monti, Carlos Balbín, Pablo Gallegos Fedriani, Eugenio Zaffaroni, Jorge Pflieger y Guido Croxatto trataron temas que hacen a la actualidad de la Administración provincial.

P. 18

Julio Comadira: “A la abogacía pública muchas veces no se le da la trascendencia suficiente ni se le reconoce la alta y noble tarea que tiene”



Fotografías:

Tapa: Markus Spiske en Unsplash / P.18: Jess Bailey en Unsplash / P. 66: Andras Vas en Unsplash / P. 69: Headway en Unsplash / P. 70: Kelly Sikkema en Unsplash / P. 71: Alina Grubnyak en Unsplash

P. 23

DOCTRINA La Ley de Procedimiento Administrativo del Chubut

P. 53

DOCTRINA Principios rectores y normativa aplicable de la tutela judicial efectiva

P. 66

La transformación digital en el sector público

Si bien algunas jurisdicciones ya traían una importante experiencia en la instrumentación de las tecnologías de la información y la comunicación para mejorar los servicios ofrecidos y llegar a los ciudadanos, la pandemia sanitaria, aún con asimetrías, aceleró su utilización por parte de la Administración pública.

P. 75

Jurisprudencia - Sumarios





1901 - *Las chicas del puente*

Museo Nacional de Noruega

Retratar a los habitantes del pueblo, sus jardines y sus calles será algo común en el trabajo del artista noruego Edvard Munch.

En 1898 dijo que caminar por Åsgårdstrand era como andar entre sus cuadros. En 1927 volvería a pintar una versión casi exacta de la misma obra, con variaciones leves de tonalidades, a excepción del vestido verde que será reemplazado por uno blanco.

Giacomone: “La Escuela de Abogadas y Abogados vino a cumplir un rol estructural para volver más eficiente al Estado”

Por *María Giselle Castro*

El director ejecutivo dijo que la Escuela procura ser un espacio de actualización permanente, además de unificar criterios que se traduzcan en una mayor celeridad y eficiencia en los procesos administrativos. Un relevamiento realizado entre los organismos públicos provinciales mostró que más de 340 profesionales del Derecho ejercen funciones en la órbita estatal.

La Escuela de Abogadas y Abogados del Estado (EAAE) fue creada por ley el 27 de octubre de 2020 y presentada el 7 de abril último en la Honorable Legislatura del Chubut.

Tiene como objetivo alentar la formación continua y la jerarquización profesional de quienes ejercen el derecho en el sector público provincial a fin de garantizar un servicio de calidad y dinamizar y mejorar los procedimientos administrativos. Se propone además favorecer el compromiso con la abogacía pública para impulsar una reforma cultural que se traduzca en una mejora integral del Estado.

Andrés Giacomone, director ejecutivo de la EAAE y Fiscal de Estado del Chubut, destacó el entendimiento alcanzado entre distintos sectores sobre la importancia de contar con un espacio de actualización permanente que tome a la capacitación y profesionalización de los recursos como una política pública.

“Si no tenemos profesionales capacitados para saber cómo llevar políticas públicas que repercutan directamente en beneficio de la sociedad vamos a tener complicaciones; es necesario saber cómo gestionar programas, cómo hacer que esa política que se quiere implementar sea viable y ahí es cuando la profesionalización de los cuadros repercute en una mejora de la calidad de vida de la comunidad”, señaló.

Giacomone es acompañado en su tarea al frente de la EAAE por la diputada provincial María Andrea Aguilera, como subdirectora ejecutiva y por un Consejo Consultivo integrado por Javier Stampone (Fiscalía de Estado), Emiliano Chialva (Asesoría General de Gobierno), Federico Landau (Poder Legislativo), Daniela Pilli (Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco) y Cecilia Basualdo (representante de los colegios de abogados de la provincia).



—¿Por qué vio la necesidad de que el Estado provincial contara con una Escuela de Abogadas y Abogados?

—Creo que tiene que ver con mi perfil profesional y académico que hace que esté convencido, defienda y sea partidario de la capacitación permanente como la herramienta que tenemos a disposición para crecer y desarrollar mejor nuestra función, sea cual fuera. Eso siempre fue para mí una guía y entiendo que debe ser el rumbo tanto de decisiones personales hasta laborales. El Estado, lejos de ser una excepción donde el ingreso es el punto final dentro de la capacitación de cualquier persona que lo integra, debe avanzar en la profesionalización de sus estructuras, de las personas que lo componen. Cuando en 2020 fui designado Fiscal de Estado por el gobernador Mariano Arcioni, entendí que la capacitación no era necesaria solo internamente, dentro de los roles del organismo a mi cargo, sino también en términos externos a la Fiscalía. ¿Por qué? Porque cuanto más capacitado esté el personal del Estado menos van a hacer los errores que se cometan o, al menos, se reduce el margen de error y reduciendo el margen de error se posibilita tener menos juicios en contra y aquellos que se tengan podremos llevarlos de la mejor manera posible y esto alcanza tanto a la parte judicial, como también a la administrativa. Cada área, cada organismo, tiene particularidades propias: Infraestructura, Producción, Educación, Pesca, Cultura, por citar algunas, tienen por lógica sus especificidades, pero hay cuestiones que son transversales a todos los organismos del Estado entonces entendimos que era necesario un ámbito que ofreciera a las áreas legales capacitaciones generales y particulares.

—¿Cómo fue el camino recorrido en la búsqueda de consenso para concretar la idea?

—El Gobernador nos dio su inmediato respaldo y la Asesoría General de Gobierno también vio la necesidad de propiciar un espacio de capacitación permanente. Las propuestas de actualización existían, no era que nunca se hizo un curso, pero se ofrecían de manera espasmódica y nosotros entendíamos que era necesario una propuesta que tuviera continuidad, que la capacitación permanente de sus recursos sea una política de Estado.

Una vez que estuvo consensuado de manera interna en el Poder Ejecutivo el hecho de que debía existir un ámbito propio, de capacitación permanente de sus recursos, empezamos un proceso de apertura en donde hablamos tanto con el Poder Judicial como con el Poder Legislativo.

La Escuela de Abogadas y Abogados venía a cumplir un rol estructural y por eso vimos la necesidad de la creación de una ley para que no sea algo transitorio y que sea verdaderamente una política de Estado más allá de la gestión de gobierno que esté. En ese marco la ley brindaba una solución de continuidad y cuando lo planteamos en términos legislativos ahí vimos verdaderamente cuál era el universo y dejamos de hablar del Poder Ejecutivo para pasar a ser



“Creímos necesario que existiera una propuesta que tomara la capacitación permanente como política de Estado”, dijo Andrés Giacomone.

omnicomprensivo del Estado. El único órgano que quedó afuera, en un primer momento, fue el Poder Judicial y se explicaba porque ya tenía una escuela de capacitación. La ley de creación de la Escuela, incluyó entonces a todos los organismos públicos, empresas del Estado, entes descentralizados y al Poder Legislativo.

Todos vieron la necesidad, no surgió ningún ‘pero’ en ninguno de los estamentos del Estado y por eso la ley en el recinto se sancionó por unanimidad. Luego, a poco de su creación, firmamos un convenio con el Superior Tribunal de Justicia, donde acordamos el acompañamiento mutuo en las capacitaciones que cada escuela promueva.

–¿Cree que hay entendimiento de todos los sectores sobre la Escuela, más allá de la ley que la crea, de que es vital la profesionalización de los trabajadores?

–Hoy sí; me esperanza pensar que la Escuela tiene una visión de continuidad, que todos entendemos que el Estado debe profesionalizarse y que por eso hubo consenso legislativo al momento de aprobar su creación. Eso lo va a demostrar el futuro, si fue una idea transitoria o si todos entendemos de verdad que la capacitación permanente es lo que nos va a permitir tener estados más eficientes, dinámicos, expeditivos y que es necesario que permanezca como una política pública.

Lo cierto es que es difícil entender políticas públicas en el Estado que no tengan sesgo de que vayan encaminadas a una gestión u otra, sino que sean continuas y la capacitación de los profesionales no debería tener inconvenientes en ser entendida independientemente de la coyuntura política. Por eso, veo posible que esta política sea entendida como una solución de continuidad como de hecho ocurrió con la

Escuela de Capacitación del Estado Argentino (ECAE), del Poder Ejecutivo Nacional, que más allá de algunos vaivenes en determinadas épocas, es una institución que viene formando profesionales de manera ininterrumpida desde hace muchísimos años, insisto con más o menor relevancia, pero siempre con el mismo norte.

“

...cuanto más capacitado esté el personal del Estado se reduce el margen de error y reduciendo el margen de error se posibilita tener menos juicios en contra y aquellos que se tengan podremos llevarlos de la mejor manera posible.

”

–Si bien no son mayoría, las jurisdicciones han empezado a recorrer el mismo camino que Chubut, creando sus propias escuelas...

–Hay algunas provincias que vienen desde hace varios años con escuelas propias, otras jurisdicciones que es más reciente, es cierto, pero en términos generales se tiende a que cada una tenga un organismo de estas características porque es claro que todos buscamos estados eficientes que mejoren la calidad de vida de los habitantes de la provincia.



–¿Cuál es el beneficio final para el ciudadano común que el Estado profesionalice sus estructuras, teniendo en cuenta que muchas veces hasta se hace difícil entender qué es el Estado?

–Cuando hablamos de Estado, más allá de que está en crisis la noción de Estado, tenemos que pensarlo en distintas ópticas, que diferencio en tres etapas: la primera, de políticas públicas que se implementan desde cada una de las jurisdicciones, en donde el abogado es una de las patas que forman parte de la decisión de esas políticas públicas sobre todo para su implementación. La segunda, tiene que ver con todo lo que es el procedimiento para hacer efectiva esa política pública que se determinó en un primer momento y la tercera tiene que ver cuando el Estado no hizo los procedimientos adecuados y es llevado a juicio. En las tres etapas la vinculación con el ciudadano está presente, de manera directa o indirecta, pero en todas es el destinatario final y principal.

Si no tenemos profesionales capacitados para saber cómo llevar políticas públicas que repercutan directamente en beneficio de la sociedad vamos a tener complicaciones; es necesario saber cómo gestionar programas a nivel provincial, nacional y hasta internacional, saber cómo hacer que esa política que se quiere implementar sea viable entonces ahí es donde vamos a tener la primera implicancia de cómo la profesionalización de los cuadros repercute en una mejora de la calidad de vida de la comunidad y siempre con un marco jurídico que lo acompañe.

Después, en el procedimiento de esas políticas públicas que ya están tomadas, hay que saber cómo hacer para acercarnos al ciudadano y por supuesto, en el tercer punto que cité, cuanto más capacitados estén los profesionales menos van a ser los juicios que terminemos llevando adelante desde la provincia y menos serán los juicios que se pierdan. No es un dato para pasar por alto: cuando hablamos de juicios que se pierden hablamos de erogaciones monetarias que tiene que hacer la provincia y eso es, ni más ni menos, que gastos que tenemos que hacer como sociedad y son menos recursos para la provincia.

–¿Qué autocrítica puede hacer, ahora desde su rol como Fiscal de Estado, en cuanto a la función de los cuerpos legales de los organismos del Estado?

–Yo creo que la autocrítica no va hacia los cuerpos legales de los organismos sino al Estado en su conjunto. La no capacitación de los funcionarios, de los empleados, tiene que ver con decisiones equivocadas que no se toman, que no se atienden y se sigue alimentando un Estado bobo, cada vez más burocrático. Por eso, mi mirada es otra: la propuesta de creación de la Escuela de Abogadas y Abogados del Estado tiene que ver con una autocrítica que hicimos en conjunto. Esa autocrítica hizo que germine la idea que teníamos de tener una Escuela, no es que por tener ahora la Escuela hacemos una autocrítica de nuestra gestión.

Nosotros vimos que, si las abogadas y los abogados tienen que ser capacitados, el que se debe ocupar es el principal interesado que no es ni más ni menos que el Estado y el Estado no es otra cosa que la representación, en algún punto, de la sociedad. Entonces en ese esquema es que entendemos que la autocrítica tiene que pasar por la concepción del Estado y que su profesionalización hace que esos cuadros que son parte del mismo tengan la posibilidad de capacitarse para brindar un mejor servicio.

–La Escuela se puso en marcha en abril de 2022, a diez meses de actividad ¿cuál es el análisis que hace de la tarea desarrollada?

–Uno siempre cuando diseña o piensa algo lo hace, o al menos es lo que hago yo, a corto, mediano y largo plazo. Y uno siempre quiere que sea mejor y más, tanto cuantitativa como cualitativamente, pero creo que lo que se logró fue detectar que lo que nosotros creíamos que era necesario, desde el otro lado nos hicieron ver que sí lo era, porque la participación en cada una de las propuestas viene siendo numerosa. Las temáticas ofrecidas en algunos casos fueron muy específicas y tuvimos buena concurrencia, han participado de todos los organismos del Estado, nos piden capacitaciones permanentes de temas basados en las necesidades de

“

...en el procedimiento de esas políticas públicas que ya están tomadas, hay que saber cómo hacer para acercarnos al ciudadano.

”

cada organismo, logramos un ida y vuelta muy importante; una de las cuestiones que queda pendiente, entre otras, es la provincialización y de eso ya nos estamos ocupando para llevar capacitaciones a las ciudades del interior. Los hechos demostraron que sí era necesario la capacitación y que el profesional del Estado, lejos de no querer formar parte, está totalmente predispuesto al crecimiento y actualización.

Además, más allá de la oferta propia que diseñamos, con acuerdos por ejemplo con la Procuración del Tesoro de la Nación, sindicatos, Poder Legislativo, instituciones académicas, tenemos otras herramientas para permitir que los profesionales accedan a estudios de posgrado.

La Escuela funciona con un Consejo Consultivo que integran representantes no solo del Ejecutivo, sino también del Legislativo, colegios públicos de abogados y de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco porque creemos en la importancia de que la mirada no sea única, sino también que incluya otras porque si bien, por ejemplo, con los colegios profesionales muchas veces tenemos interrelaciones, las necesidades desde cada ámbito son distintas.

Puertas adentro del Estado, la función de la Escuela es trascendental: nos permite unificar criterios para cuestiones rutinarias y vitales como redactar resoluciones, proyectos de ley, hacer contrataciones o ciertos procedimientos, porque el Estado es uno solo.

–Entonces considera que aún en este corto plazo la EAAE logró afianzarse

–Sí, hay un equipo que trabaja cada día para difundir lo que hacemos, estrechar vínculos con otros sectores, escuchar demandas, diseñar propuestas. La Escuela de Abogadas y Abogados del Estado del Chubut ya tomó la suficiente notoriedad para que todos se sientan incluidos. En ese sentido, quiero destacar una de las primeras reuniones que tuvimos este año, con los responsables legales de cada uno de los organismos, porque fue para nosotros de gran importancia no solo contar con su acompañamiento e informarles la razón de la Escuela, sino para empezar a escuchar sus necesidades.

Todos aspiramos a que la EAAE sea un ámbito de discusión, que hasta ahora era difícil concretar. La Escuela abre las puertas para que se discutan proyectos, aúnen criterios y unifiquen posturas para ciertas decisiones que el Estado tiene que tomar en su conjunto. Es una tarea entre todos y en eso estamos.

••



SEÑAS PARTICULARES

Andrés Giacomone se graduó de abogado en 2007 en la Universidad Católica de La Plata, ciudad en donde nació. Además, es escribano.

En 2021 recibió su título de Magíster en Derecho Administrativo, expedido por la Universidad Austral.

En 2020 fue designado como Fiscal de Estado de la Provincia del Chubut y es director ejecutivo de la Escuela de Abogadas y Abogados del Estado de la Provincia del Chubut.

Posee una vasta experiencia como docente y participó como expositor en numerosos eventos, en su mayoría vinculados con el derecho administrativo.

Un comienzo auspicioso y un futuro de construcción colectiva

La puesta en marcha de la Escuela de Abogadas y Abogados del Estado del Chubut fue el resultado de un proceso de consultas, discusión y consenso que se dio entre distintos sectores que entendieron que la capacitación permanente de los recursos humanos resulta fundamental para construir un sector público eficiente, proactivo y profesional.

El 7 de abril último, con el acompañamiento de diputados provinciales, ministros del Ejecutivo, integrantes del Poder Judicial, representantes sindicales, de instituciones académicas, Colegios de Abogados y de profesionales que se desempeñan en distintos organismos, el gobernador Mariano Arcioni y el vicegobernador, Ricardo Sastre presentaron la Escuela de Abogadas y Abogados del Estado (EAAE), que funciona bajo la estructura de Fiscalía de Estado.

En estos meses de camino transitado la EAAE ofreció diversas propuestas de actualización muchas de las cuales fueron diseñadas a partir de demandas recibidas desde los mismos organismos: las y los profesionales del Derecho que en ellos se desempeñan son eslabones fundamentales que traccionan la oferta de capacitación de nuestra Escuela.

Esto hicimos en estos primeros kilómetros recorridos:

CAPACITACIONES

Derecho de la deuda pública

Se desarrolló el 8 y 22 de abril y estuvo a cargo de Francisco Ferrer, juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esta propuesta, contó con la participación del ministro de Economía del Chubut, Oscar Antonena, quien brindó sus aportes desde una perspectiva provincial.



Herramientas jurídico-filosóficas para pensar y sentir con perspectiva de género

Brindó esta propuesta la abogada, profesora e investigadora graduada en la Universidad de Buenos Aires y prosecretaria coadyuvante en el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Lucía Rozenberg, quien estuvo en Trelew los viernes 20 y 27 de mayo. La acompañó durante el segundo encuentro, la Ministra del Superior Tribunal de Justicia, Camila Banfi.



Régimen disciplinario y Sumarios

Durante tres encuentros, en septiembre y noviembre, los abogados y profesores de la Escuela del Cuerpo de Abogados de la Nación, que depende de la Procuración del Tesoro, Marcelo Schreginger e Ignacio Rigone, ofrecieron esta propuesta diseñada para promover procesos sumariales que respeten las normas del derecho administrativo, así como la Constitución Nacional y provincial.





Prevención de lavado de activos

El director de Asuntos Jurídicos de la Unidad de Información Financiera (UIF), Cristian Dellepiane, fue el disertante de esta propuesta en el SUM de la Asociación de Funcionarios y Magistrados Judiciales del Chubut, el 17 de octubre, en la que participaron particularmente integrantes del Banco del Chubut y del Poder Judicial.

La mediación comunitaria para la resolución de conflictos

El jueves 20 de octubre el Dr. en Derecho, Mediador y Especialista en Conflictos Públicos, Alejandro Nató, dió una conferencia en el Aula Magna de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, sede Puerto Madryn. Fue organizada de forma conjunta entre la EAAE, la Defensoría del Pueblo y la casa de altos estudios.



Técnica legislativa

La abogada y profesora de la Escuela del Cuerpo de Abogadas y Abogados del Estado (ECAE), Gabriela Fernández, y el abogado a cargo de la Dirección de Digesto Jurídico de la Honorable Legislatura de la Provincia del Chubut, Augusto Cerra, ofrecieron una capacitación que se dividió en tres encuentros y que versó sobre lenguaje, documento normativo, redacción legislativa y digesto, entre otros puntos.

CONVENIOS



...con el Poder Judicial

El director ejecutivo de la EAAE, Andrés Giacomone, y el director de la Escuela de Capacitación Judicial del Superior Tribunal de Justicia (ECJ), Mario Vivas, firmaron un convenio de colaboración para aunar esfuerzos a fin de promover la profesionalización, capacitación, formación especializada y asistencia académica de los abogados de los tres poderes del Estado.



...con instituciones académicas

En abril, el gobernador, Mariano Arcioni junto con autoridades de la EAAE, firmaron convenios de asistencia académica con autoridades de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco y de la Universidad Austral para llevar adelante en conjunto distintas acciones formativas.



...con la Procuración del Tesoro de la Nación

El gobernador Mariano Arcioni y el director ejecutivo de la EAAE, Andrés Giacomone, suscribieron un convenio de capacitación con el Procurador del Tesoro de la Nación, Carlos Zannini, para comenzar a ofrecer en Chubut las capacitaciones que imparte la Procuración a través de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado (ECAE).



...con la Asociación del Personal de los Organismos de Control

Se rubricó un convenio específico con la secretaria general de la Asociación del Personal de los Organismos de Control (APOC), regional Chubut, Graciela Gómez, con el objetivo de establecer el funcionamiento e implementación de un esquema de becas para la realización de la Maestría y la Especialización en Derecho Administrativo, impartida por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UNPSJB.

ENCUENTROS INSTITUCIONALES

● Diálogo con los responsables de las áreas legales de los organismos públicos

Generamos un espacio horizontal de conversación con los responsables de las áreas legales de los organismos públicos, convencidos de que el trabajo conjunto resulta clave para realizar un análisis crítico que nos permita identificar los desafíos y necesidades que presenta la tarea cotidiana.

De este modo, Andrés Giacomone, director ejecutivo, y Javier Stampone, representante de Fiscalía de Estado en el Consejo Consultivo, convocaron a este encuentro que representó un punto de partida fundamental para la EAAE a fin de delinear una agenda de capacitaciones así como de afianzar el vínculo con los mismos.

● Consejo Consultivo

El 12 de mayo se realizó la primera reunión del Consejo Consultivo de la EAAE, el cual tiene, entre otros objetivos y responsabilidades, el deber de asesorar al director/a ejecutivo/a sobre el plan de capacitación, según el artículo 10 de la Ley I N° 696. El 2 de diciembre se realizó una nueva reunión.

● Presentación de la Especialización y la Maestría en Derecho Administrativo

La EAAE y la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco presentaron en mayo la Especialización y la Maestría en Derecho Administrativo, cuyo dictado comenzó en la segunda parte del año en la sede Trelew de la mencionada casa de estudios. El 80% de los participantes desempeñan funciones en la esfera estatal.



● Participación en el seminario Desafíos en el Ejercicio de la Abogacía Pública

La EAAE acompañó la realización del encuentro que tuvo lugar en Cipolletti y que reunió a las Fiscalías de Río Negro, Chubut y Neuquén y al titular de la Procuración del Tesoro de la Nación, Dr. Carlos Zannini. En representación de Chubut, participaron el fiscal Andrés Giacomone y Marcelo Jones, profesor invitado de la EAAE.

COMUNICACIÓN

Desde la apertura de la Escuela de Abogadas y Abogados del Estado se puso especial énfasis en la puesta en marcha de una política de comunicación, difusión y transparencia de los datos. De este modo, entre las acciones que se llevan adelante con ese fin, se realizó la apertura de diversos canales (página web, redes sociales, listas de difusión, entre otras) para lograr un pronto acercamiento con las y los profesionales.

Además, diseñamos la página fiscalia.chubut.gov.ar, web en donde, por primera vez en la historia del organismo, se puede acceder a los dictámenes emitidos.

ISEGORÍA, la revista de la EAAE

Í

La revista es una publicación trimestral digital que aborda temas de derecho público centrales a nivel provincial y nacional. Pretende ser no solo un ámbito de debate, sino también un espacio que permita articular la experiencia de abogadas y abogados del Estado con las capacitaciones y las acciones de investigación que se promueven desde la entidad.

Uno de sus objetivos, entonces, es poder generar contenido propio en base a trabajos realizados por profesionales del Estado, además de resaltar la importancia de trabajar sobre las problemáticas locales, teniendo como base que los conocimientos académicos deben ser situados, esto es: puestos en tiempo y espacio concretos así como en diálogo constante con la práctica cotidiana y la experiencia adquirida.





379

Fueron los **inscriptos** en las distintas propuestas de actualización profesional que la EAAE llevó adelante en 2022.



10

Son las **becas** que otorgaron en conjunto la EAAE y la Asociación del Personal de los Organismos de Control para estudiantes inscriptos en la Especialización y la Maestría en Derecho Administrativo de la UNPSJB.



340

Profesionales del derecho son los que trabajan en el Estado provincial, empresas del Estado, entes descentralizados y Poder Legislativo, según un relevamiento de 2021 que la EAAE se encuentra actualizando.



21

Son los **organismos públicos** que este año participaron en alguna de las propuestas diseñadas para la actualización profesional de sus integrantes.



— Marcelo Schreginger

El Estado al ejercer una función administrativa cumple cometidos serviciales, lo que supone la interacción con las personas a las que van dirigidas, esto requiere contar con herramientas que aseguren un cumplimiento eficaz y eficiente que además procure ponderar el trato y la satisfacción de aquellos; tal perspectiva requiere capacitación en herramientas de gestión.

“

Lo importante es que las mujeres actúen. No es suficiente con que ocupen los lugares, porque a veces se cree que con poner a una mujer ya está resuelto el tema de la igualdad.

— Camila Banfi



”



— Lucía Rozenberg

La idea de agregar el ‘sentir’ al ‘pensar’ funciona como disparador, para quebrar un poco el formato académico tradicional, donde la razón aparece como único método para entender la realidad y las emociones como un estorbo que la distorsiona. Ya hemos aprendido, trágicamente, que la razón también produce monstruos.

”

“

Si todos los abogados trabajan de manera articulada, con un horizonte en común de acción, con los mismos parámetros, ese trabajo será más eficiente y mejor para defender la soberanía territorial y económica de la Argentina. El principal valor que tiene que tener un abogado del Estado es el compromiso con defender los intereses públicos.



— Guido Croxatto

”



— Alejandro Nató

En la vida cotidiana, debemos pensar cómo trabajar no para que no haya conflicto, sino para que no se imprimen cuotas de violencia al conflicto. Hay síntomas del conflicto que son iniciales que se pueden trabajar, pero hay una cultura de tomarlo está en escalada, cuando se ha desarrollado muy fuerte o está en los medios de comunicación.

”

Las entrevistas completas se encuentran en: fiscalia.chubut.gov.ar/en-dialogo

Jornada de derecho administrativo

En junio último, reconocidos exponentes del derecho nacional y provincial, como Laura Monti, Carlos Balbín, Pablo Gallegos Fedriani, Eugenio Zaffaroni, Jorge Pflieger y Guido Croxatto, fueron los protagonistas de un encuentro realizado en Rawson y en el que se trataron temas que hacen a la actualidad de la Administración provincial.

A poco de comenzar su actividad, la Escuela de Abogadas y Abogados del Estado (EAAE) en trabajo conjunto con la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco y con la Asociación del Personal de los Organismos de Control, desarrollaron la jornada de Derecho Administrativo que reunió a destacados referentes que, de manera presencial u online, brindaron sus disertaciones ante una importante cantidad de profesionales que se dieron cita en el auditorio de la Honorable Legislatura, en Rawson.

La iniciativa, permitió reunir como disertantes a Eugenio Zaffaroni, Laura Monti, Carlos Balbín, Guido Croxatto, Jorge Pflieger y Pablo Gallegos Fedriani.

En su exposición titulada “¿Penal o administrativo?”, Eugenio Zaffaroni realizó un análisis del derecho administrativo sancionador, su naturaleza jurídica, los sujetos sobre los que recae la función judicial y su relación con el derecho penal. Por su parte, Laura Monti disertó acerca de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), con relación a los procedimientos administrativos. En tal sentido, se refirió a los alcances de la tutela judicial efectiva remarcando que su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de las instancias procesales, incluyendo, por lo tanto, al derecho administrativo.

En su recorrido por diversos fallos de la Corte, Monti puso en evidencia un bloque jurisprudencial donde la CSJN utiliza para el escrutinio de los procedimientos administrativos el marco del derecho constitucional y convencional.

En el cierre del panel virtual, Carlos Balbín, expuso acerca de la necesidad de repensar el derecho administrativo ante los desafíos actuales que se presentan, como la incorporación de nuevos actores o la complejidad que importan los procesos globalizadores a la hora de resolver conflictos que trascienden el marco tradicional del Estado - Nación.



Guido Croxatto, director nacional de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado, llegó a la provincia para participar de esta propuesta y fue quien abrió el panel presencial, al disertar sobre la importancia que reviste el rol de las abogadas y abogados de la Administración, que tienen en sus manos la defensa de los intereses del Estado. Destacó la necesidad de reivindicar esa tarea, así como la de promover la jerarquización de la abogacía pública mediante el fortalecimiento de su formación.

Croxatto sostuvo que es el propio Estado quien debe asumir la responsabilidad de diseñar los cursos y programas de perfeccionamiento de sus abogadas y abogados y de brindar las herramientas que potencien el servicio jurídico del Estado.

Por su parte, el exministro del Superior Tribunal de Justicia de Chubut, Jorge Pflieger, se refirió a los debates en torno al control judicial de constitucionalidad de las normas. En este sentido refirió a dos posicionamientos en pugna: por un lado, el cuestionamiento a la legitimidad del Poder Judicial para invalidar normas dictadas en el ámbito de un poder elegido por el voto popular y por el otro, la defensa de la tarea de control que permite que prevalezca la manda constitucional, legítima receptora de la voluntad del pueblo.

Para finalizar, Gallegos Fedriani avanzó sobre la dificultad que afrontan los juzgados contencioso-administrativo para dar respuesta en plazos razonables a los numerosos expedientes que tramitan en los tribunales y resaltó que el derecho administrativo es fundamental en la vida de cada uno de los ciudadanos, dado que su existencia para el Estado empieza y termina con un acto administrativo, subrayó.



Comadira: “A la abogacía pública muchas veces no se le da la trascendencia suficiente ni se le reconoce la alta y noble tarea que tiene”

El profesional destacó la puesta en marcha de la Escuela de Abogadas y Abogados del Estado del Chubut y sostuvo que “**las capacitaciones van a permitir dignificar y jerarquizar la profesión**”, además de brindar un salto cualitativo en la prestación del servicio.





El gobernador Mariano Arcioni y el vice, Ricardo Sastre, reciben a Comadira durante la presentación de la EAAE, en abril de 2022.

Para Julio Comadira la decisión del Gobierno del Chubut de poner en marcha en marzo último la Escuela de Abogadas y Abogados del Estado (EAAE) representará un punto de inflexión para el propio Estado y para los profesionales del derecho que ejercen en la administración pública.

En diálogo con **Isegoría**, reconoció la decisión de la provincia de brindar, a través de la EAAE y en acuerdo con instituciones y universidades, una oferta de propuestas de formación y actualización ya que, dijo, impactará en una mejora para sus habitantes.

“Quienes apuesten a la formación van a lograr una realización personal y profesional y por el otro lado van a estar colaborando en algo mucho mayor, más trascendente, como es la tutela del interés público, de la juridicidad que redundará en beneficio de todos. Las capacitaciones que viene realizando la Escuela van a permitir dignificar y jerarquizar la profesión del abogado del Estado y en definitiva ser parte de la colaboración de la satisfacción general del interés público”, sostuvo Comadira.

“

Defender al Estado permite alcanzar la satisfacción del interés público, que en definitiva es el interés de todos, de toda la comunidad, de todos los argentinos.

”

El profesional estuvo presente para la presentación de la EAAE, en donde firmó un convenio de asistencia académica entre la Escuela y la Universidad Austral, institución en la que se desempeña como subdirector del Departamento de Derecho Administrativo.

—¿Qué importancia tiene a su entender la decisión de Chubut de contar con una Escuela de Abogadas y Abogados del Estado?

—Creo que coincidiremos en que a la abogacía pública muchas veces no se le da la trascendencia suficiente ni se le reconoce la alta y noble tarea que tiene que es la de tutelar el nivel público y mantener la juridicidad, lo cual supone un sometimiento absoluto del Estado a la ley, a los tratados internacionales de derechos humanos y a la Constitución nacional y provincial. Por eso, desde la Universidad Austral celebramos este paso de crear la Escuela de Abogadas y Abogados del Estado. Como Facultad de Derecho todos los días tenemos el firme compromiso de realizar nuestros mayores esfuerzos para brindar una formación con rigor técnico, científico y profesional y contribuir a la jerarquización y profesionalización de la abogacía pública.

—¿Cuál puede ser la razón por la cual la abogacía pública es vista con desinterés frente al derecho privado?

—Entiendo que un factor de peso es que el Estado es visto como una entelequia y no se toma conciencia de que en definitiva el Estado es el que te termina protegiendo. Defender al Estado permite alcanzar la satisfacción del interés público, que en definitiva es el interés de todos, de toda la comunidad, de todos los argentinos. Hay, además, una confusión subyacente que es creer que Estado y gobierno es lo mismo y esa confusión resulta bastante perjudicial porque el gobierno puede tener sus propios abogados, pero defender al Estado es otra cosa totalmente diferente, porque se defiende a toda la comunidad.

–Dada su vasta experiencia académica, ¿de qué modo entiende que podrá ayudar la Escuela para contrarrestar esa situación?

–Hay que estimular a los profesionales, hacerles notar que capacitaciones que brindará la Escuela suponen un crecimiento personal y profesional propio, pero también suponen una profesionalización y jerarquización de la abogacía pública, en este caso para la defensa del interés público y los derechos.

Por eso repito que es tan importante la puesta en marcha de la EAAE, porque cuando jerarquizás y profesionalizás la abogacía pública estimulás a los profesionales para que terminen haciendo el mejor trabajo.

Si lo jerarquizás y lo profesionalizás vas a hacer una carrera desafiante y estimulante para el propio abogado. Es necesario, además, que sea norma la existencia de concursos para ser parte de la planta permanente; el problema es que en líneas generales en las distintas jurisdicciones del país no hay concursos, entonces muchas veces el Estado termina cubriendo los puestos con contratos precarios y es el propio Estado el que, paradójicamente, brinda trabajo precarizado y tal vez para hacer la misma tarea que hace un abogado de planta, o mejor aún.

No conozco la situación de Chubut, pero en la administración pública nacional existe una clara mora del Estado en realizar concursos y eso va en contra de profesionalizar la carrera. Los estados deben tender a propiciar una carrera

administrativa para que se pueda ir creciendo en base a la experiencia y la capacitación. Que te puedan exigir capacitarte y que eso permita ir subiendo en el escalafón.

Aunque sea una obviedad, la capacitación permanente es la llave para el crecimiento personal...

La EAAE y la Facultad de Derecho de la Universidad Austral trabajan en el diseño de alguna acción conjunta y esa casa de estudios es reconocida por la nutrida oferta de diplomaturas de actualización en diversas ramas del derecho. ¿Qué deja el tránsito por ellas?

–A partir de todas las diplomaturas que dictamos en diversas ramas del derecho, sabemos fehacientemente que después de transitar por la capacitación se produce un salto cualitativo muy notorio entre aquellos que hicieron la capacitación y quienes no. Hay un salto de calidad en su tarea cotidiana. Hay un cambio notorio: te das cuenta en las presentaciones, en el escrito. Hay una diferencia y te abre a otras realidades porque las propuestas de actualización te brindan la oportunidad de contactarte con profesores locales y de otros lugares, que te llevan a otras realidades y te hacen razonar de otras maneras. No hay nada mejor que actualizarse en cada oportunidad que se presente.

••



SEÑAS PARTICULARES

Es abogado egresado con Medalla de Oro, Magíster en Derecho Administrativo con el premio al mejor promedio de su promoción y un diploma en reconocimiento a su tesina final y Doctor en Derecho con la máxima calificación de summa cum laude, en todos los casos por la Universidad Austral. También es diplomado en Contratos Públicos e Infraestructura Estatal y en Derecho de los Hidrocarburos.

Fue designado en más de una ocasión como perito experto en derecho administrativo por la Procuración del Tesoro de la Nación de la República Argentina para arbitrajes internacionales en el marco del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), del Grupo Banco Mundial.

Además, tiene una importante trayectoria académica como profesor de grado y posgrado; es profesor en la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado que depende de la Procuración del Tesoro de la Nación, entre otras instituciones.

Es autor de libros sobre su especialidad y tiene numerosas publicaciones tanto en el país como en el exterior.





1915 - *Pleno verano*

Museo Munch

Desde 1898 viaja frecuentemente a Berlín y París, donde entra en contacto con las obras de Gauguin y Toulouse-Lautrec. Por los siguientes 20 años no tendrá residencia fija en Noruega.

En 1908 sufre un colapso nervioso y decide internarse en un hospital psiquiátrico. Al salir del hospital -ocho meses más tarde- se muda al sur de Noruega, a un pueblo de pescadores llamado Kragerø.

A partir de ese momento sus pinturas serán más alegres y luminosas.

La Ley de Procedimiento Administrativo del Chubut



Por *Juan Manuel Irusta*
Especialista en Derecho Administrativo Económico (UCA)

El régimen del procedimiento administrativo de la Provincia del Chubut está establecido en la Ley I - 18 (antes decreto - ley 920)¹.

Esta norma tiene como antecedente la antigua y precursora ley de procedimiento administrativo española del 17 de julio de 1958². En el mismo cuerpo normativo contiene cuestiones del procedimiento administrativo y otras atinentes a lo que identificamos hoy como el contencioso administrativo, padeciendo carencias normativas propias de su desactualizado texto³.

En este comentario sobre la Ley de Procedimiento Administrativo del Chubut (a la que haremos referencia en este artículo como LPA Ch) destacaremos los temas distintivos y la intervención señera de la jurisprudencia y doctrina administrativa, que remozan los principios y garantías que la ausencia de intervención legislativa en esta materia no cubrió aún⁴.

La necesidad de una reforma

La citada ley, que contiene en su articulado copias incluso textuales de la antigua norma española de 1958, requiere una profunda revisión, amén del valioso instrumento legislativo que resultó ser. El régimen del procedimiento administrativo necesita una profunda reforma legislativa⁵, que adopte los avances receptivos de los distintos principios (muchos ya consagrados constitucionalmente) y garantías de los particulares en sus relaciones con la Administración y, al mismo tiempo, facilite el actuar administrativo⁶. Además, la reforma debe fomentar la utilización de nuevas tecnologías que refrenden la inmediatez en el accionar del Estado dando satisfacción a una demanda cada vez más perceptible en la sociedad⁷. Asimismo, debe complementarse con una reglamentación acorde a las necesidades actuales.

Ámbito de aplicación

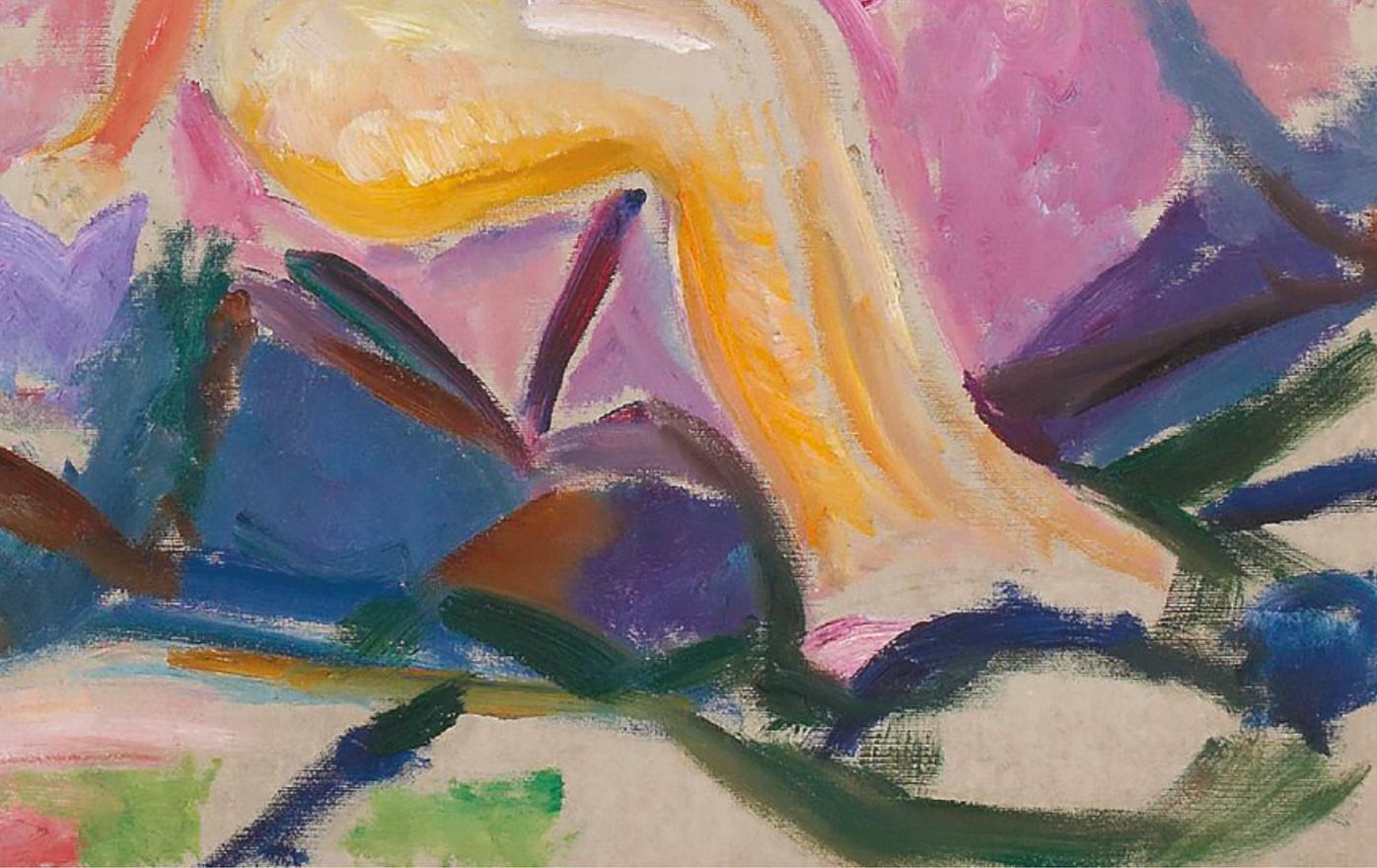
El ámbito de aplicación de la ley se centra en regular el procedimiento a seguir por los órganos y agentes de la Administración pública provincial central y de los organismos autónomos que no tuvieran un procedimiento legal propio (conf. artículo 1° LPA Ch).

La norma no resulta precisa en cuanto a la aplicación respecto de los organismos autónomos que no tuvieran un procedimiento legal propio; sí podemos observar claramente que a los entes descentralizados la ley se aplica en forma supletoria.

También es clara en la exclusión de esta ley a los actos políticos o de gobierno propiamente dichos, a los actos legislativos, o que el Poder Ejecutivo realice como colegislador, a los actos judiciales, como así tampoco a los actos en etapa de ejecución de los actos administrativos en los que si se aplicaría durante la actuación (conf. artículo 2° LPA Ch).

Debemos aclarar que, en caso de considerarse a los municipios, como aquellos organismos autónomos en los que no solo se aplica una ley de Corporaciones Municipales, sino que algunos tienen su propia Ley de Procedimiento Administrativo en razón de tener su Carta Orgánica, posibilitando a los Concejos Deliberantes a sancionar dicho procedimiento administrativo mediante una ordenanza⁸.

La competencia y las cuestiones que surjan de ella están reguladas en la Sección I, en sus dos primeros capítulos. El primer capítulo desarrolla la competencia del órgano administrativo, donde se destaca que nace de la ley de creación de los mismos, en referencia a la competencia material y territorial (conf. artículo 3° LPA Ch).



Precisa los caracteres de irrenunciable e improrrogable, salvo los casos de sustitución o de avocación dispuestos por las leyes, añadiendo a los que disponía la ley española, “y resuelto expresamente por acto administrativo” (conf. art. 4º LPA Ch)⁹.

En el segundo capítulo se regula las cuestiones que surjan de competencia, obligando a todo funcionario a verificar de oficio la propia competencia material y territorial, durante todo el curso del procedimiento, dirimiéndose los conflictos de competencia por un órgano superior.

Al respecto se pronunció el Superior Tribunal de Justicia del Chubut (STJ) respecto al otorgado carácter del Ejecutivo provincial: “...en materia de conflictos interadministrativos ha de estarse en principio a la no intervención del Poder Judicial, basándose fundamentalmente en razones de organización administrativa, en el sistema constitucional de la división de poderes y en el carácter de Jefe Supremo de la Administración Pública que ...la Constitución Nacional le acuerda al Presidente de la República, este último criterio perfectamente extensible al que la Constitución Provincial le asigna al Gobernador ...es válido afirmar la imposibilidad de un pleito entre la provincia y uno de sus entes autárquicos, ya que esto equivaldría a litigar consigo mismo ...debe respetarse la posición del órgano ejecutivo (Gobernador) que tiene adjudicada la Jefatura de la Administración Pública, ya que no resulta admisible que una entidad autárquica ejerza sus prerrogativas de Poder Público sobre el Estado Provincial...” (STJ Chubut SD N° 15/89).

Por último, el artículo 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que “los actos administrativos se producirán por el órgano competente mediante el procedimiento que en su caso estuviere establecido. El contenido de los actos se ajustará a los dispuesto en el ordenamiento jurídico y será adecuado a los fines de aquellos”. Reafirma así el principio de legalidad, del cual emana esa competencia y determina el contenido y finalidad de la función administrativa.

Partes en el procedimiento administrativo

En un único capítulo del título segundo, se dispone quiénes pueden ser parte del procedimiento administrativo, considerando a todas las personas que requieran una actividad de la autoridad administrativa o a las cuales se refiera la actividad de la misma en cuanto estén interesados en el asunto, que esgriman un derecho o un interés legítimo.

Asimismo, se regula la figura del interesado sobre quien impone la obligación de colaborar en el desarrollo del procedimiento administrativo, aportando informes y pruebas (conf. artículo 24 LPA Ch).

Al respecto, en la exposición de motivos de la ley española de 1958, se ha dicho que: “La legitimación para intervenir en un procedimiento administrativo se reconoce no solo a los que ostentan derechos que resultaran directamente afectados por la decisión que en el mismo hubiere de dictarse, sino también a los titulares de intereses legítimos, personales y directos. Los primeros ostentan en todo caso la condición de interesados, mientras los

segundos solo tendrán tal carácter, a todos los efectos previstos en la ley, si se personaren en el procedimiento antes de recaer resolución definitiva”.

Es sencillo advertir que, en esta instancia administrativa, esta legislación provincial es restrictiva para quienes puedan invocar un interés simple o (difuso) teniendo en cuenta que ya muchas leyes de procedimiento administrativo, en tal caso la Ley de Procedimiento Administrativo nacional, les permite ser parte del procedimiento administrativo.

Se hace hincapié en el interés que ostente el afectado, y en este sentido el STJ ha tenido oportunidad para explicarse sobre los alcances de la legitimación en el procedimiento administrativo considerando que para intervenir en el mismo puede ser todo aquél afectado por la resolución que se adopte, o si su interés legítimo, personal y directo resultara afectado, y que en el caso concreto, dicha legitimación coincide con el artículo 98 del decreto ley 920 (hoy Ley I N° 18) de procedimientos administrativos de la Provincia, al cual el municipio de Comodoro Rivadavia adhiere por Ordenanza N° 485/76, en referencia que se expidió en asunto contra este municipio¹⁰.

Principios del procedimiento administrativo

En el Título III, Capítulo I, se establece que toda actuación administrativa, cualquiera sea su importancia, estará sometida a los siguientes principios básicos y esenciales:

1°) Principio de legalidad 2°) Principio de igual tutela 3°) Principio de la verdad material 4°) Principio de la imprescindible audiencia de la parte o interesados 5°) Principio de la valoración de la prueba según la libre convicción 6°) Principio de la independencia del órgano que resuelve 7°) Principio de la revisión por medio del recurso 8°) Principio de la estabilidad legal de las decisiones definitivas 9°) Principio de la economía procesal 10°) Principio de la asistencia a la parte no instruida 11°) Principio del derecho a actuar con intérprete 12°) Principio de interpretación favorable del accionante o al reo.

Este capítulo, entiendo que es el más relevante, pues los principios no solo sirven de guía y determinan una pauta de conducta de la Administración, sobre todo en aquellos casos en que la legislación no ha contemplado las circunstancias determinadas, y resguarda que la Administración, en el cumplimiento del interés general, contemple los derechos de los particulares, convirtiendo al procedimiento administrativo en una garantía de los administrados¹¹.

Salvador M. Dana Montaña, realiza una expresa mención respecto a la sabiduría y a la solvencia técnica de la ley española de procedimiento administrativo de 1958, y que ha sido inspiradora de los anteproyectos de ley de procedimientos de varias provincias argentinas, entre ellas la de Chubut. En su comentario describe los principios consagrados que inspiran la actuación administrativa, destacando que la incorporación de estos principios fue hecha por primera vez por la ley yugoslava de 1956¹².

Observamos que esta ley provincial de procedimientos administrativos, a diferencia de la ley nacional, dispone en forma expresa y en primer lugar al principio de legalidad, principio que si bien está ínsito en todo el proceder de la Administración y emerge implícitamente de distintas normas de la ley nacional y su reglamento, jerarquiza con su presencia el sometimiento de la Administración al Estado de derecho, sin perjuicio que el mismo es inherente al ejercicio de la actividad administrativa¹³.

Como bien concluye Héctor Escola, los principios no son excluyentes unos de otros, sino que, por el contrario, deben aunarse en una aplicación conjunta y armónica, cuyo resultado será la existencia de un procedimiento administrativo activo, simple, eficaz y al mismo tiempo respetuoso de los derechos e intereses de los administrados.

También como reflexiona dicho autor -citando a Royo Villanova- si bien la regulación positiva del procedimiento administrativo constituye, sin duda, un paso muy importante en el mejoramiento de la actividad de la Administración pública no debe creerse que se logra con la sola sanción de leyes o reglamentos de ese tipo.

Podríamos diferenciar por un lado los principios genéricos, como lo hace Francisco López Menudo, de los estrictamente procedimentales. Pero de los enumerados en la ley en su mayoría ubicamos a aquellos que nutren

Como bien concluye Héctor Escola, los principios no son excluyentes unos de otros, sino que, por el contrario, deben aunarse en una aplicación conjunta y armónica.

e informan el actuar de la Administración, correspondiendo al de carácter instrumental a la asistencia, a la parte no instruida y a actuar con intérprete. Aunque estos son cuestiones de práctica administrativa formal, no puede prescindirse de ellos por un doble carácter: las garantías individuales y la cuestión pragmática.

Es interesante destacar que, no obstante, no consagrar como principio el de impulsión de oficio, la Ley de Procedimiento Administrativo en el artículo 63 dispone en su primer inciso que la Administración desarrollará de oficio, o a petición del interesado, los actos de instrucción adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos por lo que deba emitirse resolución. Señalando que la impulsión de oficio debe efectuarse cuando el contenido de la resolución tenga relevancia para el interés público.

Sistema de invalidez

Luego de regular la forma del acto administrativo y determinar que los mismos producirán efectos desde la fecha en que se dicten, supeditando la eficacia al contenido del acto o su notificación, publicación o aprobación la ley estructura un sistema de invalidez clasificando en actos nulos de pleno derecho y los actos anulables, al igual que la ley española.

A) Actos nulos: serán en los casos siguientes: a) Los dictados por órganos manifiestamente incompetentes, b) Aquellos cuyo contenido sea imposible o sean constitutivos de delitos, c) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

También serán nulas de pleno derecho las disposiciones contrarias a las leyes y los reglamentos, decretos, instrucciones, circulares y demás disposiciones administrativas de carácter general que establezcan penas, impongan exacciones, tasas, cánones, o derechos y otras cargas similares, no autorizadas por una ley.

En este último supuesto el STJ del Chubut considera aplicable la inderogabilidad singular, cuya transgresión la norma de procedimientos administrativos provincial fulmina con nulidad absoluta (conf. inc. 2° del artículo 33)¹⁴.

B) Actos anulables: a través de los medios de fiscalización que regula el Título V de la ley, son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. No obstante, el defecto de forma solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o haya impedido la defensa de los interesados.

Asimismo, la extemporaneidad de las actuaciones administrativas implicará la anulación del acto, ello en cuanto a la naturaleza del término o plazo y la responsabilidad del funcionario que causó la demora.

Respecto de los actos anulables, se consagra la facultad de subsanar los vicios.

C) Otras situaciones: también se reguló que la invalidez de un acto no implica la de los sucesivos en el procedimiento, siempre que sean independientes del primero. Asimismo, si hay invalidez parcial del acto no significa que lo sean las demás partes en tanto puedan ser independientes.

A la inversa, si un acto nulo contiene elementos constitutivos de otro acto, también tendrá el mismo efecto nulo (conf. artículos 36 y 37 de la LPA Ch).

D) Es claro que la ley sanciona las infracciones en que la Administración pudiese incurrir, estableciendo como principio general sobre la gravedad del vicio, en relación directa con la gravedad de la sanción, permitiendo que la administración convalide los actos anulables, una vez subsanados los vicios que adolezca el acto.

E) Los efectos de la anulación, con relación a la eficacia de los actos dispuesta por el artículo 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo provincial, desde la fecha en que se dicten, salvo otra disposición, aunque está supeditada esta eficacia a su notificación, publicación o en su caso aprobación, interpretando que en el inciso 3° del mismo artículo dispone que "Excepcionalmente podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados y asimismo cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y esta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas".

Ello nos permite interpretar que, como lo hace la Ley de Procedimiento Administrativo nacional, la no retroactividad es un principio y la aplicación retroactiva del acto tiene carácter excepcional, en tanto no se lesionen derechos adquiridos.

En cuanto se dispone en caso que sustituya un acto anulado, tendrá eficacia retroactiva no así en el caso de que la convalidación produzca efectos desde su fecha, conforme lo establece el inciso 3° del artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Chubut.

Plazos en el procedimiento administrativo

La Ley de Procedimiento Administrativo del Chubut regula los plazos que integran el procedimiento, trazando los momentos en que deben producirse los hechos y actos que lo conllevan; prevé que el procedimiento no podrá exceder los seis meses, desde su inicio hasta que se dicte la resolución y que deben mediar causas justificadas, en caso de incumplimiento¹⁵.

Si la resolución del expediente se dictase transcurridos los seis meses desde el día de su iniciación, sin estar justificado dicho retraso, los interesados podrán hacerlo constar al interponer el recurso procedente, en cuyo caso la autoridad que conozca el recurso podrá ordenar la iniciación del oportuno expediente disciplinario para determinar el funcionario o funcionarios responsables¹⁶.

Obligatoriedad:

En lo que se refiere a los plazos, son de carácter obligatorio, tanto para la Administración como para los administrados, al punto tal que el abandono o desidia por parte de los interesados, en aquellos supuestos en que no exista un interés público primario en la prosecución del procedimiento, determina la caducidad de este¹⁷.

La Ley I N° 18 establece que los plazos o términos son obligatorios¹⁸, refiriendo a las autoridades y funcionarios competentes y a los administrados, aludiendo que ese carácter surge de esta u “otras leyes”¹⁹.

Se ha señalado ampliamente que ello no debe entenderse como sinónimo de perentorio²⁰, término referido cuando se da por decaído el derecho dejado de usar en tiempo.

Al igual que el sistema de la Ley de Procedimiento Administrativo nacional (LPA), esta obligatoriedad de los plazos, configura un rigorismo procesal atenuado²¹ y nos aventuraríamos a señalar, de muy leve rigor dado que la ley permite ampliación de los plazos y tiene previsto un procedimiento de reducción.

B) Solicitud de prórroga:

Se estipula que la Administración, salvo norma en contrario, podrá otorgar a solicitud de los interesados una prórroga de los plazos establecidos, la que no podrá exceder de la mitad de los mismos si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de terceros.

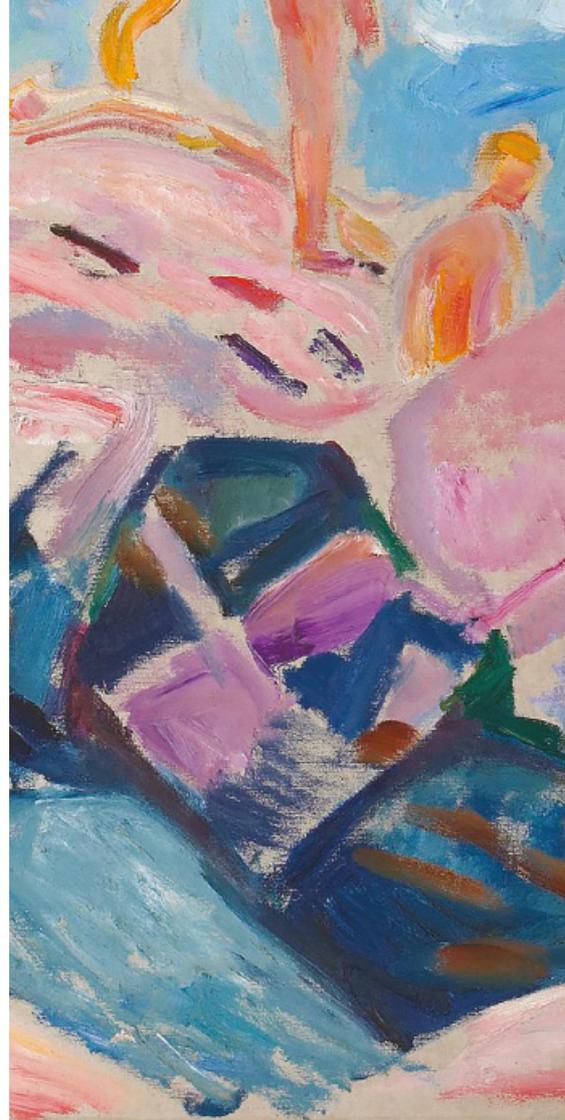
La norma prevé un carácter facultativo de la Administración al utilizar el término “podrá”; se ha propugnado desde la doctrina española que su denegación fundamenta una posible acción de nulidad de actuaciones si se demuestra manifiestamente la insuficiencia del plazo establecido. La denegación de prórroga puede dar lugar a una indefensión²², como también se duda de la constitucionalidad de una denegación de recurrir tal decisión²³.

A diferencia de lo normado por el artículo 1°, inciso e, el artículo 43 de la ley de referencia no especifica que la solicitud de prórroga debiera realizarse antes del vencimiento del plazo, aunque sí reglamenta que la prórroga no puede exceder la mitad del plazo en cuestión. Respecto al máximo posible de ampliación, es la mitad del plazo que se pretende ampliar²⁴.

Estas normas exigen la expresión de fundamentos, aunque la norma de Chubut alude a “circunstancias que lo aconsejen”, este es un concepto propio de un uso discrecional de la función administrativa y no como sustento que exprese los motivos del otorgamiento a una prórroga. Otra particularidad es que la norma no contiene el procedimiento a seguir en caso de denegatoria, como la ley nacional.

C) Procedimiento de urgencia:

Es dable también destacar que, al igual que la ley española, se contempla la posibilidad de acortar los plazos mediante un procedimiento de urgencia, cuando razones de interés público así lo aconsejen. Este procedimiento puede ser instado de oficio y acordado por el ministro o el subsecretario o puede ser solicitado por el particular interesado. En este procedimiento de urgencia se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, con excepción de los relativos a la presentación de instancias y recursos.



Consideramos que, con sustento en el principio de economía procesal, consagrado en el inciso 9 del artículo 26, se sostiene esta herramienta dirigida a un procedimiento ordinario, que permite acortar los plazos a la mitad, dando tanto a la administración como al particular, una anhelada celeridad.

Sin embargo, al respecto, advierte la doctrina española que además de constituir un trámite de carácter discrecional la situación de urgencia se da cuando existe necesidad de atender un fin determinado en el que el factor tiempo es determinante y es imposible cumplirlo en el plazo ordinario, lo que obliga a procedimientos excepcionales. Y que cuando la urgencia se prevé a favor de la Administración, sigue diciendo, implica frecuentemente un incremento de las atribuciones al órgano competente y paralelamente, una disminución de garantías al administrado²⁵. Deberá en estos casos la Administración fundar acabadamente las razones de interés público que lo motivan.

No es recurrible la resolución que acuerde o deniegue el carácter urgente del procedimiento.

Este procedimiento de urgencia, modera y/o atenúa aquella obligatoriedad; el rigorismo formal, que sea por la prorrogabilidad o por el acortamiento de los plazos, tienen su injerencia únicamente en ese carácter y no para el caso de perentoriedad. Es así que, en este procedimiento de urgencia, se excluye a los recursos. Caso en el que la perentoriedad no se ve afectada²⁶.

D) Cómputo de los plazos:

1. Plazos en días: se contarán siempre a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate.

El día inicial del término no será aquel en que tuvo lugar la notificación o publicación del acto que da motivo al nacimiento del plazo, como señala Escola *dies a quo non computatur in termin*, ese día no se computará²⁷.

Luego se reglamenta los supuestos en que los plazos están establecidos en días, o en meses o años. Si los plazos que se establecen son por días, deben considerarse que son hábiles, de los que deberán excluirse los feriados provinciales²⁸.

Tengamos presente que el artículo 1º, inciso d) de la ley sobre la que trata este artículo, es explícito: “Los actos, actuaciones y diligencias se practicarán en días y horas hábiles administrativos...”. Ello no ha sido previsto en la ley chubutense, por lo que podría plantearse válidamente que el término vence a media noche del día hábil, considerando aplicable el artículo 28 del Código Civil, independientemente del horario administrativo.

Respecto de los feriados provinciales rige la ley I - N° 85, por la que se declara no laborables permanentes en todo el ámbito provincial²⁹.

También son inhábiles, para la administración provincial, los sábados y domingos, los feriados y los no laborales declarados por leyes nacionales, que Chubut adhiere.

2. Plazos por meses o por años: “Si el plazo se fija en meses, éstos se computarán de fecha. Si en el mes del vencimiento no hubiere día equivalente a aquel en que comienza el cómputo se entenderá que el plazo expira el último día del mes. Si es en años, se entenderá naturales en todo caso”. (Inciso 2º, artículo 46)³⁰.

Consideramos que en tal caso debe tomarse en cuenta el tiempo natural de los mismos aplicando el criterio que estatuye el Código Civil (artículo 25)³¹.

Resulta apropiado que la norma de referencia adopte el criterio del artículo 25 del Código Civil, que establece que los plazos son de fecha a fecha: el plazo que principie el 15 de un mes, terminará el 15 del mes siguiente; en tanto, el artículo 26 del Código Civil, expresa que, si no hay día equivalente, el plazo expira el último día del mes o año.

El artículo 46 de la ley señala que cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

3. Supuestos a regular: no contiene la ley de procedimientos ninguna referencia a la posibilidad de habilitación de día inhábil, sea por oficio o a petición de parte.

También carece de una norma expresa a la aplicación del llamado “plazo de gracia”, que a nivel nacional se admitió en un principio la aplicación analógica del artículo 124 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), avalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Fundación Universidad de Belgrano”. Si bien en la Provincia del Chubut existe en la práctica esa aplicación, debería tener su reglamentación como el Decreto 1883/91 al modificar el artículo 25 del reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo nacional.





1916 · *Hombre en el campo de coles*

Museo Nacional de Noruega

En 1916, Munch, se muda a Ekely -lugar en el que vivirá hasta el día de su muerte- en las afueras de Kristiania.

Su trabajo continúa la línea existencialista de sus inicios, pero esta vez sus tribulaciones giran en torno a la incertidumbre del hombre ante los rápidos cambios de la modernidad.

Su interés por el mundo rural y más tarde por los trabajadores urbanos se asocia a su reflexión sobre el desarrollo industrial en el contexto de la Primera Guerra Mundial.

Vista y publicidad de los actos:

A) El caso de la vista:

La vista no ha sido regulada en esta Ley de Procedimiento Administrativo³²; se ha previsto acceso a información y solicitud de copias³³, lo que no implica como lo regula la ley nacional, respecto de los efectos de suspensión de los plazos, aunque por aplicación de uso y costumbre algunos organismos otorgan el pedido de vista, no surge el efecto suspensivo³⁴; el uso y costumbre del actuar administrativo ha permitido el desarrollo de esta herramienta.

No obstante, es dable precisar, que el procedimiento sumarial de la provincia sí contempla el instituto de la vista, en su artículo 253 y subsiguientes (que en la conformación de un nuevo digesto legislativo quedó enmarcado en la misma Ley I N° 18 ubicando a este procedimiento en la sección II.36).

Respecto de la Ley de Procedimiento Administrativo debemos recordar que la misma consagra como principio el de la imprescindible audiencia de la parte, o interesados, antes de adoptarse una decisión, permitiendo que se alegue sobre los hechos y sobre las circunstancias que crea pertinente a su derecho (conf. inciso 4° del artículo 26), equivalente al derecho a ser oído, y congruente con el principio del debido proceso adjetivo, consagrados en la ley nacional (artículo 1°, inciso f, LPA).

El derecho a la vista reafirma el principio contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Asimismo, como bien se señala, el fundamento del derecho a la vista debe considerarse los principios propios de la actuación pública, derivados del sistema republicano de gobierno, basado en la responsabilidad de la autoridad pública, como el de la publicidad de los actos de gobierno³⁶, que en el caso de la Provincia del Chubut tiene consagración constitucional en su artículo 13.

Debemos recordar que la Ley de Procedimiento Administrativo consagra como principio el de la imprescindible audiencia de la parte, o interesados, antes de adoptarse una decisión.

B) Publicidad de los actos: notificaciones y publicación

La Ley de Procedimiento Administrativo del Chubut establece un régimen de publicidad de sus actos según el alcance, la notificación para el acto administrativo de alcance individual y la publicación para el acto administrativo de alcance general (más precisamente para normas de carácter general).

1) Notificación:

a) Régimen jurídico: en el Capítulo II del Título IV de la Ley de Procedimiento Administrativos está regulado lo atinente a la notificación³⁷. No se establece una enumeración de los actos que deben ser notificados, sino que la ley alude a resoluciones que afecten sus derecho o intereses, y al igual que la reglamentación de la ley nacional, acude al concepto de "interesados".

El artículo 61 dispone en primer término que se notificará a los interesados las resoluciones que afecten a sus derechos o intereses. Que toda notificación se debe practicar en el plazo máximo de cinco días a partir de la resolución o acto que se notifique.

b) Contenido de las notificaciones: la notificación debe contener el texto íntegro del acto, con la indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, y en su caso, la expresión de los recursos que contra el mismo procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, ello sin perjuicio que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que consideren (conforme artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Chubut).

Como bien se expresó, los motivos de estas indicaciones encuentran su fundamento con la garantía de defensa.

c) Otros supuestos: en el caso de notificaciones defectuosas las mismas surtirán efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación expresa en tal sentido por el interesado o se interponga el recurso pertinente (conforme inciso 3° del artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Chubut).



Practicada una notificación personal y transcurridos seis meses, la misma tuviera el contenido del texto íntegro del acto, y se hubieran omitido otros requisitos (v.gr. recursos deducibles), con la salvedad que se reclame formalmente, en dicho plazo, dicha notificación producirá efectos.

d) Forma de las notificaciones: el artículo 62 dispone que las notificaciones se realizarán mediante oficio o carta certificada con aviso de retorno, telegrama o cualquier otro medio que permita tener constancia de la fecha de la recepción y de la identidad del acto notificado. Las mismas deberán dirigirse al domicilio real del interesado o al lugar señalado por éste.

En el caso de no hallarse presente el interesado al momento de la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de la casa, haciendo constar su parentesco o relación. Para el supuesto que sean desconocidos, o se ignore su domicilio, la notificación se hará por medio de anuncios en el municipio de su último domicilio y en el Boletín Oficial de la provincia.

Prueba:

El régimen de la prueba en la Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia del Chubut, está contemplado en el Capítulo III del Título IV referente a la Instrucción.

Este aspecto del procedimiento se muestra acorde con los principios consagrados en la norma, más específicamente con el principio de la verdad material, el principio de la imprescindible audiencia de la parte o interesados y el principio de la valoración de la prueba según la libre convicción.

De acuerdo a estos principios, la Administración desarrollará de oficio o a petición del interesado los actos de instrucción referidos a la determinación, conocimiento y comprobación de los datos, sobre los cuales se debe emitir la resolución.

Consideramos que, si bien debería profundizarse la reglamentación de esta etapa, o más precisamente ordenarse por cuanto, si bien ofrece amplitud el desarrollo del procedimiento de la prueba, propone que los interesados podrán en cualquier momento del procedimiento, con anterioridad al trámite de audiencia, aducir alegaciones, no se establece un período de prueba ni se detallan los medios, formas y la estructura para que sobre las mismas pueda centrarse esa decisión.

No obstante, en su artículo 70 la ley de referencia establece que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba. Respecto a la obligación de testimoniar, del deber de peritación, de presentar prueba documental y de constataciones oculares, regirán en cuanto no esté previsto en la ley, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Con este artículo se pretende ordenar este período probatorio.

En el mismo artículo 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Chubut se establece que el funcionario instructor puede disponer del libre examen a los interesados, testigos y peritos.

Diferente es el esquema que establece el procedimiento sumarial, aunque excede el presente comentario; hoy se encuentra en el mismo cuerpo normativo y este último procedimiento establece un orden no solo para los medios de producción de la prueba sino la posibilidad de alegar sobre mérito de la producida en las actuaciones.

Finalmente, la ley regula que una vez agotada la instrucción, los expedientes se pondrán de manifiesto a los interesados para que, en un plazo no inferior a cinco días ni superior a 15, aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

Silencio de la Administración

En el régimen de la Ley de Procedimiento Administrativo del Chubut, al igual que la ley nacional, se encuentra dentro de los supuestos de terminación del procedimiento lo que se considera un defecto, por cuanto el silencio es una herramienta que la ley brinda al particular para permitirle dar por concluida la vía administrativa ante la falta de una decisión expresa de la Administración, evitando que se impida el acceso a la justicia al no resolver los planteos o requerimientos de los particulares en sede administrativa.

En el artículo 76 dispone que, frente a una petición a la Administración y la falta de notificación durante el plazo de tres meses, el interesado está facultado a denunciar la mora, configurando el silencio al haber transcurrido un mes desde la denuncia de mora, por lo que podrá considerar desestimada su petición, habilitando ante esta presunta denegación a interponer recurso administrativo o jurisdiccional, o podrá esperar resolución expresa a su petición.

Esta denegación presunta no excluye el deber de la Administración de dictar una resolución expresa.

Por su parte el artículo 77 dispone que el silencio solo se considerará positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca por disposición expresa o cuando se trate de autorización o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores. Si no se estipulara para el silencio positivo un plazo especial, este será de un mes a contar desde la petición.

Acerca de los efectos del silencio administrativo el STJ del Chubut, en el marco de una demanda de daños contra la Provincia, en SD N° 9/SRE/03 (“Montre Canovil...”) dijo que “el silencio administrativo no es un acto, es un simple hecho, y a este hecho la ley le otorga efectos jurídicos, o bien es una ficción legal con efectos puramente procesales, o -tercera opción- un simple arbitrio técnico concebido por el legislador para posibilitar el acceso a la justicia cuando media inactividad de la administración”³⁸.

Asimismo, remarcó que desde que se trata de una ficción -presunción- legal, es justamente la ley la que debe establecer cuál es su efecto y las condiciones que deben darse para que esta ficción o presunción opere, así como los procedimientos a seguir. Que, si por otra parte está instituido a favor del administrado, la interpretación normativa debe ser la más favorable a su derecho, evitando considerar limitaciones no previstas por el legislador, imponiendo supuestas “cargas implícitas” a los justiciables para hacerlo valer, así debe considerárselo.

...por cuanto el silencio es una herramienta que la ley brinda al particular para permitirle dar por concluida la vía administrativa ante la falta de una decisión expresa de la Administración.

El mismo STJ del Chubut en SD N° 1/SCA/02 (“Aravena...”), añade: “El silencio negativo es la regla y el silencio positivo la excepción, y solo mediando disposición expresa debe entenderse no como una sanción para la Administración, sino como una garantía a favor del particular”³⁹.

Por último, ya señalamos que de las normas referidas al silencio administrativo contenidas en los artículos 76 y 77, aplicables -a falta de regla expresa- a las reclamaciones regidas por el Derecho Administrativo, deviene indiscutible: que la Administración tiene la obligación de pronunciarse ante las peticiones de los administrados; que si no lo hace en tres meses a contar desde su presentación, el interesado puede denunciar mora y transcurrido un mes desde la denuncia sin que se haya emitido decisión, puede considerar desestimada su pretensión (denegación tácita o ficta) e intentar la acción judicial, o esperar la resolución expresa de su petición. Así ha expuesto el

Superior Tribunal de Justicia del Chubut en SD N° 11/SCA/00: “No hay norma de procedimiento administrativo, ni autor especializado, que no trate el silencio administrativo y sus consecuencias ante una petición del administrado. Lo hace el decreto Ley 920 en sus artículos 76 y 77, marcando pasos y plazos, que, cumplidos en forma, habilitan -sin más trámite- y a opción del interesado el recurso administrativo o jurisdiccional, según corresponda, dando a ese silencio significación negativa sin excusar el deber de la Administración de pronunciarse” (voto del Dr. Torrejón). Ante el silencio, sigue el fallo, el ofendido lejos está de encontrarse desprotegido, ni obligado a interponer la acción contencioso administrativa dentro de un plazo determinado, y puede ejercer distintas opciones. En lo que coincide: “...esperar la decisión administrativa, no importa cuánto ésta tarde (salvo disposición de la Ley, en la Provincia inexistente), pues mientras no se pronuncie los plazos de caducidad (si los hubiere) o de prescripción, no corren...”, “... exigir, por la vía jurisdiccional, que la Administración se pronuncie en el plazo que fije el juez competente, mediante el amparo por mora, instituto no regulado en nuestro derecho adjetivo ante la ausencia de Código específico, pero que podría comprenderse, de darse los supuestos, en el amparo común, o puede intentar la Acción Contencioso - Administrativa por Retardación como si la decisión administrativa se hubiese producido y fuere contraria a los derechos del recurrente”⁴⁰.

Medios de impugnación de actos administrativos y reglamentos:

Medios de impugnación

El régimen de la Ley de Procedimiento Administrativo del Chubut establece en su Título V la revisión de los actos en sede administrativa, determinando el Capítulo I la revisión de oficio y el Capítulo II regula los recursos administrativos. Para este último supuesto el artículo 98 de la ley separa en este caso el alcance individual o general.

1) Actos de alcance individual: en el 1er inciso establece “contra las resoluciones administrativas y los actos de trámite que determine la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión, podrán utilizarse por los titulares de un derecho subjetivo o de un interés directo personal y legítimo en el asunto, los recursos de reconsideración, el jerárquico, el de nulidad y el de revisión”. Aquí se enmarcan los actos de alcance individual y los actos asimilables a definitivos, similar a los términos de la Ley nacional de Procedimiento Administrativo, que serán objeto de los recursos allí expresados, agotando la instancia administrativa con el recurso jerárquico.

2) Actos de alcance general: en el 2do inciso dispone “los recursos contra un acto administrativo que se funde únicamente en la ilegalidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición”.

Esta norma orientada a los actos de alcance general, también determina sin explicitar la posibilidad de interponer un recurso, que desde luego deberá ser interpuesto tras la publicación del acto o notificación si se tomara conocimiento por un acto individual, aunque esta última situación no esté prevista en la norma.

Por otra parte, hay que señalar que la ley regula en el Capítulo I del Título VII cómo es el procedimiento para la elaboración de normas de carácter general (artículos 122 al 132). En este procedimiento más precisamente en el artículo 123 se establece que las disposiciones de carácter general no producirán efectos jurídicos antes de ser publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia, y serán obligatorias después de los ocho días de publicadas, salvo que, por razones especiales, se establezcan en ellas un plazo más breve.

3) Trámite: la ley, en su artículo 102, dispone que para la resolución de los recursos administrativos ordinarios será de aplicación lo establecido en el artículo 73 párrafo uno, donde da participación a los interesados, una vez agotada la instrucción, para que en un plazo no inferior a cinco días ni superior a quince, aleguen y presenten documentos y justificaciones que estimen pertinentes, de lo que se solicita informe a la Asesoría Jurídica o dictamen del Fiscal de Estado, ello siempre cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente ordinario.

El derecho a ser oído, o más precisamente el principio de la imprescindible audiencia de la parte o interesados, está aquí contemplado durante el trámite de los recursos ordinarios, y al momento de resolución del recurso que decidirá cuantas cuestiones plantee el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados, mérito en este caso al principio de verdad material, y que en dicho supuesto se oirá a los interesados previamente (conf. artículo 103 de la LPA Ch).

En el trámite del procedimiento al concluir debe obrar el dictamen del Fiscal del Estado, conforme lo establece el artículo 14 de la Ley V N° 96.



B- Efectos

1) Actos de alcance individual

La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, pero la autoridad a quien compete resolverlo podrá suspender de oficio o a instancia de parte, la ejecución de la resolución recurrida en el caso de que dicha ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, o cuando la impugnación se funde en alguna de las causas de la nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 33 de la ley (conf. artículo 101, LPA Ch).

Por su parte cabe prestar atención a lo que dispone el artículo 15 de la Ley V N° 96 de Fiscalía de Estado en cuanto dispone que la resolución definitiva que se dictare en los casos en que, conforme a sus facultades hubiera dictaminado el Fiscal de Estado, no surtirá efecto alguno sin la previa notificación al mismo, la que deberá efectuarse en su despacho oficial dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se dictare.

2) Actos de alcance general

Rige salvo disposición en contrario, la no suspensión de los efectos del acto general establecida en el artículo 101 citado.

Hemos dicho que estas disposiciones de carácter general no producirán efectos jurídicos antes de ser publicadas en el Boletín Oficial y serán obligatorias después de los ocho días de publicadas, salvo razones especiales, en que se establezca un plazo más breve (conf. artículos 123 y 132 de la LPA Ch).

En el supuesto de admisión de un recurso interpuesto contra una disposición de carácter general implicará la derogación o reforma de dicha disposición, sin perjuicio de que subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma. En tal caso, la resolución del recurso deberá publicarse en el Boletín Oficial (conf. artículo 104).

Agotamiento de la vía administrativa

A- Introducción

Corresponde, aunque la normativa y el trato jurisprudencial los analiza como técnica y conceptos avocados a una misma vía, diferenciar el “agotamiento de la vía administrativa” y “reclamación previa” porque se trata de conceptos distintos, resultado de las vías que se transitan en el procedimiento administrativo previo al juicio, y de las exigencias previstas por el procedimiento contencioso-administrativo. En aquél, hay dos posibles: la recursiva y la reclamatoria.

La primera, supone que ha mediado una decisión formal de la Administración, cuya revocación, anulación o modificación se desea obtener, contra la cual las leyes de procedimientos han previsto recursos. La interposición de esos recursos produce el “agotamiento” de la vía administrativa y el acto que los resuelve se dice que “causa estado”. Si el “agotamiento” fuera exigible, y no se interpusieron los recursos, el acto se considera “consentido” y no puede ser atacado judicialmente.

Cuando, en cambio, no hay acto formal, no hay declaración de voluntad administrativa sobre la cuestión que vulnera los derechos de los administrados, y debe instarse para obtener ese pronunciamiento, ésta es la “reclamación previa”, y también “causa estado”, pues contra ella no es necesario interponer recursos.

Para el acceso a la instancia judicial contencioso administrativa pueden ser exigibles, según el caso, una (agotamiento) u otra (reclamación previa), según el ordenamiento jurídico que se trate.

B- Lineamientos en la Ley de Procedimiento Administrativo del Chubut

En el caso de la provincia del Chubut debemos observar en qué caso se requiere para el acceso a la instancia judicial el agotamiento de la vía administrativa, que, como la normativa nacional, quedará producido con la interposición del recurso previsto una vez resuelto o por retardación por efecto del silencio en el plazo que se haya estipulado.

En los mismos supuestos en el caso de que sea exigible reclamación previa, que merece un tratamiento aparte, pues depende del sujeto y objeto del reclamo, es decir ante quién y cuál es la pretensión del mismo.

Sin embargo, el tratamiento de esta etapa en el régimen de la provincia del Chubut es mucho más complejo y nos lleva a distinguir dos ámbitos diferentes: el provincial y el municipal.

C- Ámbito provincial

En este supuesto, tenemos las diferentes situaciones:

1) Acto administrativo definitivo: en el caso que medie un acto administrativo formal y que este cause estado -que contra el mismo se hayan interpuesto los recursos previstos por el ordenamiento administrativo- requisito de admisibilidad de la acción contencioso - administrativa, en la mayoría de los códigos vigentes.

2) Hechos y omisiones: el acto previo, o el silencio administrativo -con su presunción negatoria-, ambos para habilitar la vía judicial.

En general en estos supuestos, de no haberse interpuesto los recursos previstos en tiempo oportuno, (excluyendo la denuncia de ilegitimidad), la instancia no está habilitada. Si se trata de hechos u omisiones deberá interponerse reclamación, admitiéndose en algunos casos los recursos o la inversa admitiendo el reclamo como previo, y el acto que causa estado.

En este ámbito provincial no se admite el planteo paralelo de dos vías, reclamación o recurso en sede administrativa, y acción judicial.

D - Ámbito municipal

En el ámbito municipal la Constitución de la provincia regula en el Título II de la segunda parte lo atinente a él; allí nos interesa ver que el artículo 226 establece autonomía

institucional a los municipios que tienen en su ejido urbano más de 2000 inscriptos en el padrón municipal de electores: pueden dictar su propia carta orgánica, regulando el modo de hacerlo y que en toda municipalidad hay un cuerpo deliberativo y un departamento ejecutivo, remitiendo a la ley orgánica municipal y cartas orgánicas que se dicten⁴¹.

El procedimiento administrativo en los municipios está dictado por normas propias de sus Concejos Deliberantes, de los cuales muchas adhieren a la Ley de Procedimiento Administrativo de la provincia, como es el caso de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia mediante ordenanza 485/76 que la transcribe, o en casos similares como el de la Municipalidad de Trelew que ya en su Carta Orgánica en su artículo 150 establece el dictado de una ordenanza de procedimiento administrativo, precisamente para que contemple recursos contra las resoluciones de los órganos de gobierno municipal, exceptuando las ordenanzas y rigiendo, hasta su sanción, la Ley de Procedimiento Administrativo del Chubut.

Por su parte la Municipalidad de Puerto Madryn hace lo propio en su carta orgánica en su artículo 21⁴², como la mayoría de los municipios de la Provincia.

Esta adhesión resulta en algún aspecto -durante la instancia administrativa- bastante saludable, por cuanto uniforma el mismo procedimiento administrativo, indicando qué vías recursivas adoptar para agotar la vía administrativa, y al igual que en la Ley de Procedimiento Administrativo del Chubut, dicha vía se agota con la resolución del recurso jerárquico o en la configuración del silencio administrativo.

La complejidad aparece cuando se quiere acceder a la instancia judicial, conviviendo dos sistemas totalmente diferentes en una misma provincia según se trate del estado provincial o municipal o corporación municipal.

El procedimiento administrativo en los municipios está dictado por normas propias de sus Concejos Deliberantes, de los cuales muchas adhieren a la Ley de Procedimiento Administrativo de la provincia.





1920 - *Mujer de pie*

Museo Munch

Refiriéndose a su trabajo, Edvard Munch dijo: “Yo pinto las líneas y colores que impresionan en mi retina.

Pinto de memoria sin agregar nada, sin los detalles que ya no veo enfrente de mí.

Esta es la razón de la simplicidad de mis obras, su obvio vacío.

Pinto las impresiones de mi infancia, los apagados colores de un día olvidado”.

Reclamo administrativo, habilitación de instancia, régimen

Contencioso Administrativo:

A – Introducción

El régimen de la Ley de Procedimiento Administrativo no contempla de forma coordinada y armoniosa el acceso a la instancia judicial, supliendo, como sucede en la legislación nacional, la ausencia de un código contencioso administrativo con normas inconexas introducidas en el procedimiento administrativo.

Por su parte deberemos distinguir, tanto la materia objeto del reclamo, como el sujeto frente a quien se realiza el reclamo administrativo⁴³.

Así es entonces que, como particularidad, la Provincia del Chubut cuenta con dos vías procesales administrativas distintas, variando las mismas según sean los sujetos públicos y la competencia.

Como señalamos, ante la carencia de un Código en lo contencioso administrativo, se aplica el proceso civil ordinario y frente a la norma de procedimientos administrativos -DJ Ley I N° 18, Sección I- (antes Dto. Ley N° 920), la situación no se presenta tan diáfana, lo que ha conducido al Superior Tribunal, desde antiguo, a establecer reglas en la materia, derivadas por vía hermenéutica.

B- Ámbito provincial

1) Aplicado al contencioso provincial, atento la orfandad de Código ya citado, la interpretación del STJ, beneficiando el derecho a la jurisdicción, y *pro actione*, ha sido la de establecer como regla general que ni el agotamiento de la vía administrativa, ni la reclamación previa son exigibles, salvo que una norma especial aplicable a la relación jurídica sustancial así lo exija. Puede acudir a la justicia sin haber transitado la sede administrativa, en demanda directa no impugnativa, salvo que alguna norma lo exija especialmente.

Puede también acudir voluntariamente a la vía administrativa, aunque no sea exigible por reclamación o recurso. Si así fue, puede abandonarla sin esperar la decisión o la retardación pero, para ello, deberá desistir primero de la impugnación administrativa, pues no pueden mantenerse vías paralelas.

2) Reclamo resarcitorio:

Respecto de la Provincia y sus entes autárquicos, podemos destacar que la Ley de Procedimiento Administrativo regula una reclamación resarcitoria en su artículo 136, la que será requisito previo a toda clase de acciones fundadas en derecho común contra la Provincia y de sus entes autárquicos. Aquí observamos que solo se tiene como sujeto a la Provincia o sus entes descentralizados, y fundado en derecho común.

El STJ del Chubut entiende que la exigencia de reclamación previa para acudir a la vía ordinaria civil en contra de provincias o entes autárquicos -hoy, artículo 136 de Ley I N° 18- (antes art. 138 del Dto. Ley 920) porque se aplica a cuestiones regidas por el derecho común, y no por el Derecho Administrativo.

Aquí planteo una disidencia -si bien excede el ámbito de análisis de este trabajo- por cuanto en este caso debería reflexionarse que es la propia Ley de Procedimiento Administrativo que instaura un recaudo, así sea para reclamar a la Provincia y sus entes descentralizados cuestiones regidas por el derecho común, recaudo que es propio de un régimen exorbitante del derecho privado, y que si bien no será necesario para el acceso a la jurisdicción, en el supuesto de reclamo resarcitorio, sí configura un requisito, con las excepciones que establece el artículo 138 de la mencionada norma.

Esta dualidad, sea por doble personalidad, o doble faz en la actuación de los actos del Estado fue superada incluso antes del caso “SA Tomás Devoto v. Gobierno Nacional s/ daños y perjuicios”, fallado el 22 de septiembre de 1933 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Respecto de la Provincia y sus entes autárquicos, podemos destacar que la Ley de Procedimiento Administrativo regula una reclamación resarcitoria en su artículo 136...

A ello cabe remitirnos a la inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, entre ellos “Vadell, Jorge Fernando v. Provincia de Buenos Aires” Fallos 306:2030. En este sentido, muy bien describe Cassagne, que la prescripción contenida en el artículo 1112 del Código Civil regula la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio. Se trata evidentemente de una norma de Derecho Público, puesto que prescribe la responsabilidad de las personas públicas estatales por el ejercicio regular de la función pública y ella puede invocarse como fundamento legal positivo de esta clase de responsabilidad sin necesidad de conectarla con la responsabilidad indirecta del artículo 1113 de dicho Código. En tal sentido, la responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos es siempre una responsabilidad directa, fundada en la idea objetiva de la falta de servicio, aun cuando no excluye la posibilidad de que se configure la falta personal del agente público⁴⁴.

Considero que si bien este recaudo del reclamo resarcitorio solo es exigible por el Superior Tribunal en los supuestos de acciones fundadas en derecho común, ello no excluye el factor objetivo que atribuye a su responsabilidad, y que no debe darse al mismo tratamiento específico “a toda clase de acciones fundadas en derecho común”, por cuanto el reclamo debe ser instaurado en situaciones de hecho u omisiones referidas, y las eventuales responsabilidades tendrán fundamento como se dijo en normas insertas en el Código Civil pero que son de derecho público.

3) Trámite:

La Ley de Procedimiento Administrativo del Chubut establece que la reclamación deberá resolverse dentro de los cuatro meses de iniciada, y la decisión deberá contener expresa conclusión acerca de la culpabilidad o responsabilidad del agente o funcionario y sobre el monto resarcible. Se da intervención obligatoria al Fiscal de Estado para el supuesto de reconocimiento de la reclamación o propuesta de transacción.

En el supuesto que la reclamación fuera denegada, ella no surtirá efecto si el reclamante no interpusiera la demanda judicial dentro del plazo de dos meses, o iniciare la correspondiente acción contencioso administrativa, en su caso. Estableciendo un plazo de caducidad.

Asimismo, respecto del reclamo instaura el principio de congruencia por cuando exige que la demanda que se estable con posterioridad a la reclamación administrativa no podrá modificar el objeto ni el contenido de la misma.

4) Competencia:

La Ley N° 37 en su artículo 32 inciso 3°, acuerda competencia originaria al Superior Tribunal de Justicia en aquellos casos en que además de intervenir el Estado Provincial, o alguna entidad autárquica, la materia del juicio está regida por el Derecho Constitucional y/o Administrativo⁴⁵.

C- Ámbito municipal:

1) Introducción:

Para el ámbito municipal, esto es cuando el sujeto es un municipio o alguno de sus entes, se aplica desde antiguo la Ley de Corporaciones Municipales, primero la N° 55, luego la 3098 que la copia textualmente 30 años después, hoy Ley XVI N° 46.

2) Competencia:

Esta ley de Corporaciones Municipales en el Capítulo XI establece “del Contencioso Administrativo, determina que les corresponde a las Cámaras de Apelaciones conocer originariamente los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra las resoluciones de las Corporaciones Municipales o de los Organismos Autárquicos creados por ellas en ejercicio de sus funciones propias”⁴⁶.

3) Carácter revisor:

En el orden municipal, esencialmente revisor, que requiere se acuda previamente a la sede administrativa exigiendo su agotamiento, si hay acto, o reclamación si no lo hay. El recurso o la reclamación son imprescindibles, así se obtiene el acto que “causa estado” sujeto a la revisión judicial. Solo en el caso en que el municipio no emita decisión en el tiempo previsto, queda habilitada la vía judicial.

4) Regulación:

Dos vías, la provincial, vacía de normas y la municipal, con reglas confusas. Ello ha obligado al STJ y también a las Cámaras de Apelaciones a una labor esforzada de cobertura y hermenéutica. Han debido hacerlo pues, más allá del vacío legal, el contencioso administrativo existe y asume características propias, distintas del proceso civil.

A) En el orden municipal las exigencias -por la redacción del artículo 133 de Ley XVI N° 46-, parecen conducir al constreñimiento a los derechos subjetivos violentados, a diferencia del ámbito de la ley sobre la que versa este artículo, que es mucho más amplio.

Por su parte, algunas Cámaras de Apelaciones han interpretado con excelente criterio, *in dubio pro actione*, que cumpliendo con la exigencia de producir un acto, esto es, en la medida en que medie respecto de la pretensión un pronunciamiento de la comuna dado frente a alguna petición del administrado, frente a alguna actividad o inactividad comunal que lesione intereses legítimos -o el silencio- no existe impedimento para su tratamiento.

Las diferencias son evidentes entre el contencioso provincial y el municipal.

En el primero, y pese a que la norma que acuerda competencia al STJ se ha referido a “las causas y recursos originados en decisiones de los poderes públicos provinciales...”, al no existir regulados “requisitos” para el ejercicio de la pretensión en norma de procedimiento, las acciones contencioso administrativas por omisión son posibles de admisión directa, superándose el carácter “revisor” de la jurisdicción.

El segundo -en tanto- limita la materia al obrar positivo dañoso, expresado por la vía formal de una decisión o declaración de voluntad; la jurisdicción es limitadamente “revisora”. No obstante, también algunas Cámaras han admitido el control de inactividad cuando se ha acudido primero a la vía de petición o reclamo, y “producido” de ese modo un acto negativo contra el cual es posible accionar.

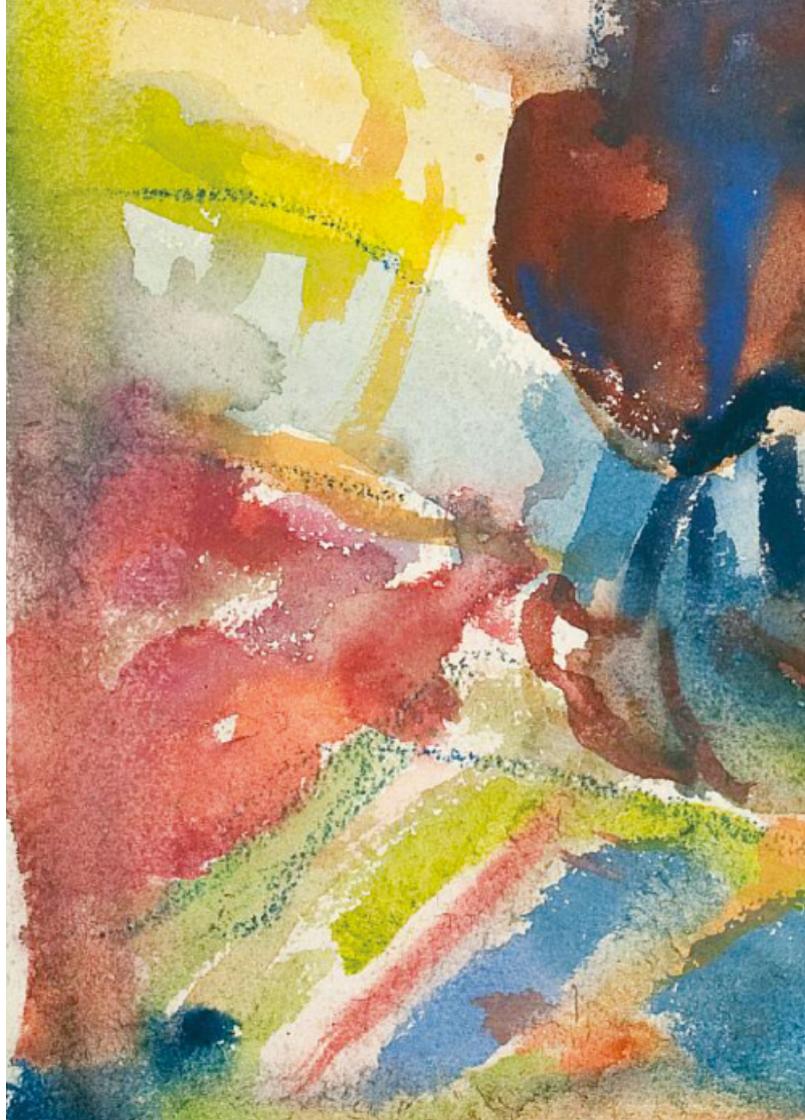
Respecto del punto de vista subjetivo, la cuestión parece clara: la presencia del Estado provincial o municipal, en sus distintas formas de organización, adicionado a las circunstancias objetivas descriptas, identifica el contencioso administrativo.

b) En el contencioso provincial, como demandado -que es la situación habitual- o bien como actor, pueden asistirle para exigir acciones u omisiones de los administrados, a más de la acción de lesividad, reconocida por la Ley de Procedimiento Administrativo del Chubut para reclamar de la nulidad de sus propios actos. El Estado ejerce sus potestades en razón del interés público, y se traducen en normas cuyo cumplimiento será el exigido.

En el contencioso municipal la comuna podrá ser demandada, pero se duda que pueda ejercer acción de lesividad. Ello pues si nos atenemos a la letra de Ley XVI N° 46 (3098) dado que la acción de lesividad se dirige a reclamar de nulidad un acto administrativo; en principio ese reclamo podría deducirse que el mismo municipio podría efectuarlo, pero el artículo 133 (antes 128) inciso b), y las restantes reglas, no se compadecen con esa posibilidad, tampoco con la de exigir a los administrados el cumplimiento de obligaciones contraídas.

Ámbito de aplicación del contencioso administrativo

a) En la Provincia, tanto en el contencioso provincial como en el municipal, puede decirse que integran claramente esta materia: la impugnación de actos administrativos de alcance particular o general, las relaciones creadas entre prestadores y usuarios de servicios públicos, entre personas públicas no estatales y particulares en tanto regidas por el Derecho Administrativo, las derivadas de contratos administrativos fueren actos separables o definitivos de





la contratación, las creadas por las normas tributarias, las de medio ambiente, las derivadas de la función de policía (Derecho Penal Administrativo), empleo público, las previsionales que alcanzan a los agentes públicos. Si alguna duda pudiera caber en el orden municipal, en particular respecto de las normas de carácter general frente a un interés legítimo, es decir antes de ser aplicadas particularmente (recuérdese que el art. 133 habla de resoluciones “consecuencia o no de una disposición de carácter general”) el criterio amplio y aceptable de las Cámaras ha superado la interpretación literal. Solo habrá de obtenerse el acto, y si es desfavorable al administrado, podrá instar la revisión.

Cabe acotar que en el orden municipal, ante la mención del artículo 134 (antes 129) inc. b) excluyendo de la revisión al acto “cuando no sea administrativo”, o bien al definir la actividad estatal sujeta a al juicio contencioso como la “ejercida en función administrativa”, incluso el artículo antes comentado que parece descartar la revisión de normas generales, se creó la duda de si las ordenanzas a las que se les reconoce una sustancia legislativa, estaban comprendidas o no en la materialidad contenciosa, habiendo interpretado que sí lo están, la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia.

Pretensiones del contencioso administrativo

En el contencioso provincial, son como principio, salvo excepción legal, todas admisibles, las impugnativas, reclamatorias o por retardación. Consideradas según sus efectos, la pretensión puede ser declarativa o de condena, y esta última constitutiva o restitutiva, imponiendo obligaciones de dar, de hacer, o de no hacer, siempre que la materialidad sea contenciosa, con el Estado como sujeto activo o pasivo de la misma, incluida la lesividad que puede plantear la Provincia o el Fiscal de Estado a título propio. El planteamiento de las pretensiones de retardación y lesividad, debe necesariamente relacionarse con las previsiones contenidas en la Ley de Procedimientos Administrativos⁴⁷.

En el contencioso municipal, ello es diferente por cuanto las pretensiones solo pueden ser impugnativas. El sistema revisor al que adhiere exige un acto administrativo definitivo. Contra él procede, sin dudas, la de anulación y la de plena jurisdicción es admisible en la medida en que la resolución “prelable” incluya una decisión antes requerida en la sede administrativa de restitución o resarcimiento. De este modo, la plena jurisdicción está acotada. No hay

demandabilidad directa. El acto previo se erige en requisito insalvable de la pretensión, sea expreso o presunto. Ni en el contencioso provincial ni en el municipal, la pretensión incluye las llamadas “vías de hecho”.

Habilitación de la instancia contencioso administrativa

1.- Legitimación:

Estos presupuestos se suman a los exigibles para el proceso civil, entre ellos la legitimación.

Por su vinculación con el derecho sustancial, la legitimación debe ser analizada en cada caso, según la relación o situación jurídica en conflicto y accede al órgano público emisor del acto si lo hubiere, u obligado a la acción -la actividad, el quehacer- que conforma la pretensión, en tanto tuviere otorgada por la Ley personalidad jurídica para estar en juicio.

Esa personalidad la tienen el Estado provincial –incluidos sus tres poderes- y sus órganos autárquicos (es una nota de la autarquía). De ningún modo las dependencias estatales a quienes la ley no la ha especialmente otorgado. Es común en nuestros estrados que se demande a órganos sin personalidad: llámese Poder Legislativo, Poder Judicial o STJ, Secretaría de o Ministerio de o incluso órganos descentralizados o interpoderes como el Tribunal de Cuentas, el Consejo de la Magistratura, el Tribunal de Enjuiciamiento, que carecen de aquella. En el orden Municipal, al Concejo Deliberante, o Juez de Faltas, u otras dependencias comunales.

Cuando la Ley no ha atribuido personalidad al órgano para estar en juicio, éste integra la propia del Estado y la demanda debe dirigirse contra la Provincia del Chubut, así como el representante procesal por imperio constitucional lo será el Fiscal de Estado.

Por otra parte, la acción debe dirigirse contra la persona jurídica de Derecho Público a quien las normas –la Constitución o las Leyes- le impongan la obligación cuyo cumplimiento se demanda. No porque el Ejecutivo haya resuelto un Recurso Jerárquico impropio, esto es, que se instauran contra decisiones de entes con personalidad propia, debe ser la Provincia la demandada. La legitimación vincula a quien acciona con la sustancia de la obligación requerida y, por ende, con el legalmente obligado.

Cuando el Estado es actor, el demandado será la persona natural o jurídica obligada al cumplimiento del objeto demandado. Y, en la Acción de Lesividad, el legitimado pasivo será el titular del derecho subjetivo derivado del acto que se dice nulo; si la ejerciera el Fiscal de Estado, además del titular del derecho, la persona jurídica de la cual depende el órgano emisor, siempre que la lesividad se intentara contra reglamentos o actos de alcance general (Provincia, ente autárquico o descentralizado).

Este requisito de legitimación -al igual que en el proceso civil- es apreciable de oficio; de advertirse durante el proceso puede declararse en cualquier estado, o bien en el fallo definitivo. Puede oponerse en el juicio por las partes, como excepción o como defensa de fondo. Aún en este caso, el Superior Tribunal dispone un traslado y de ser manifiesta, la resuelve en ese momento, difiriéndola en caso contrario, para la sentencia definitiva.

No difiere la situación en el contencioso municipal. Aunque no prevista en el trámite del recurso libre que es el que la ley impone -lo cual es natural- la falta de legitimación (activa o pasiva) puede oponerla el municipio al contestar demanda (como autor del acto cuestionado). Ninguna norma obsta a que las Cámaras la resuelvan de oficio, por vía del trámite de la excepción o en el fallo definitivo.

La aptitud jurisdiccional

Requisito no escrito de procedibilidad de la pretensión contencioso- administrativa de plena jurisdicción, en la que se reclama una prestación de condena, en lo general el resarcimiento de daños, vinculadas con la nulidad de un acto administrativo. A resultas de los principios de la división de poderes, y de presunción de legitimidad de los actos administrativos, se ha considerado por la jurisprudencia de la CSJN y de los tribunales especializados -a la que el Superior Tribunal adhiere- que para habilitar el conocimiento mismo de la pretensión resarcitoria -esto es la jurisdicción- es imprescindible que la parte solicite expresamente la declaración de nulidad del acto, porque esta declaración es la que hará surgir la responsabilidad del Estado por el acto supuestamente ilícito emitido. Si no hay solicitud de parte, el Tribunal no puede expedirse de oficio sin violentar ambos principios señalados. A esta opinión, esbozada por la Corte en el caso “Los Lagos...” Fallos 190:142.

Esto es, es un requisito necesario para la viabilidad de la pretensión condenatoria, la previa o coetánea de declaración de la nulidad del acto. En caso contrario, el Tribunal puede declarar su falta de jurisdicción, fuere a solicitud de parte o de oficio. *In limine*, como resultado de un trámite de oposición o en la sentencia definitiva si no es advertida antes.

De conformidad con lo dicho, la falta de jurisdicción puede ser opuesta por el Estado como defensa de previo pronunciamiento -aun cuando no esté expresamente prevista como excepción en CPCCh- la que se resuelve con un traslado a la contraria, previo dictamen del Procurador General.

A fin de forzar su tratamiento, los estados municipales suelen plantearla como una forma de falta de legitimación por inhabilitación de la instancia, en particular ante las Cámaras de Apelaciones que se constriñen más al proceso civil. Pero lo cierto es que no debieran exigirse fórmulas específicas, ya que, en todo caso, si falta la solicitud de declaración de nulidad del acto que obsta al tratamiento del fondo propuesto, la demanda es improponible y conviene evitar el desarrollo del proceso declarándola desde el inicio.

Como era de esperarse, si la misma es declarada -fuere al comenzar la causa o en la sentencia- no mediando pronunciamiento de fondo, la decisión no hace cosa juzgada, y la pretensión puede ser reintentada. Aunque debe aclararse que -en tanto fue inoficiosa- la interposición no interrumpe los plazos ni de caducidad (en particular para el contencioso municipal) ni de prescripción.

Esta situación descrita, remite a su vez a discernir cuándo la exigencia de solicitar la nulidad del acto -omitida-determinará la falta de jurisdicción. Y si bien parece simple decir “cuando la nulidad del acto sea presupuesto de la condena pretendida”, frente al caso particular pueden surgir dudas.

La jurisprudencia del STJ tiene dicho que ésta es definitivamente una cuestión de hecho que debe discernirse en cada caso, sin perjuicio de lo cual pueden ensayarse algunas reglas. Así, si se trata de pretensiones impugnatorias de decisiones administrativas perjudiciales *per se* (vg. la cesantía de un empleado público, la rescisión de un contrato), normalmente la validez del acto impedirá todo pronunciamiento sobre restituciones o resarcimientos. Del mismo modo si de impugnar el rechazo de alguna reclamación se trata. Pero en este caso habrá de distinguirse si

el acto decisorio de la reclamación está vinculado a otros precedentes asumiendo respecto de ellos simplemente carácter accesorio o suplementario, sea porque se trata de la reiteración de otros anteriores, o por el contrario aparece discordante con ellos y el control judicial se aplica a esa discordancia. Siempre habrá de verificarse, que el acto constituya un escollo para admitir la pretensión de fondo por la modificación que imprima a la situación jurídica en que se encuentran las partes en cualquiera de sus elementos, sean esenciales o modales, o la sentencia pueda llegar a resolver de modo disímil o contrario a lo inicialmente resuelto por la Administración.

En este marco, no es necesario -por ejemplo- cuestionar los actos que rechazan recursos, basta hacerlo con el que fue recurrido, salvo que aporten fundamentos distintos a este. Pero sí lo es cuestionar un acto administrativo de alcance general, cuando otro de efecto particular se limitó a aplicarlo, porque en este caso, el que causa perjuicio, a más del individual, es el general en el cual apoya.

En este marco, no es necesario cuestionar los actos que rechazan recursos, basta hacerlo con el que fue recurrido, salvo que aporten fundamentos distintos a este.

Plazo de caducidad

a) En el orden municipal, la Ley XVI N° 46 ha previsto un plazo de caducidad de 15 días, y si se trata de retardación, 15 días de vencidos los 30 con que cuentan los municipios para expedirse. Es plazo es exiguo, amén de la posibilidad que se ha dado en derivar del art. 136, de acudir por opción al juez ordinario, el cual suele salvar ese escollo en los casos de las en que del acto resultaron daños.

b) Aunque jurídicamente inadecuada, en tanto da por tierra con la especialidad de la materia, las acciones, el procedimiento abreviado y el propio fuero especial, la palabra “opción” está presente y algún sentido debió darle el STJ, que lo hizo en beneficio de los administrados.

Que ante la “opción” el afectado puede acudir a la vía ordinaria, pedir la nulidad del acto y los daños consecuentes, dentro del plazo de prescripción. Pero -y así lo ha resuelto el Superior Tribunal- esa opción no existe si lo único pretendido es una declaración de nulidad, porque en ese caso no se justifica ni puede admitirse la extensión de competencia del juez civil.



4.- Declaración de Inadmisibilidad

Respecto de los dos últimos recaudos, mucho se ha discutido si pueden o deben ser examinados de oficio o solo procede la verificación a petición de parte. El STJ participó siempre del criterio de que los recaudos de admisibilidad debían ser examinados de oficio.

a) En el contencioso provincial lo hace con la legitimación y la jurisdicción, y con los restantes (caducidad, previo agotamiento de vía o reclamación) cuando hay una norma que los exige.

b) En el contencioso municipal, estima que así debe procederse respecto de todos los previstos. En ambos casos, si fueran advertidos, en la oportunidad que fija el artículo 340 de Ley XIII N° 5 (antes 377 CPCC), esto es *in límine litis*, o a raíz de la oposición de la demandada si la planteara, o -eventualmente- en la sentencia definitiva, pues en consideración casi unívoca de los procesalistas -no exclusivo del juicio contencioso, sino también del civil- el principio dice que la ausencia de requisitos de admisibilidad excluye la posibilidad de examinar los de fundabilidad de la pretensión, y por ende de dictar una sentencia de fondo.

c) El Superior Tribunal de Justicia, en SD N° 07/SRE/00 (“ATELCO...”) y otros, adhirió -en el contencioso municipal- al examen de oficio y a la postre, la evolución de la jurisprudencia determinó que le asistía razón. Las Cámaras Federales de Apelación en lo Contencioso - Administrativo fueron oscilantes; si algunas Salas eran defensoras del criterio que estimaba que no era procedente el control oficioso de las condiciones fijadas por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 para habilitar la instancia, otras, defendían acérrimamente el criterio opuesto.

Del mismo modo se dividía la doctrina, destacándose a favor de la revisión de oficio el Dr. Guillermo Muñoz en trabajos diversos publicados (vg. El Enigma de la Habilitación de Instancia (¿cuándo se examina su concurrencia? ¿de oficio? – Actualidad de Derecho Público – N° 3 Enero-Abril 1996)). Ello, hasta que el Plenario de estas Cámaras dado en “Romero...” del 15/4/99 se pronunció por mayoría diciendo “la falta de habilitación de la instancia puede ser declarada previo al traslado de la demanda en los supuestos de incumplimiento de los requisitos exigidos para la admisibilidad de la acción”. La Corte Suprema de Justicia de la Nación - tomando como punto de referencia la vigencia de la Ley citada- mantuvo una posición contraria a la revisión de oficio, desde el pronunciamiento dado en “Caja Nacional de Ahorro y Seguro...” del 15/12/87 (Fallos 310: 2709), siguiendo -entre otros- con “Cohen...” del 13/3/90 (Fallos 313:228), “Avanzada SA...” del 16/8/90 (LL 1990-E- 468); “Construcciones Taddía...” del 6/10/92 (Fallos 315:2217); “Serra...” del 26/2/93 (LL 1995-A-401).- Luego, en “Unión Obrera Metalúrgica...” del 3/4/96 (LL 1996-B- 350), previene una modificación de esta jurisprudencia que se ve cuajada en “Gorordo...” del 4/2/99 (Fallos 322:73), cuando por ajustada mayoría, y por aplicación del artículo 337 CPC, sentencia que el examen de los requisitos o presupuestos procesales 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 sin que por ello se convierta en 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.

d) El STJ señaló en distintos decisorios (vg. SD N° 07/SRE/09; 04/SROE/09) que ninguna era aceptable con respecto a la ley Provincial N° 3098 – DJ XVI N° 46- que rige el contencioso municipal, pues la preceptiva indica con toda claridad, que los recaudos están impuestos como presupuestos de procedibilidad de estas acciones – que regula impropriamente como “recursos” (según lo estableció la ya asentada jurisprudencia de este Cuerpo)- y no son disponibles por voluntad de las partes. Es así entonces, que el texto de la Ley XVI N° 46 no deja a las Cámaras de Apelaciones ninguna “facultad” al respecto. Están obligadas a verificar su cumplimiento, o, en su caso, a fundar su inaplicación o apartamiento, y ésta es una obligación de las comprendidas en el art. 168 de la Constitución Provincial.

A ello ha de agregarse, que tratándose la que ejerce la Cámara de una competencia material especial, atribuida por Ley N° XVI N° 46, de orden público y por ende improrrogable, la ausencia de tales presupuestos -y por ende la falta de habilitación de la instancia- involucra necesariamente aquélla.

e) En el contencioso-provincial, en estado de orfandad, el Superior Tribunal fue fijando algunas pautas, interpretando el Dto. Ley N° 920 - DJ Ley I N° 18, Sección I. Primero, para discernir la exigencia de estas condiciones de habilitación, y ello con el mayor respeto de la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la jurisdicción consagradas constitucionalmente. Y así debió distinguir, en el marco de esa norma de procedimiento administrativo general, entre vía impugnativa o recursiva, vía reclamatoria, no regulada específicamente en la Ley, aunque admitida por el camino de petición o denuncia, y vía resarcitoria, y en su consecuencia, atendiendo a lo señalado por Roberto Enrique Luqui (en Observaciones al Proyecto de Código Contencioso Administrativo de la Nación – Rev.LL 2/2/00) entre “agotamiento de la vía administrativa”, reservado para las vías impugnativas (Recursos), y el “reclamo previo a la acción contencioso administrativa”, emergente de reclamaciones, además, por cierto, del “reclamo previo a la acción de derecho común”, éste el único claramente contemplado en el art. 136 (antes 138) y ssgs. de la citada ley. En tal sentido se ha expresado el Superior Tribunal de Justicia en los fallos SD 28/SRE/04 (“Belmar...”), 1/SCA/11 (“Galván...”).

Allí se estableció entonces como principio que, en este contexto, para tales acciones contencioso administrativas que se entablan contra la Provincia, no es exigible el agotamiento de la vía administrativa o la reclamación previa, salvo que una norma específica así lo requiera (SD N 31/91, 36/91, 9/93, 8/SRE/96, las primeras). El particular deberá verificar qué norma se aplica a su situación y si contiene tal recaudo de admisibilidad de la acción, estará obligado a cumplirlo. Impuesto por el Legislador, si bien puede dar lugar para la interpretación, la norma habrá de ser considerada.

f) Por su parte Ley I N° 18 -Sección I- no impone plazo de caducidad, por lo que, con la misma salvedad que una norma especial aplicable a la relación jurídica de fondo lo requiera, ninguno es exigible.

Admitió también el Tribunal para el juicio contencioso administrativo el planteo de la falta de habilitación de instancia como defensa -en tanto el procedimiento civil que se aplica no la contempla- hasta el momento de interposición de la demanda, propiciando su tratamiento como excepción. Por cierto, y a resultas, ante normas específicas que regulan la relación jurídica y estipulan condiciones de admisibilidad, o habilitación de instancia, es procedente también en el contencioso provincial, la verificación de oficio de estas siguiendo los mismos criterios enunciados en “MAGLIONE, Enrique Aníbal c/Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 21.752-M-2009), a los 15 días del mes de mayo del año dos mil doce.

C) El procedimiento:

1.- En el contencioso-provincial:

El STJ imprime el procedimiento del juicio ordinario civil. La Ley N° XVI N° 46, el previsto para el Recurso Libre, que con excelente disposición las Cámaras de Apelaciones han convertido prácticamente en un juicio sumario, morigerando las restricciones propias de una segunda instancia Judicial en materia probatoria, en pos de otorgar el control judicial suficiente de la actividad administrativa que inveterada doctrina de la Corte exige para validar las decisiones administrativas, muy particularmente cuando éste ejerce funciones de las llamadas “jurisdiccionales”.

Inclusive algunas de ellas desarrollan una etapa preliminar de admisibilidad, para evitar sorpresas a las partes en la decisión definitiva.

El proceso se desarrolla con demanda, contestación, reconvencción, excepciones –las que se originan falta de jurisdicción o de habilitación de instancia son sustanciadas como tales y en tanto no previstas no se limita el plazo para su presentación, lo que puede hacerse hasta la contestación- prueba, sentencia, y demás actos procesales.

2.- En el contencioso-municipal:

La mayoría de las Cámaras han receptado el mismo criterio. Sin embargo, otras, limitan su producción a las denegadas en la sede administrativa como lo expresa el Código para el Recurso Libre, que en definitiva es el procedimiento previsto. En tal caso, si la prueba no se ofreció en el escrito por el que se recurrió o reclamó en la sede administrativa no hay prueba posible, y la parte cargará con el riesgo de no haber aportado u ofrecido allí la que hace a su derecho.

La sentencia de las Cámaras en el contencioso-municipal, puede ser objeto de apelación y nulidad ante el STJ, según lo prevé el artículo 138 de Ley XVI N° 46 (antes 133 de Ley 3098) aunque insistentemente se presentan y fundan en el art. 257 (antes 254 CPCCh), la apelación ordinaria en tercera instancia, el STJ aplica, también en el mismo tenor para no perjudicar a la parte, la teoría del Recurso Indiferente. El citado artículo 138 dice que este recurso será sustanciado por las disposiciones del CPCCh.

Conclusión

A modo de conclusión, el régimen de la Ley de Procedimiento Administrativo, es mucho más sencillo que el la ley nacional, la que se ve complementada por su reglamentación, esta simpleza ha llevado a la construcción cotidiana de prácticas administrativas y jurisprudenciales que completaran en alguna medida ciertos vacíos normativos. Ellos se han expuesto en su mayoría en este trabajo tratando de demostrar que existen situaciones en las que es el legislador quien debe abordarlos con una reforma legislativa integral, tanto a nivel provincial como en el municipal y solo así podrá considerarse al procedimiento administrativo como un camino que conduzca a la Administración y atienda los intereses de los particulares, y no como una carrera de obstáculos que impida la verdadera realización del interés público y las garantías individuales.

Digesto

Constitución Provincial

Ley I N° 18 (antes Decreto - Ley 920) Procedimiento Administrativo

Ley V N° 3 (antes Ley 37) Ley Orgánica de la Justicia de la Provincia del Chubut

Ley V N° 71 (antes 4139) Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de la Provincia del Chubut

Ley XVI N° 46 (antes 3098) Ley de Corporaciones Municipales de la Provincia del Chubut

Ley V N° 96 (antes ley 5119) Fiscalía de Estado

Ley I N° 266 (antes ley 5125) Ley de Asesoría General de Gobierno

Ley V N° 74 (antes ley 4244) "Habeas Data" o amparo especial de protección de datos personales.

Ley V N° 84 (antes ley 4572) Reglamentación del Amparo, protección de derechos difusos, mandamiento de ejecución y de prohibición y amparo ambiental previsto en la Constitución Provincial.

Ley I N° 156 (Antes ley 3764) De libre acceso a las fuentes de información y publicidad de los actos de gobierno.

Ley I N° 303 (antes ley 5448) - Contaduría General de la Provincia. Ley I N° 74 Estatuto para el Personal de la Administración Pública. Ley I N° 259 Ley de Ministerios.

Ley II - N° 76 (antes ley 5447) - Ley de Administración Financiera. Ley XXIV - N° 38 (antes ley 5450) Código Fiscal - Anexo A

Ley V N° 74 (antes ley 4244) Reglamentación de la acción de "Habeas Data" o amparo especial de protección de datos personales.

Ley 5726 Defensa al Consumidor Adhesión a la Ley Nacional N°26.361

Ley I N° 209 (antes ley 4567) Reglamentación del Procedimiento para la ejecución de Ley 5371, Adhesión al Régimen de Inembargabilidad de los Fondos Públicos Provinciales.

¹ Ley I – 18 (ex Dec-Ley 920, del 02/03/1972), tuvo como principal fuente la ley española de procedimiento administrativo sancionada el 18 de julio de 1958. El tratadista Diez Manuel María, en "Derecho Administrativo" T.V. E. Plus Ultra. Buenos Aires, 1971, pág. 259 y sigtes. realizó un enjundioso comentario sobre sus características.

² Dana Montañó, Salvador M.- Mundo Hispánico - Una ley española que sirve de modelo en Hispanoamérica - Revista de estudios políticos, ISSN 0048-7694, n° 178, 1971, págs. 209-216 -DIAL NET OAI Articles.

³ Inclusive luego de la L.P.A. Española de 1958, se sanciona la Constitución Española de 1978, y posteriormente la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992 (que tuvo reformas en los años 1999 y 2001) amén de los reparos que estas reformas tuvieron sobre la antigua ley.

⁴ La ley Provincial, realiza prácticamente una transcripción textual de la redactada en la ley de Procedimientos Española de 1958.

⁵ En el año 2005 se encomendó proyecto de reforma de la L.P.A.Ch., que no ha llegado a tener tratamiento legislativo, a la Universidad Austral, quien lo elaboro sobre la base de la ley nacional.

⁶ En el año 2005 se encomendó proyecto de reforma de la L.P.A.Ch., que no ha llegado a tener tratamiento legislativo, a la Universidad Austral, quien lo elaboro sobre la base de la ley nacional.

⁷ Garrido Falla, comenta (*Ante el Proyecto de L.P.A.*, «DA», núm. 7, julio 1958), la ley regula, más que el campo estricto del procedimiento, la *acción administrativa*. En efecto, la LPA de 1958, a diferencia de la precedente Ley de Bases de 1889 “Ley de Azcárate”..., aparte de los *aspectos estrictamente procedimentales* (iniciación, ordenación,... términos y plazos,...; más el sistema garantizador: ...recursos administrativos, reclamaciones previas...), contiene no pocas regulaciones sobre los órganos administrativos (irrenunciabilidad de la competencia...) y sobre el *régimen jurídico* de los actos administrativos (requisitos...)(cit. Francisco López Menudo “*Los Principios Generales del Procedimiento Administrativo*” en *Revista de Administración Pública* J9 Núm. 129. Septiembre- Diciembre 1992.

⁸ Existe un marcado contraste entre el avance logrado constitucionalmente respecto de los rezagados regímenes de procedimiento administrativo. Vale traer como ejemplo lo consagrado en la Constitución de la Provincia del Chubut de 1994 en su art. 98 “*La provincia y los municipios como personas jurídicas pueden ser demandados ante la justicia ordinaria, sin perjuicio de lo dispuesto por las leyes federales, sin necesidad de autorización previa y sin privilegio alguno...*” (el subrayado me pertenece).

⁹ Por ejemplo la Municipalidad de Comodoro Rivadavia lo ha realizado mediante ordenanza 487/76.

¹⁰ En tal sentido la Asesoría General de Gobierno de la Provincia del Chubut, mediante dictamen emitido en Expte N° 326-EC-2011 opinó favorablemente en supuesto de un caso de excepción al carácter improrrogable: “*Resultando el presente un caso de delegación de la competencia – conceptualizada como aquel conjunto de poderes, facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico que atribuye a un órgano o ente estatal- del Departamento Ejecutivo (que por el artículo 155 inciso 1 de la Constitución Provincial resulta el Jefe de la Administración 1), en el Ministro de Economía, legalmente viable conforme lo normado por el artículo 7 de la ley de Ministerios (ley I N° 259 y artículo 27 de la ley de Procedimientos Administrativos, ley I N° 18), habiendo explicitado las razones de hecho que ameritan su dictado (cfr. fs. 10), procede el acto administrativo como ha sido proyectado en tanto causado y motivado (art. 30 Ley I N° 18), en cuya virtud puede, si así lo considerare, visarlo*”.

¹¹ Tribunal Superior de la Provincia del Chubut en autos: “NIETO, Gilda Alejandra c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Recurso Contencioso Administrativo (Expte. N° 16.445 -N- 2007)” (Expte. N° 21.242 -N-2.008)” del 11 de Junio de 2008.

¹² López Rodó Laureano, El Procedimiento Administrativo, Garantía de los Administrados. R.E.D.A

Enero -Agosto 1994 n° 15/16 p.23. Marienhoff. Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, T.II págs. 309 y sigs.

¹³ Dana Montañó, Salvador M. ob.cit.

¹⁴ Expediente S- 2867/92 Superintendencia, causa N.51 XXXIV “Naveiro de la Serna de López, Helena María c/ Bahuoffer, Martha Beatriz (recurso de hecho) C.S.J.N.

¹⁵ ST de la Provincia del Chubut en autos “ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE EMPLEADOS LEGISLATIVOS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTROS c/ Provincia del Chubut s/ Demanda de Nulidad - Medida cautelar “ (Expte. N° 21.559 -A- 2008) 2010/12/ 20.

¹⁶ El espíritu de esta norma, es loable, aunque de escaso cumplimiento en la práctica por parte la Administración Pública Provincial.

¹⁷ Sayagués Laso, Tratado de derecho administrativo, Montevideo, 1959, t.I p.462, recuerda que los órganos administrativos actúan sujetándose a reglas de procedimiento predeterminadas, de modo que el cumplimiento de las normas de procedimiento es, por lo tanto, un deber de los órganos públicos.

¹⁸ Resolver las cuestiones que se plantean es un deber de la Administración y un correlativo derecho constitucional del particular ya que el derecho de peticionar no se agota con la formulación de la pretensión sino que exige para ésta una respuesta adecuada (art.14 CN art. 18 inc. 8 de la Constitución Provincial).

¹⁹ La ley en el cap. III, utiliza en forma indistinta “plazo o términos”, adoptado de la ley española, y coincide con la doctrina que los asimila. Cfr. Escola, Héctor J., Tratado general de procedimiento administrativo, Depalma, Buenos Aires, 1973, p.206; Cassagne Juan Carlos, Derecho Administrativo TII, LexisNexis Abeledo-Perrot. 8va Ed. Actualizada, Buenos Aires, 2006, p.696.

²⁰ Art.42: “Los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan por igual y sin necesidad *de apremio a las autoridades y funcionarios competentes para el despacho de los asuntos y a los interesados en los mismos*” de la Ley I N° 18 (Antes Ley 920).

²¹ Halperín David Andrés, Los plazos en el procedimiento administrativo, en Procedimiento Administrativo, Tawil Guido Santiago Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, p.255; Cassagne Juan Carlos, Derecho Administrativo....cit. ps.697.

²² Se ha pronunciado Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut “...en el procedimiento administrativo, la obligatoriedad de los plazos configura,...un rigorismo procesal, atenuado por las características propias del sistema... a) el principio de

la prorrogabilidad de los plazos...; b) el hecho de que los plazos no revistan, en principio, carácter perentorio... El único caso que excepciona esta regla es el referido a la interposición de los recursos... (art. 1º inc. "e", ap. 6º de la Ley Nº 19.549); c) el derecho que poseen los interesados para ampliar o mejorar los fundamentos de los recursos...". Sentencia Int. Nº 085, Año 2006.

²³ Beato Espejo Manuel "Derecho Administrativo" El Cómputo de los plazos y la Caducidad de los procedimientos en la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El Principio de Seguridad Jurídica. Revista de Derecho Administrativo Anuario de la Facultad de Derecho de la UEX, 14-15, 18-47 (1996-1997). Extremadura. España.

²⁴ Baño León, J.M, Los interesados y los derechos y deberes de los ciudadanos ante la Administración", libro colectivo dirigido por Leguna Villa y Sánchez Morón " La nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Técnicos. Madrid 1993, pág. 84.

²⁵ Santamaría Pastor J.A. señala que la ley es cicatera en este punto, indicando que la prórroga debería ser tan larga como requiera "razonablemente" la práctica del trámite o actuación que haya de llevarse a cabo en: "La actividad de la Administración", Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Carpini, 1993, pág.180.

²⁶ Clavero Arévalo, M.F. Ensayo de una teoría de la urgencia en el Derecho Administrativo, en Estudios de Derecho Administrativo, Civitas- IGO, pág.103 y ss. Antes, en R.A.P. nº 10. González Navarro, F. Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, del 26 de noviembre) - Obra conjunta con González Pérez, J.- Vol I, Civitas, 1997, págs. 908-909.

²⁷ En este sentido, el art.1º, inc. e], ap. 6) de la LNPA que establece el carácter perentorio o fatal en el caso de interposición de recursos. Ver, Halperín David Andrés, Los plazos en el procedimiento administrativo, ob. cit. p.255; Cassagne Juan Carlos, Derecho Administrativo...,cit. pag.697.

²⁸ Escola, Héctor J., Tratado general...ob. cit, pag. 207.

²⁹ Debemos señalar que la norma hace referencia a días hábiles, mas no añade cómo lo hace la ley 19.549, hábiles administrativos. Ello no se resume a una cuestión u omisión semántica, si bien se entiende que se refiere a días hábiles para la administración pública, se permite considerar como ya lo ha realizado un dictamen de la provincia, aplicable el art. 28 del Cód. Civil.

³⁰ a) El día 28 de Julio, aniversario del arribo a las costas chubutenses del primer contingente de galeses, b) El día 13 de Diciembre "Día del Petróleo Nacional", conmemoración de su descubrimiento, c) El día 30 de Abril, homenaje a la Población que en el año 1902, se autoconvocó en Río Corintos, y decidió nuestros legítimos derechos de Soberanía sobre la pertenencia de tierras cordilleranas. En estos días el descanso es obligatorio para la Administración Pública Provincial, Bancos, Seguros y actividades afines, y solamente optativo para las actividades industriales, comerciales y civiles. Declaratambién como día no laborable en el territorio de la Provincia el Chubut, para las dependencias del Estado Provincial ubicadas en Puerto Pirámides, el día 25 de septiembre como "Día Provincial de la Ballena".

³¹ Respecto del comienzo del cómputo de plazos, existe opinión de la Asesoría Legal del Ministerio de Economía, ante la consulta de la Contaduría General, en relación al día a partir del cual debe comenzar a contarse el plazo de mantenimiento de oferta cuando en los pliegos no se indica. El dictamen refirió: "...La coyuntura de Ley faltante...se resuelve...por analogía o por recurso a los principios generales del derecho". En tal sentido Marienhoff enseña que " El Código Civil, en sus artículos 23 a 29 sienta las bases para la computación de los intervalos de derecho (días, meses y años). Tales normas por constituir preceptos de derecho general también tienen vigencia en derecho administrativo" (Tratado...- T. II - Pág. 208). En relación a la consulta... es de aplicación el art. 24 del Código Civil...". Conforme a lo expresado y considerando que el día inicial ("dies a quo") no se computa; se deben contar los días del Plazo de Mantenimiento de Ofertas a partir del día siguiente al día de la apertura. Lo expuesto...es aplicable siempre que en el Pliego...o en el Contrato...no se disponga otro modo...". Dictamen Nº 922/87.

Art. 25 del Cód. Civ.: Los plazos de mes o meses, de año o años, terminarán el día que los respectivos meses tengan el mismo número de días de su fecha. Así, un plazo que principie el 15 de un mes, terminará el 15 del mes correspondiente, cualquiera que sea el número de días que tengan los meses o el año.

Marienhoff, "...la vista de las actuaciones administrativas no constituye una mera formalidad, sino una manera de hacer efectiva la garantía del debido proceso..." (La garantía de libre defensa en la instancia administrativa - JA 22-1974-555).

En Chubut existe la ley I - Nº156 -, conocida como Ley Pais, de Acceso a las Fuentes de Información, reglamenta el libre acceso a las fuentes oficiales de información de los actos de gobierno, sean éstos legislativos, administrativos o jurisdiccionales y la publicidad de los mismos, en el ámbito de los Poderes del Estado Provincial, sus entes descentralizados... y en el de las Corporaciones Municipales, de conformidad con... los artículos 14 y 15 de la Constitución Provincial.

López Menudo "...la determinación de los plazos y el modo de computarlos, aunque no constituyan auténticos principios generales del procedimiento administrativo, se sujeten a una regulación común si con ello se garantiza la seguridad jurídica...", en "Los principios generales del procedimiento administrativo" R.A.P. Nº 129 pág. 60.

³⁶ El acto de la vista, además de posibilitar el acceso a las actuaciones, se establece en este período un plazo de cinco días para ejercitar su derecho de defensa, aquí tampoco se establece el término suspensivo, pues esta vista se restringe a la esa elaboración de la defensa, vista que se le otorgara nuevamente concluida la sustanciación de la instancia sumarial, para que alegue sobre el mérito de las pruebas (conf. art. 266 ley I Nº 18).

³⁷ Laura Monti, El acceso a las actuaciones administrativas. La vista en el procedimiento Administrativo, en Obra "Procedimiento Administrativo". Guido Santiago Tawil (Director), pág.268, 1° edición, Buenos Aires, 2009.

³⁸ La notificación determina el comienzo de la eficacia de la resolución o acto que traslada al destinatario, e inicia el plazo para poderlos recurrir (Manuel Jesús NÚÑEZ RUIZ - La notificación de los actos administrativos en el procedimiento ordinario – Ed. Montecorvo – pág. 20/21) Acto formal - aunque no de solemnidad rigurosa- documental, de trámite, expreso, reglado de ordenación del procedimiento, son los caracteres que la doctrina le asigna. Es además imprescindible, pues ningún acuerdo ni resolución pueden producir efecto, ni causar perjuicio a otro sino a su punto de partida (Ibidem, con cita de fallos del TS de España, cuya legislación es fuente de nuestro Dto. Ley 920). Señala el autor además, que si bien notificación y publicación son formas de comunicar, son actos de naturaleza y efectos distintos.- En el acto administrativo concreto, particular, la notificación es la formaneesaria de comunicación para su eficacia respecto del interesado, con el Dto. Ley 920, art. 61, y supone la entrega del documento que contiene el acto que se notifica, con constancia de recepción, fecha, e identidad del acto notificado.- Y salvo el caso en que el interesado fuere desconocido o se ignore su domicilio, en que se impone una publicación sustitutoria de la notificación, la publicación no sule el acto de notificación (pág. 62) (cita del fallo del ST de la Provincia del Chubut "D. G., O. y otro c/ Provincia del Chubut y otros s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 16.784 -D- 1999, del 8 de noviembre de 2004. Registrada 10/SCA/04).

³⁹ Acerca de la interpretación del silencio se recomienda confrontar los siguientes fallos del ST de la Provincia del Chubut "G., R. H. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubuts/ Demanda de Nulidad" (Expte. N° 17.127-G-1999), 2000/12/26; "A., J. D. y otros c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut s/ Demanda por Cobro de Pesos" (Expte. N° 17.104 -A- 1.999) 2002/02/11; "A.Á.A. y otros c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa Expte. N° 17.249 -A- 1.999" 2005/02/16.

⁴⁰ El mismo fallo, citando a GONZALEZ SALINAS y GARCÍA TREVIJANO GARNICA expresa "... que tiene su razón de ser en tanto y en cuanto evita que la Administración lo acorrale con su inactividad, quien con sólo guardar silencio impediría que vea satisfecha su pretensión o en su caso impediría que acuda al juez; "tiene un fin netamente anti-obstruccionista, existe pura y exclusivamente para favorecer al particular... En "Autolimitaciones de la Administración en materia de silencio y caducidad" - Armando N. CANOSA, ED 158-271".

⁴¹ ST de Justicia de la Provincia del Chubut "A.Á.A. y otros c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa (Expte. N° 17.249 -A- 1.999) registrada por Secretaría el 17/02/05 bajo el N° 1.-16 días del mes de Febrero del año dos mil cinco

⁴² Al respecto recomiendo, Gerosa Lewis, Ricardo Tomás "Autonomía y Régimen Municipal en la provincia del Chubut".¹ Edición – Esquel (Chubut) – febrero de 2006, Impreso en Imprenta FB. Esquel. Chubut.

⁴³ La Carta Orgánica del Municipio de Puerto Madryn, en su Artículo 21 establece: "Los actos administrativos deben ajustarse a las formalidades establecidas en esta Carta Orgánica y la Ordenanza que rija el procedimiento administrativo municipal. Ésta última determinará los reclamos y recursos contra los actos de la administración municipal y sus organismos descentralizados, garantizando el derecho de defensa y los principios de informalismo, celeridad, inmediatez, gratuidad, impulso de oficio, sencillez en el trámite y accesibilidad. En forma previa a toda acción judicial, excepto la de amparo, se debe efectuar reclamo administrativo. Se reconoce el derecho de toda persona a obtener una decisión expresa y fundada de su reclamo, petición o recurso y a considerarlos denegados por el silencio si la Administración no resolviese lo que corresponde en un plazo de tres (3) meses y siempre que el/la interesado/a a su término acusara la mora y la administración guardara silencio por espacio de treinta (30) días más. La denegación presunta no excluirá el deber de la administración de dictar una resolución expresa".

⁴⁴ Este requisito -que tiene tantos detractores como defensores- es una exigencia de procedibilidad. Muchas voces se alzan actualmente en contra de este presupuesto, afirmando su inconstitucionalidad ante la incorporación a la Constitución Nacional de los Pactos Internacionales; mas la CSJN aún no ha hecho eco. A partir de la sanción de la Ley N° 25344, que reforma la N° 19549 –más moderada y que admitía estimar casuísticamente que se trataba de un "ritualismo inútil"- y la exige en todos los casos, la Corte en su actual integración ha insistido en la necesidad de su cumplimiento, y hasta en su verificación aún de oficio.- Pese a ello, las Cámaras Federales en lo contencioso-administrativo insisten en la posibilidad de examinar su utilidad, de determinar si se trata de un "ritualismo inútil" (Plenario Córdoba del 18/5/2011), pese y en contra de la exigencia legal.

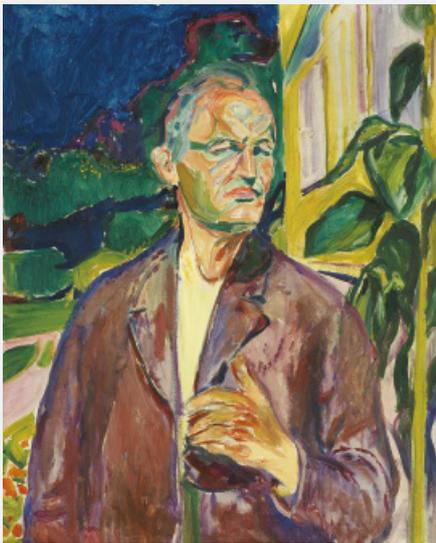
⁴⁵ Cassagne Juan Carlos. Derecho Administrativo, Tomo I pág.487 Ed. Lexis Nexis. Abeledo Perrot. 8ªed. Buenos Aires. 2006.

⁴⁶ La competencia del Superior Tribunal de Justicia "R., U. P. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Contencioso Administrativo (Expte. N° 97- Año 2009)". (Expte. N° 21.838-R-2009), 2010/02/05.

⁴⁷ Art. 132: Corresponde a las Cámaras de Apelaciones y del Trabajo conocer originariamente los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra las resoluciones de las Corporaciones Municipales o de los Organismos Autárquicos creados por ellas en ejercicio de sus funciones propias (ley XVI N° 46 (antes ley 3098) Ley de Corporaciones Municipales de la Provincia del Chubut).

⁴⁸ Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut I N° 79/SCA/04, SD °1/SCA/11"Galván...".





1926 - *Autorretrato frente a la pared de la casa*

Museo Munch

El autorretrato será otra de sus adicciones. Produjo decenas de ellos en diferentes etapas de su vida, y en los lugares más variados: interior de bares, fiestas, reuniones, las habitaciones de su casa; o al aire libre en su jardín o en la playa.

Como es común en su trabajo, utilizó para ello las más diversas técnicas: grabado, pintura, dibujo y fotografía.

Algunos adjudican esta práctica obsesiva por retratarse a la búsqueda de pruebas acerca de su propia existencia.

Principios rectores y normativa aplicable de la tutela judicial efectiva



Por *Andrés Giacomone*
Fiscal de Estado del Chubut

Un tema que sin duda debemos analizar desde el ámbito del derecho en general y desde el derecho público en particular es el de la tutela judicial efectiva y en esta breve exposición nos propondremos tratarlo analizándolo desde un punto de vista normativo y conceptual y examinando cada uno de sus principios rectores.

1. Normativa aplicable

No podemos comenzar el análisis normativo respecto a la tutela judicial efectiva sin hacer mención a las disposiciones constitucionales al respecto. En este sentido debemos mencionar que no se encuentra en la letra de nuestra Carta Magna una referencia expresa al derecho a una tutela judicial efectiva. Sin embargo, los derechos englobados bajo esa denominación, sí se encuentran receptados a lo largo de los diferentes artículos que la componen.

Así, el derecho a “ser oído” receptado en el artículo 14 de nuestra Constitución Nacional; el amparo, instituto garante de todo derecho constitucional, incorporado en el artículo 43; las reglas propias del debido proceso, establecidas en el artículo 18, son algunas de las normas que explícitamente hallamos incorporadas en nuestra Carta Magna. Asimismo, el Preámbulo establece expresamente como parte de sus objetivos el de “afianzar la justicia”, estando contemplado dentro de este afianzamiento el acceso a la misma y la obtención de una sentencia en tiempo oportuno¹.

Además de estas normas, los artículos 31 y 75 inciso 22 otorgan plena operatividad al contenido de los tratados internacionales. Es en este sistema de tratados protectorios de los derechos humanos donde encontramos de forma más específica las referencias respecto al contenido de la tutela judicial efectiva.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, sienta las bases del acceso a la justicia al disponer que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”² y que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”³



También en el ámbito del derecho internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) establece los principales lineamientos sobre las garantías judiciales. Así, en el artículo 8 dispone que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Asimismo, en el 25 se expresa: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.” Y que es obligación de los Estados parte “garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; (...) desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y (...) garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

En igual sentido se expresan el artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁴; y los artículos 2⁵ y 14⁶ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La importancia de este principio general también se ve reflejada en el Código Civil y Comercial al introducirse en el artículo 706 que el proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva y que “las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos.”

Como puede observarse, encontramos tanto dentro del ordenamiento positivo nacional como internacional referencias explícitas e implícitas respecto a la existencia y alcance que se debe otorgar a la tutela judicial efectiva, siendo tal vez los tratados internacionales quienes más avanzados se encuentren respecto a su elaboración.

2. Definición del concepto

Se trata de un concepto complejo que condensa un conjunto de derechos esenciales que operan de manera concurrente, que conforma un mega-derecho, o un derecho continente de otras garantías que aseguran el acceso a la jurisdicción, al debido proceso y a la efectiva ejecución de sentencia. Es un derecho fundamental de toda persona, en tanto sujeto de derechos, cuya existencia posee absoluta autonomía en relación al contenido sometido a proceso judicial y cuyo principal objetivo es posibilitar el ejercicio pleno y efectivo de otros derechos.

En palabras de Osvaldo Gozaíni: “El derecho a la tutela jurisdiccional se deriva de la definición de jurisdicción, que, como tal, es un poder, pero también un deber. Esto, porque el Estado no puede sustraerse a su cumplimiento, ya que basta que un sujeto de derechos lo solicite o exija, para que aquél se encuentre obligado a otorgarle tutela jurídica.”⁷

Las garantías a las que hacemos mención son tanto formales como materiales. De este modo la tutela judicial no es sólo una declaración

de derechos, sino que su centro está puesto en el desarrollo de los mecanismos más apropiados para operativizar esos derechos y brindar de ese modo herramientas idóneas para su ejercicio pleno.

Bajo estas premisas es deber del Estado asegurar un sistema de justicia accesible, efectiva y eficiente que garantice a cualquier persona que vea vulnerado un derecho, independientemente de su condición, una real y concreta igualdad de posibilidades de obtener una correcta respuesta por parte del Estado.

Consideramos, al igual que Peyrano, que la tutela judicial efectiva además de ser un derecho fundamental de toda persona, y una obligación para el Estado, es asimismo un principio en el sentido de ser un portador de valores.⁸ Este principio, como afirma Cassagne, rompe con el antiguo modelo en el cual la Administración era la protectora única y exclusiva del interés público e individual, al desplazar el eje hacia la tutela jurisdiccional del ciudadano, gestando de este modo una ampliación en el ámbito de las garantías.⁹

Todo proceso judicial para poder ser considerado efectivo debe caracterizarse por su simpleza, su accesibilidad, su economía, su disponibilidad, y por la obtención de un resultado oportuno.

En ese sentido Bidart Campos plantea que: “El derecho a la jurisdicción no consiste solamente ni se agota con el acceso al órgano judicial. Al acudir a él, solo se cumple una primera etapa. El desarrollo subsiguiente importa un despliegue del derecho a la jurisdicción que, fundamentalmente, requiere: a) que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho de defensa; b) que la pretensión se resuelva mediante la sentencia, que debe ser: oportuna en el tiempo; debidamente fundada; justa”¹⁰

La tutela judicial efectiva es un postulado considerado como una obligación general de todos los Estados. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) sostiene que los Estados partes tienen la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a todas aquellas personas que se encuentren bajo su jurisdicción, debiendo para esto adoptar medidas positivas, procurando el restablecimiento del derecho conculcado si es posible, y la reparación de los daños producidos.¹¹

Así, a efectos analíticos, y siguiendo la jurisprudencia de la Corte IDH, podemos decir que la tutela judicial efectiva se desenvuelve en tres instancias o momentos: el acceso a los órganos de justicia¹², el debido proceso¹³ y la ejecución de la sentencia.¹⁴

Todo proceso judicial para poder ser considerado efectivo debe caracterizarse por su simpleza, su accesibilidad, su economía, su disponibilidad, y por la obtención de un resultado oportuno.

3. Principios rectores y jurisprudencia aplicada

3.1 Sobre el acceso a la justicia

El derecho a la tutela judicial efectiva implica la garantía del acceso a los órganos de justicia para cualquier persona que desee acudir a los tribunales para exigir que sus derechos sean protegidos. No se trata “solamente de entrar al proceso, sino de encontrar un sistema metodológico que tenga presente las debilidades sociales y económicas de quienes claman por tener justicia”.¹⁵

Esta instancia, previa al inicio del proceso propiamente dicho, requiere por parte del Estado no solo la obligación de no interponer trabas sino, además, un hacer activo que proporcione las condiciones formales y materiales para un adecuado acceso y una correcta prestación. Esto incluye desde la creación de órganos de justicia hasta el dictado de reglas procesales adecuadas. Asimismo, “significa la inexistencia de sectores inmunes al control judicial y a la justicia pronta y eficaz, tendiendo a eliminar cualquier tipo de trabas y formalismos procesales que de alguna manera obstaculicen el acceso al proceso judicial”.¹⁶

En este aspecto cobra una vital importancia el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, y en el artículo 8, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que se vuelve un mero enunciado formal si no se superan, materialmente, las dificultades de acceso real a los órganos de justicia.



Por lo tanto, para garantizar que aquel derecho pueda concretarse, el Estado debe remover todos los obstáculos que impidan o dificulten el derecho de cualquier persona a ser oída. Esos obstáculos pueden ser económicos (costos del proceso, tasas de justicia, gastos de patrocinio), geográficos (pensemos en provincias donde grandes sectores de la población viven a cientos de kilómetros de los juzgados), culturales, sociales, institucionales, lingüísticos, arquitectónicos o procedimentales, entre otros.

Entre las principales acciones por parte del Estado tendientes a promover las condiciones formales y materiales para cumplir con la garantía del acceso a la justicia, se encuentra el deber de dar a conocer los derechos de todas las personas, dado que un derecho que no se conoce, difícilmente puede ser reclamado ante su vulneración. Como sostiene Gozaíni, el derecho al proceso no se plasma si no existe, antes de su ejercicio, su real y efectivo conocimiento, siendo un deber del Estado garantizarlo.¹⁷

De este modo podemos aseverar que es deber del Estado informar adecuadamente a los ciudadanos acerca de sus derechos, así como también de los recursos e instituciones que tienen a su alcance para ejercer su protección.

El acceso a la justicia “en tanto derecho humano fundamental, representa para las personas la puerta de entrada a los distintos cauces institucionales provistos por los Estados para la resolución de sus controversias. Ello implica que, además de abstenerse de incurrir en violaciones, los Estados tienen la obligación positiva de remover los obstáculos que impiden o limitan el acceso a la justicia”¹⁸

Sobre las Reglas de Brasilia

En el marco de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana que se desarrolló en la ciudad de Brasilia en 2008, se aprobaron una serie de reglas relativas al acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Esta Cumbre Judicial fue diagramada en enclave de cooperación entre los Poderes Judiciales de Iberoamérica con el fin de adoptar proyectos y acciones que contribuyan al fortalecimiento de los mismos.

Las 100 reglas receptadas en ese documento tienen como objetivo “garantizar las condiciones de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, directa ni indirecta, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que les permitan el pleno reconocimiento y goce de los Derechos Humanos que les son inherentes ante los sistemas judiciales”.¹⁹ No podemos dejar de mencionar que las mismas son reconocidas como estándares básicos, pero no poseen el status de vinculantes, siendo necesario para lograrlo la concreción de un instrumento internacional que así lo disponga.

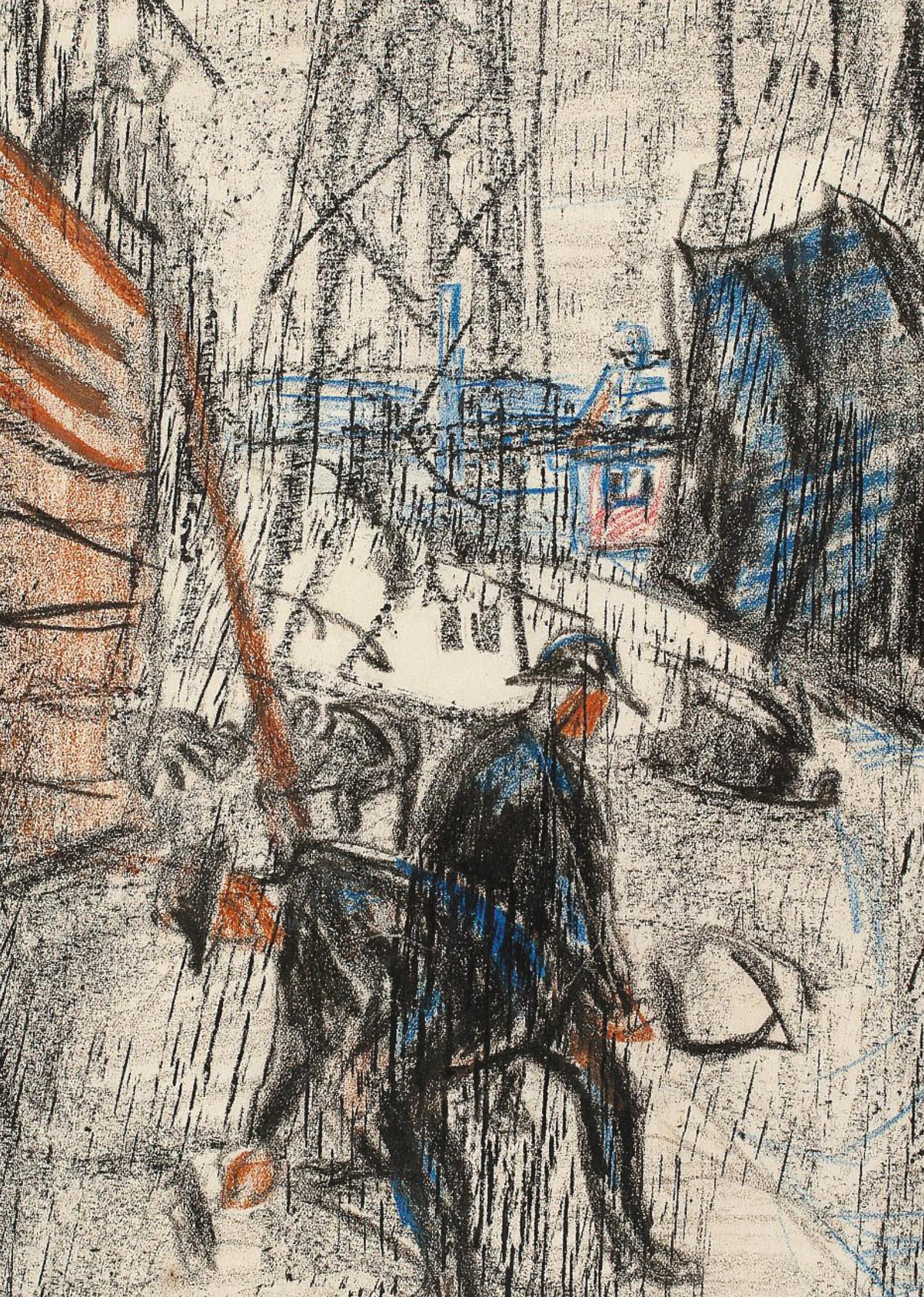
Veamos algunos de los principales obstáculos para acceder a la justicia contemplados en este instrumento.

3. 1. a) Obstáculos económicos

Entre los principales impedimentos de orden económico encontramos los gastos que insume un proceso judicial: honorarios profesionales, las tasas de justicia, los costos de peritos y expertos, e incluso el instituto del *solve et repete*.

En nuestro país, resulta condición *sine qua non* para el acceso a un proceso judicial el patrocinio letrado. Este patrocinio letrado obligatorio se encuentra establecido en el artículo 56 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

De esa norma surge, en principio, que quienes no cuenten con la posibilidad de solventar los honorarios de un abogado, no podrían acceder al proceso. No obstante esto, como sostiene Berizonce, existen ciertas instituciones legales equilibradoras que consagran una suerte de igualdad por compensación, por ejemplo, la organización de la asistencia jurídica para quienes carezcan de recursos.²⁰





1930 - 1931 - *Paleadores de nieve*

Museo Munch

La obra de Munch fue despreciada por el nazismo. El 19 de julio de 1937 su trabajo fue exhibido -junto a las obras incautadas de otros artistas- en la exposición "Arte degenerado".

El periódico Der SA.-Mann escribió: "Los curadores de todos los museos públicos y privados y los encargados de las colecciones particulares están deshaciéndose de los más espeluznantes frutos de una humanidad degenerada y de una generación patológica de 'artistas'."

En 1940 las tropas nazis invaden Noruega. Temiendo que su trabajo fuera destruido, Munch modifica su testamento y lega casi todas sus obras, más de 1000 cuadros, 15.400 grabados y 4500 dibujos, al municipio de Oslo.

En 1963 la ciudad inaugura el Museo Munch (Munchmuseet).

Además de esas erogaciones, como se adelantó, se suman gastos por el pago de las tasas de justicia cuya omisión impide dar curso a la acción, e incluso en determinados procesos se debe realizar el previo pago de una suma establecida por un acto administrativo cuestionado (*solve et repete*).

La incidencia de los costos para el inicio de un proceso judicial, ha sido puesta de manifiesto por la Corte IDH en el caso *Cantos vs Argentina* considerando que, si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, que por ende puede estar sujeto a limitaciones, las mismas se deben corresponder con el fin perseguido y nunca importar la negación misma de dicho derecho ya que de lo contrario se estaría en presencia de una violación a los artículos 8 y 25 de la Convención.²¹

En definitiva, la capacidad económica de las personas no puede ser un factor que obstaculice este principio ya que el Estado debe derribar las barreras y propiciar que todo ser humano pueda acudir al poder judicial a defender sus derechos.

De las Reglas de Brasilia se derivan una serie de medidas que los Estado deben implementar a fin de remover los obstáculos económicos para acceder a la justicia, entre ellos: políticas públicas de asistencia técnico jurídica para personas o grupos vulnerables; la ampliación de los ámbitos jurisdiccionales de las defensorías públicas y diversos mecanismos de asistencia letrada gratuita.²²

Así, el Estado debe posibilitar el real acceso de todos los ciudadanos a los distintos procesos judiciales, asegurar el patrocinio jurídico gratuito de todo aquél que lo necesite, como también poder ser representados por organismos técnicos que procuren la defensa de todos los grupos vulnerables.

3. 1. b) Obstáculos institucionales y procesales

Muchas veces la propia configuración del sistema judicial dificulta el acceso de las personas a los servicios que éste brinda. Existen aspectos institucionales que constituyen verdaderas barreras.

Uno de ellos es la insuficiente cantidad y distribución de los tribunales judiciales en ciertas jurisdicciones. Por ejemplo, en las zonas urbanas se presenta una concentración de oficinas judiciales que obligan a una considerable cantidad de ciudadanos a trasladarse desde la periferia (esta situación se ve agravada para quienes habitan en zonas rurales). Así lo entendió la CSJN respecto a los jubilados que debían tramitar apelaciones en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, considerando que tal mecanismo importaba una manifiesta afectación de la garantía a la tutela judicial efectiva de los jubilados y pensionados que no residen allí.²³

Resulta indispensable entonces promover los medios para que la propia organización de justicia adopte “medidas de acercamiento de los servicios del sistema de justicia a aquellos grupos de población que, debido a las circunstancias propias de su situación de vulnerabilidad, se encuentran en lugares geográficamente lejanos o con especiales dificultades de comunicación.”²⁴

Es innegable que la creación de juzgados y cámaras de apelación, la formación de recursos humanos y la coordinación interinstitucional son herramientas vitales para garantizar el acceso a la justicia.

Desde otra óptica, se ubican aspectos procesales que limitan el acceso a la justicia tales como códigos obsoletos que implican una serie de pasos que actúan como filtros para la admisibilidad de la acción o como instancias burocráticas que retrasan y demoran la resolución de los conflictos. En este sentido, las Reglas de Brasilia recomiendan a los Estados adoptar medidas tales como la difusión de los requisitos exigidos por los diferentes ordenamientos, la simplificación de los procedimientos, la implementación de la oralidad en los procesos y la incorporación de formularios de fácil manejo para el ejercicio de determinadas acciones, entre otros.²⁵

Otro obstáculo procesal se relaciona con la legitimación. En este sentido suelen encontrarse límites al reconocimiento de la legitimación de quienes detentan intereses difusos, en especial sectores sociales excluidos y/o grupos vulnerables que ven afectados sus derechos por acciones estatales o situaciones estructurales que demandan una representación colectiva.²⁶

...existen ciertas instituciones legales equilibradoras que consagran una suerte de igualdad por compensación.

3.2 Debido proceso

Al referirnos al debido proceso, estamos haciendo mención a una serie de preceptos que deben operar de manera insoslayable en la sustanciación de cualquier proceso judicial.

El art. 18 de nuestra Carta Magna establece que “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”.

La irrupción de los derechos humanos y de las garantías judiciales que éstos consagran produjo una evolución en el concepto de “debido proceso”, desde su conceptualización como un principio procesal legal hacia su establecimiento como un precepto constitucional.²⁷

A fin de realizar un análisis del alcance y contenido de las garantías mínimas establecidas para el debido proceso, utilizaremos como estructura los lineamientos establecidos en el inciso primero del artículo 8 de la Convención Americana (teniendo en cuenta que el inciso segundo se avoca a garantías, en principio, propias del derecho penal).

3.2. a) Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial

Este presupuesto refiere a la garantía de ser juzgado por un tribunal competente; esto es, un tribunal constituido con anterioridad de acuerdo a los procedimientos legalmente establecidos. Hablamos entonces del derecho a un juez natural, es decir: “aquél que tiene jurisdicción para entender en un hecho concreto y que solo por circunstancias excepcionales puede delegar o transferir esa capacidad para actuar.”²⁸

El Tribunal Cimero ²⁹ y la Corte IDH ³⁰, al pronunciarse respecto a la garantía del juez natural establecieron que la misma genera dos tipos de prohibiciones: 1) la constitución de fueros personales y 2) la alteración de la competencia. En particular se excluyó la posibilidad de juzgamiento por quien no es juez o carece de competencia; por comisiones especiales o tribunales no establecidos con anterioridad por la ley, por jueces que no hayan sido legítimamente nombrados o por jueces que entiendan en causas no sujetas a su jurisdicción.

En relación al principio de independencia judicial, entendida como la autonomía del juez de todo tipo de intromisión de otros poderes, juega un rol preponderante la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos, así como su designación en base a los méritos y capacidad profesional. Asimismo, la estabilidad de los jueces en el ejercicio de sus funciones se vuelve indispensable a la hora de garantizar este principio.

El tercer componente de este precepto es la imparcialidad de los jueces. Referirse a la imparcialidad es aludir a un campo en el cual convergen factores de orden objetivo y subjetivo. Resulta así indispensable que quien juzgue determinado caso lo haga de acuerdo a los procedimientos normados por ley, con garantía de que no posee ningún interés directo en el resultado del proceso, o una posición adoptada previamente respecto a determinada controversia. En este aspecto se agrega como requisito fundamental la ausencia por parte del juzgador de prejuicios o enconos personales que afecten su objetividad e imparcialidad.

No obstante reconocer la existencia de excepciones legítimas a la figura del juez natural, tal y como sostiene Morllo, las mismas no pueden ser fomentadas dado que sustraer al accionado de su tribunal natural atentaría contra el buen funcionamiento del poder y servicio de justicia.³¹

3.2. b) Derecho a un procedimiento dentro de un plazo razonable

En nuestro ordenamiento jurídico, toda persona tiene derecho a que el proceso judicial del cual es parte sea resuelto dentro de un plazo razonable. Que el proceso se desarrolle en condiciones de normalidad, dentro de un tiempo prudente, es condición para que los intereses en litigio reciban respuesta satisfactoria.

Tanto la CSJN ³² como la Corte IDH manifestaron que es responsabilidad del Estado, a través de sus autoridades judiciales, conducir el proceso a fin de evitar la duración excesiva y no justificada del mismo; asegurando la mayor igualdad de las partes y la economía procesal.³³ El derecho a alcanzar una resolución judicial sin dilaciones es también reconocido expresamente por la CSJN de manera sistemática (Fallos: 272:188; 300:1102 332:1492)³⁴.

¿Pero qué es un plazo razonable? Para dar respuesta a este interrogante y determinar si se cumplió o vulneró la garantía de un plazo razonable, la jurisprudencia de la Corte IDH estableció cuatro elementos a ponderar: complejidad del asunto, actividad procesal del interesado, conducta de las autoridades judiciales y afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.³⁵

Así, con base en estos criterios, en el caso “Losicer”, la CSJN entendió que resultaba incompatible con la garantía del debido proceso el procedimiento administrativo previo a la instancia judicial por considerar que el trámite sumarial discutido en la causa había tenido una duración irrazonable por causas atribuibles a la propia administración.³⁶

Consideramos que, en varias ocasiones, son las formas o los mecanismos procesales los que dilatan y dificultan el desarrollo de los procesos. Ejemplo de ello son los ritualismos a la hora de presentar comunicaciones, oficios o recursos, o la imposibilidad de adunar prueba -por más decisiva que esta resulte para la resolución de la causa- por fuera del período establecido.

Como sostiene Alvarado Velloso, uno de los principales objetivos que debe perseguir todo proceso judicial es el de solucionar lo antes posible el conflicto que diere origen a la controversia con el fin de “mantener la cohesión del grupo social”.³⁷

El derecho a un “plazo razonable” es una garantía procesal que comporta una prerrogativa para el ciudadano, a la vez que constituye una obligación para la jurisdicción, la que debe velar por promover las herramientas y mecanismos que la efectivicen.

3.2. c) Derecho a una resolución motivada

La garantía de un debido proceso requiere por parte de los jueces un accionar imparcial, pronto y ajustado a la ley. Pero no resulta suficiente a este respecto que se cite la norma aplicable al caso, sino que, además, se requiere que la resolución adoptada se encuentre suficientemente motivada. Esto último, implica el desarrollo de una argumentación razonada que refleje en forma precisa y transparente las razones de la decisión adoptada.

Es jurisprudencia de la CSJN que el derecho a un fallo motivado reconoce su raíz en la propia Constitución Nacional, siendo imperativo para los jueces adoptar sus decisiones conforme a la ley.³⁸

Asimismo, en el ámbito del derecho internacional, la Corte IDH ha manifestado que el deber de motivar las resoluciones se trata de una garantía que impone razonabilidad en la sentencia, otorgando así credibilidad a la decisión.³⁹

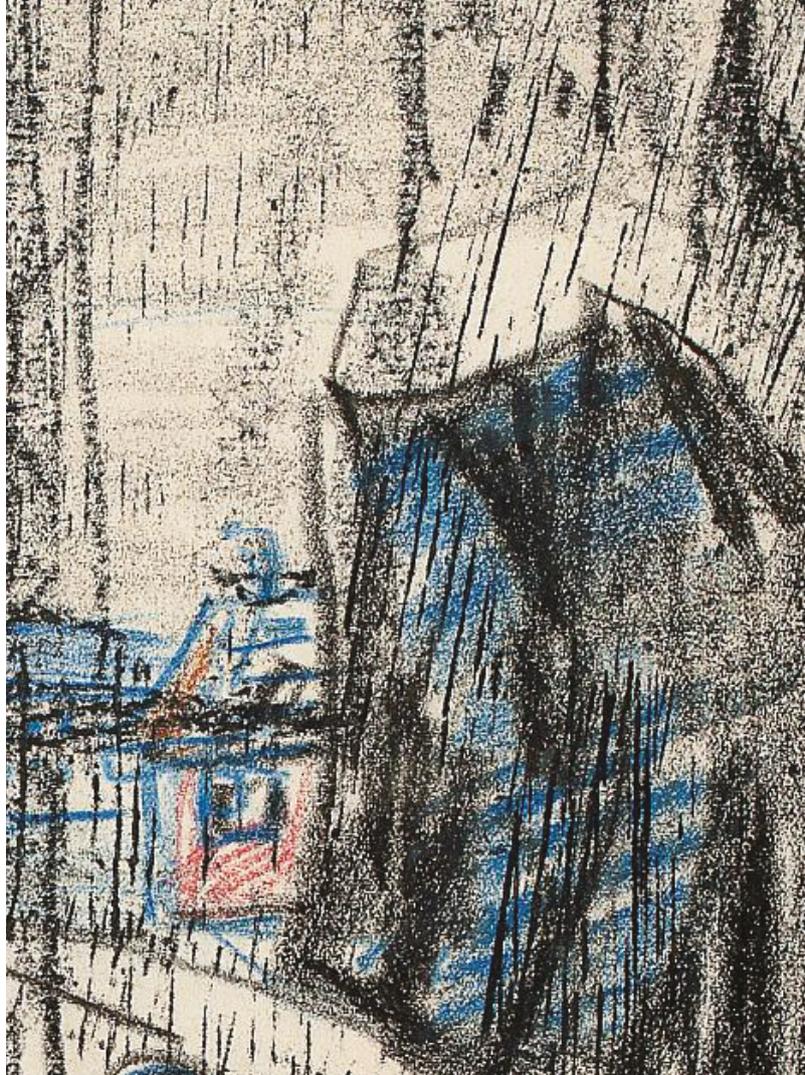
De este modo la obligación de motivar debidamente el fallo veda la posibilidad de un accionar arbitrario por parte del juzgador, y protege el derecho de las partes a recurrir la decisión ante una instancia superior, en caso de que la misma arribe a una conclusión no ajustada a derecho. En este sentido, la sentencia debe dejar constancia acerca de la prueba analizada, de lo manifestado por las partes y demostrar un nexo jurídico razonado entre lo argumentado y la conclusión a la cual se arriba.

3.3. Debida ejecución de sentencia

Habiendo podido acceder a la justicia, defenderse, llevar a cabo la etapa probatoria, y habiendo logrado obtener una decisión fundada en un plazo razonable, el proceso necesita de un paso más, una nueva etapa para dar razón de ser a todo lo actuado, el de la ejecución de la sentencia. No basta con “ser oído”, no basta con que el proceso se haya desenvuelto de manera sencilla, pronta y conforme a derecho, tampoco es suficiente que se haya alcanzado una resolución motivada y justa. La tutela judicial efectiva no es ni será concretada hasta tanto no se satisfaga en forma efectiva el derecho vulnerado.

Por esto es importante destacar que para que los derechos reconocidos en la resolución judicial se materialicen es necesario que se traspase del plano declarativo al plano de la realidad y así lograr la tan mentada efectividad del proceso. “Hacer ejecutar lo juzgado es una consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva. La función judicial consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.”⁴⁰

El Código Civil y Comercial de la Nación en el Libro III titulado “Proceso de ejecución”, dedica su primer título a la “Ejecución de sentencias”, en el cual se describen las normas procesales para llevarlas adelante. Consideramos que más allá de estar comprendido dentro de este título, este proceso carece de autonomía y es una etapa más dentro del proceso que le diere origen. Este proceso necesita de una sentencia “consentida o ejecutoriada”, para poder dar comienzo, siendo de tal manera un eslabón más dentro de este complejo sistema que tiende a la protección efectiva de los derechos.





Encontramos así, dentro de todo proceso judicial, una faz decisiva y una faz ejecutiva. En la primera se dirimen las pretensiones de las partes mediante la sentencia; mientras que en la segunda el objetivo es la ejecución de esa sentencia, es decir, su cumplimiento efectivo. En este sentido Masciotra sostuvo que “Mientras en la faz decisiva se tiende a eliminar la discutibilidad de las pretensiones articuladas por las partes mediante una declaración que afirme la existencia o no de una voluntad de ley, sea para la satisfacción de una prestación (sentencia de condena), o para eliminar un estado de incertidumbre (sentencia declarativa) o para crear un nuevo estado jurídico (sentencia constitutiva), el poder de ejecución tiene por finalidad el cumplimiento del mandato judicial.”⁴¹

Al igual que el acceso a la justicia y el debido proceso, la debida ejecución de sentencias y la efectividad de las mismas llevada adelante en un plazo razonable es un derecho fundamental que compone el principio de la tutela judicial efectiva.

La Convención Americana establece en su artículo 25.2.c) que “los Estados se comprometen a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

Tanto en la normativa nacional, como en la internacional, la actividad jurisdiccional no se limita a la mera resolución de controversias, sino que el Estado ha investido a los jueces del poder de ejecución y, de ser necesario, el de coerción. Las resoluciones judiciales deben cumplirse y el Estado debe garantizar que cada una de las decisiones tomadas en el marco de un proceso, puedan ser cumplidas. Cuando esto no acontece, cuando la sentencia no es ejecutada, la resolución incumplida pasa a convertirse en una mera declaración que desalienta el acceso a la justicia, que ofende la investidura del magistrado que la resolvió y que genera una inquietante sensación de inseguridad jurídica y de impunidad.

Es importante también mencionar el factor tiempo al momento de analizar las ejecuciones de sentencia, ya que el cumplimiento efectivo no puede, o no debe, exceder un plazo razonable.

Como sostiene la Corte IDH, las resoluciones judiciales son de cumplimiento obligatorio, no siendo suficiente la emisión de una resolución ordenando la reparación del derecho vulnerado, sino que los Estados deben garantizar los medios para ejecutar las decisiones definitivas dictadas por las autoridades competentes. A tal fin deben establecerse mecanismos que traduzcan la resolución judicial en acciones concretas ya que, como sostiene el Tribunal, el no cumplimiento de la resolución judicial torna el derecho en ilusorio. La efectividad de las sentencias,

concluyen, dependen de su ejecución.⁴² De esta manera, la Corte IDH (con base a lo establecido en las normas internacionales), hace responsable directo al Estado de consagrar normativamente y asegurar la aplicación de recursos efectivos ante autoridades competentes y de garantizar los medios para ejecutar las sentencias.

En el plano nacional, la CSJN ha sostenido que el derecho a la tutela efectiva exige, además del dictado de una sentencia, la incorporación y el desarrollo de mecanismos que aseguren su efectiva ejecución.⁴³

Aunque se trata de un tema sumamente complejo -mucho más aún si nos encontramos frente a procesos colectivos, y demandas contra el Estado que pueden en algunos casos afectar el interés público-, surge con claridad de la jurisprudencia nacional e internacional que el no cumplimiento de las sentencias (una vez que quedan firmes y ejecutoriadas), o su dilación en el tiempo, constituyen una vulneración al derecho de tutela judicial efectiva. Asimismo, está claro que es deber del Estado implementar mecanismos que posibiliten su cumplimiento y aseguren la eficacia jurisdiccional.

**El presente artículo se trata del capítulo uno de la tesis “Aplicaciones de la tutela judicial efectiva en la provincia del Chubut en materia contencioso – administrativa”, presentada en la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Austral.*

¹ CSJN “Lépori, Alcides José c/ Caja de Seguros de Vida S.A. s/ juicio sumario”. Fallos: 324:1710

² Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 8°

³ Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 10°

⁴ Establece que “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”

⁵ Dispone que “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interpo-

ner un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

⁶ Estipula que “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”

⁷ Gozáini, O. (2018); “Innovaciones del Código Civil y Comercial de la Nación y Nuevos Institutos Procesales”, Cap. I, pág. 3-4, EDIAR.

⁸ Peyrano, J.W. “Importancia de la consolidación del concepto de la tutela judicial efectiva en el ámbito del juicio civil y análisis de su contenido”. Herramientas procesales. Pág. 1. Editorial Novatesis.

⁹ Cassagne, J.C; “Proyecciones del principio de la Tutela Judicial Efectiva,”; Pág. 151. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12058/12625>

¹⁰ Bidart Campos, G. (2010) “Manual de la Constitución Reformada”; EDIAR. Tomo 2, pág. 220

¹¹ Corte IDH, “Albán Cornejo y otros vs. Ecuador”, Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C N° 171, párr. 61

¹² Corte IDH, “Caso Cantos v. Argentina, fondo, reparaciones y costas”, sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No. 97, párr. 52. En igual sentido: “Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, fondo”, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 91; “Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr.129

¹³ Corte IDH, “Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas.” Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 151; en el mismo sentido: “Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas”. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 116; Corte IDH; “Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 79; “Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.” Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77; “Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo.” Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35182, párr. 72; “Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.” Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114183, párr.175,

¹⁴ Corte IDH, “Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.” Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 69, 70 y 73. En igual sentido: “Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.” Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr.219; “Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.” Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375

¹⁵ Gozáini, O; (2004) “El Debido Proceso-Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”; Rubinzal Editores. p. 11.

¹⁶ Gordillo, A. (2000), “Tratado de Derecho Administrativo”. Buenos Aires: FDA. Tomo II, Cap. XIII, pág. 535-536.

¹⁷ Gozáini, O. (2018), “Innovaciones del Código Civil y Comercial de la Nación y Nuevos Institutos Procesales” EDIAR. Pág. 4.

¹⁸ Despouy, Leandro, (2011) “Acceso a la justicia: impacto de la pobreza sobre los derechos humanos”. Pág. 115. Disponible en: www.mpd.gov.ar/uploads/Libro%20Defensa%20Publica.pdf.

¹⁹ Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; Sección 1ª, Regla (1).

²⁰ Berizonce, R “El costo del Proceso. (como sacrificio para el erario y como impedimento para el acceso a la Justicia).” Pág. 2. Thomson Reuters, Cita online: 0003/1834. Página web: <https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document>

²¹ Corte IDH, “Cantos vs. Argentina”, Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C N° 97, párr. 54

²² Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; Sección 2ª. (29). Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

²³ CSJN “Pedraza, Héctor Hugo c/ A.N.S.E.S. s/Acción de Amparo”. Fallos: 337:530

- ²⁴ Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; Sección 4^a. (42)
- ²⁵ Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad Sección 4^a. 1.
- ²⁶ Ver Abramovich, V. y Pautassi, L. (2006), "Dilemas actuales en la resolución de la pobreza. El aporte del enfoque de derechos." Trabajo presentado en las Jornadas Justicia y Derechos Humanos: políticas públicas para la construcción de ciudadanía, organizado por UNESCO, Secretaría de Derechos Humanos y Universidad Nacional Tres de Febrero, Buenos Aires., Pág. 34.
- ²⁷ Gozaíni, O. (2004); "El Debido Proceso-Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"; Cap. I; pág. 22. Rubinzal Editores.
- ²⁸ *Ibidem*. Cap. IV; p115.
- ²⁹ CSJN "Freire Díaz, Manuel Santos y otro s/ defraudación". Fallos: 342:278. En el caso, los hechos y conductas atribuidos a los imputados habrían acaecido en la Provincia de Santa Fe, en el marco de actuaciones sustanciadas en dicha jurisdicción; por lo cual los tribunales de Mendoza no tendrían competencia para entender en la causa.
- ³⁰ Corte IDH, "Ivcher Bronstein vs. Perú. Reparaciones y Costas", sentencia de 6 de febrero de 2001; Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C N° 71.
- ³¹ Morello, A.M.: "Del debido proceso y la defensa en juicio al proceso justo constitucional". Pág. 2. Cita On Line: AR/D=C/784/2003.
- ³² CSJN "Losicer Jorge Alberto y Otros c/ BCRA" Resol 169/05, Fallos: 335:1126
- ³³ Corte IDH "Mémoli Vs. Argentina"; Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 176.
- ³⁴ CSJN "Losicer Jorge Alberto y Otros c/ BCRA Resol. 169/05", Fallos: 335:1126, y 272:188; 300:1102 332:1492.
- ³⁵ Corte IDH, "Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina", Sentencia del 31 de agosto de 2012, Serie C N° 246; "Genie Lacayo Vs. Nicaragua", Sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C N° 30; "Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia", sentencia del 7 de julio de 2009, Serie C N° 201".
- ³⁶ CSJN "Losicer Jorge Alberto y Otros c/ BCRA Resol. 169/05", Fallos: 335:1126. En igual sentido ver "Meynet, Álvaro Javier s/ queja en: Consejo de la Magistratura Ilda. circ.. s/ solicitud ley 3491", Fallos: 338:601
- ³⁷ Alvarado Velloso, A (2010) "Proceso y debido proceso". Pág. 1. Cita Online: AR/AD/DOC/2349/2010
- ³⁸ CSJN "Storaschenco, Carolina e hijos menores c/ Santa Rosa Establecimientos Metalúrgicos S.A." 03/10/1956 - Fallos: 236:27. En igual sentido, entre otros: "Felauto, Miguel Ángel c/ Mercedes Benz Argentina S.A". Fallos: 314:253; "Bariain, Narciso Teodoro c/ Mercedes Benz Argentina", Fallos: 325:442; "Efflind, Jorge Ricardo c/ Amancay S.A.". Fallos: 322:444.
- ³⁹ Corte IDH, "Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas." Sentencia del 1 de Julio de 2011. Serie C N° 227, párr. 118.
- ⁴⁰ Hutchinson, Tomás, (2001) "El proceso de ejecución de sentencias contra el Estado", Revista de Derecho Procesal, N° 2001 Tomo 2, Proceso de ejecución, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p 13.
- ⁴¹ Masciotra, M. (2016) "El poder-deber de ejecución de los pronunciamientos judiciales". Cita: RC D 942/15. Pág. 2 Tomo 2013 2. Ejecución de resoluciones judiciales. Revista de Derecho Procesal. Rubinzal Culzoni.
- ⁴² Conforme fallos. Corte IDH "Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú", Sentencia del 7 de febrero de 2006, Serie C N°144; "Mejía Idrovo Vs. Ecuador", Sentencia del 5 de julio de 2011, Serie C N° 228; "Furlán y Familiares Vs. Argentina", Sentencia del 31 de agosto de 2012, Serie C N° 24.
- ⁴³ CSJN "Constantino, Eduardo Francisco c/ ANSES s/ reajustes varios". Fallos: 339:740

La transformación digital en el sector público

Si bien algunas jurisdicciones ya traían una importante experiencia en la instrumentación de las tecnologías de la información y la comunicación para mejorar los servicios ofrecidos y llegar a los ciudadanos, la pandemia sanitaria, aún con asimetrías, aceleró su utilización por parte de la Administración pública. En esta entrevista, [la especialista en Derecho 4.0, Antonella Stringhini](#), subrayó que la Administración pública inteligente parte de la premisa de no utilizar la tecnología por el solo hecho de hacerlo, sino que se debe repensar los procedimientos para dar una mejor respuesta a la población.

Por *Natalia Obregón*

En el contexto del proceso de transformación digital en el que se encuentra inmerso el sector público en la Argentina, y el consecuente cambio de las relaciones entre el Estado y la ciudadanía, Antonella Stringhini, abogada y especialista en Derecho 4.0, subrayó que la Inteligencia Artificial permite optimizar la formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas, como también la gestión interna para dar pronta respuesta a las necesidades de la población.

La Administración pública inteligente, dijo, “rompe el binomio tiempo-espacio que siempre caracterizó a la Administración por enlentecerla”, aunque subrayó que es necesario que el Estado tome un rol activo para acortar la brecha digital existente en la Argentina a fin de no generar nuevas y terminar alejando a las personas en lugar de acercarlas.

Stringhini, con una amplia trayectoria académica, destacó en esta entrevista los beneficios y problemas que conlleva la implementación de las nuevas tecnologías, actos automatizados y procedimientos digitales, como también la necesidad de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos, entre otros diversos aspectos.

—¿De qué hablamos cuando nos referimos a la Administración pública inteligente?

—Hacemos referencia al uso de sistemas de inteligencia artificial por parte de los distintos órganos y entes que conforman la Administración pública, con el objetivo de mejorar los procedimientos internos y los servicios que le ofrecemos a la ciudadanía. En definitiva, hace foco en mejorar esa respuesta que reciben las personas a partir del uso de inteligencia artificial. Esta Administración pública inteligente parte de una premisa que es no hacer lo que veníamos haciendo antes, sino repensar los procedimientos para realmente poder mejorar la respuesta a partir del uso de tecnología. No se trata de utilizar tecnología por utilizarla.

—¿Cuáles serían los principales beneficios tanto para el ciudadano como para la propia Administración, del uso de esa tecnología aplicada a los procedimientos administrativos?

—Mirar y entender los beneficios es clave, porque esto parte desde dos esferas de la Administración: tanto el back-office, es decir lo que pasa en el funcionamiento interno, como en el front-office que es la relación externa entre la ciudadanía y la administración.

En esta relación externa podemos optimizar la respuesta, es decir que sea más rápida, más intuitiva, podemos ofrecer nuevos canales o medios a través de los cuales las personas pueden acceder a información, trámites que se realicen en la Administración, por ejemplo, a través de los agentes conversacionales; que la Administración se encuentre las 24 horas del día, durante los siete días de la semana en línea, los 365 días del año.

El paradigma anterior establecía que se debía ir a las oficinas públicas de 8 a 13 o de 8 a 15 porque era el momento

en el cual estaba abierta la mesa de entradas y ahí podías interactuar con la Administración. En cambio, estas tecnologías más disruptivas nos permiten tener mayor acceso y en cualquier momento. Rompen con el binomio tiempo-espacio que siempre la caracterizó por enlentecerla y es precisamente uno de los problemas que más le importa solucionar a las personas, según surge de relevamientos del Banco Interamericano de Desarrollo (BID): licuar ese tiempo y espacio al relacionarse con la Administración.

Respecto al funcionamiento interno, la inteligencia artificial permite, por ejemplo, optimizar la formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas, la gestión interna; captar cuáles son los intereses, las preocupaciones de las personas y así identificar los problemas y anticiparse a situaciones que merecen prestar atención por parte de los organismos públicos. También posibilita que se logre de manera efectiva el cumplimiento de los objetivos que se proponen los distintos órganos y entes.

Hay distintas técnicas de inteligencia artificial, pero, por ejemplo, a través de la automatización se podría automatizar tareas que realizamos todos los que nos desempeñamos en el sector público que son repetitivas, rutinarias, estandarizadas, que no nos requieren tanto intelecto sino muchas veces copiar y pegar datos o revisar cuestiones formales. Esas tareas podrían ser delegadas a un sistema de inteligencia artificial y las personas realizar aquellas que sí requieren mayor razonamiento, intelecto, atención o empatía también, porque hay cosas que no puede hacer un sistema de inteligencia artificial y necesitamos la presencia del ser humano. Con todo esto, indirecta o directamente, se jerarquiza y optimiza el trabajo de las personas que se desempeñan en el interior de la Administración.

—Los actos automatizados, si bien estaban incorporados a la práctica pública, en la pandemia se multiplicaron. Ahora bien, ¿se puede hablar de actos administrativos automatizados?

—Sí, definitivamente; los actos administrativos automatizados ya son una realidad. Dentro de la Administración tenemos estos actos que son aquellas exteriorizaciones de voluntad que tiene efectos jurídicos directos e inmediatos sobre las personas, pero también tenemos actuaciones administrativas automatizadas en general, que también están sucediendo en la práctica. Por eso es posible hablar de actos administrativos automatizados tanto a nivel nacional como internacional. Tenemos ejemplos en la práctica, y son una realidad.

—¿Y cuáles serían los principales problemas jurídicos con relación a este tipo de procedimientos administrativos y actos automatizados?

—En primer lugar, tenemos que tener regulación. Es muy necesario. O nos adecuamos a lo que tenemos o vamos a tener que crear nuevas normativas para que estos actos administrativos

automatizados sean viables; no es que vamos a aplicar tecnología y nos vamos a olvidar de los principios clásicos que rigen el derecho administrativo.

Nosotros estamos muy vinculados al principio de legalidad, es decir, solo puede hacer la Administración aquello que dice la norma; entonces, si nosotros queremos implementar actos administrativos automatizados tenemos que cumplir con los recaudos que tenemos hoy en día.

Por ejemplo, a nivel nacional la Ley de Procedimiento establece cuáles son los requisitos de los actos administrativos. Tienen que estar presentes esos requisitos y si influyen en la existencia o no de algún elemento vamos a tener que elaborar una normativa específica que diga cómo influye, o cómo están presentes, o qué pasa con eso, porque no nos podemos alejar de lo que dice el ordenamiento jurídico.

Entonces, en mi opinión, el marco regulatorio es uno de los principales aspectos que tenemos que abordar para que todo esto sea viable y sean acordes al ordenamiento.

En segundo lugar, el tema de los derechos y las garantías de las personas. Eso es algo que no nos tenemos que olvidar porque la implementación de actos administrativos automatizados y de procedimientos administrativos digitales va a implicar ver qué impacto tienen en los derechos y las

garantías, y si tienen que surgir nuevos derechos y garantías. Ya está sucediendo a nivel internacional. Entonces tenemos que también readecuar estos derechos y garantías respecto de las personas.

Algo en lo que viene a pegar de lleno la tecnología es respecto de los datos. ¿Por qué? Todos estos sistemas de inteligencia artificial van a procesar muchos datos, entonces ahí también hay un problema jurídico respecto del tratamiento automatizado de estos datos. Muchas veces puede haber datos personales, datos sensibles; también vinculado al tema de la transparencia en la adopción de esas decisiones, porque las personas tenemos que saber cómo es que se llega a adoptar una decisión o no, sea a través de un sistema de inteligencia artificial o de un ser humano.

Entonces, va a surgir el tema de la necesidad de transparencia algorítmica, de poder saber cómo llega un sistema de inteligencia artificial a una determinada decisión y no a otra y también poder realizar auditorías, o poder acceder a esos datos que se tuvieron en cuenta.

También el tema de la trazabilidad, más vinculado a los datos personales, poder saber todas las etapas, las ubicaciones o los cambios por los que han pasado los datos que nosotros vamos incorporando, y también el tema de la no discriminación algorítmica. ¿Por qué? porque puede pasar que estos sistemas de inteligencia artificial reproduzcan sesgos. Todos tenemos sesgos, pero si cuando nosotros desarrollamos o incubamos estos sistemas le transmitimos nuestros sesgos, los sistemas de inteligencia artificial van a terminar reproduciéndolos a gran escala; entonces es muy preocupante, por lo tanto, también es uno de los aspectos en los cuales tenemos que ir haciendo foco.

–Esto último no es exclusivo de los actos automatizados...

–Sí, es cierto, pero a la tecnología siempre le terminamos exigiendo más...

“

...va a surgir el tema de la necesidad de transparencia algorítmica, de poder saber cómo llega un sistema de inteligencia artificial a una determinada decisión y no a otra.

”



–Y con respecto a los actos administrativos de gravamen ¿pueden tener un tratamiento automatizado?

–Creo que sí. No diferenciaría tanto si es de gravamen o no, sino que depende del tipo de potestad de la administración que esté en juego. Si es una potestad reglada de la Administración, es decir: en caso de que pase A, se da B, sea de gravamen o no, no habría problema porque es lo mismo que tendría que hacer un ser humano; no tiene el sistema que pensar por qué adopta una decisión y no otra. Si fue entrenado con las normas y fundamentos que hubiésemos adoptado cualquier ser humano, no veo problema.

Si el acto es de gravamen, pero encima se trata de una potestad discrecional, en la cual yo tenía varias opciones y, por ejemplo, en vez de aplicarte una multa de cinco pesos te apliqué una de mil ahí, claramente, veo un gran problema porque desconozco por qué el sistema me aplica una multa mucho más elevada cuando me podría haber aplicado una menor.

–Mencionó la Ley de Procedimiento Administrativo Nacional. ¿Podríamos aplicar estas nuevas tecnologías dejando esa norma tal como está o necesitamos cambiar el paradigma y pensar una nueva?

–Desde mi punto de vista, no puede quedar como está porque es de 1972, estamos súper obsoletos, pero no solamente desde lo tecnológico. Hubo cambios constitucionales, de legitimación... quedó obsoleta. Necesitamos una modificación porque entiendo que el Decreto Reglamentario de 2017 no basta, los cambios que se incorporan tecnológicos son todos instrumentales, como tal decreto reglamentario, no le podemos pedir otra cosa. Es preciso una norma de fondo que regule presupuestos mínimos, como incorporar nuevos derechos de las personas; el derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración pública; el derecho a la asistencia digital; que no son derechos nuevos, inventados. Son derechos que ya están positivizados en España, en Italia. Tenemos una carta de Gobierno electrónico en el Centro Latinoa-

mericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), en el cual la Argentina es parte de este organismo internacional, donde ya se postula este derecho. Entonces, incorporarlos me parece fundamental.

También así, principios que deben regir el derecho administrativo actual, como ser la centralidad en el usuario, la igualdad en el acceso a los medios electrónicos porque claramente avanza la inteligencia artificial, pero en la sociedad persisten muchas brechas.

Si las personas no tienen acceso a internet, o acceso a un dispositivo móvil o computadora, no van a poder acceder a todos estos beneficios que trae aparejados la tecnología.

Respecto de la conservación de los documentos, o de los actos que se emiten a través de estos sistemas, la transparencia algorítmica que antes mencionaba, la accesibilidad, la adecuación tecnológica, es uno de los principios clave; no se trata de aplicar tecnología por aplicarla, sino de tener en cuenta la cultura de la organización, el grado de desarrollo de cada organismo público, porque eso varía muchísimo en las distintas zonas de nuestro país y dentro de una misma ciudad o provincia también varía mucho; entonces creo que incorporar estos principios es fundamental.

También, respecto del acto administrativo automatizado, nosotros a nivel nacional no tenemos en la norma una definición de lo que es el acto administrativo. Creo que sería bueno incorporar una definición y, respecto del acto administrativo automatizado, si sería lo mismo, o no; si es una especie dentro del acto administrativo, cómo impactaría en los elementos de competencia y voluntad este acto administrativo automatizado y cuáles son los recaudos que se deben contemplar para que se protejan los derechos y garantías de las personas, por citar algunos ejemplos de lo que creo necesario. Algo que incorporaría sería establecer incentivos y sanciones para las personas que se desempeñan en la Administración, para llevar adelante toda esta transformación digital. Porque esto es todo nuevo, implica repensar muchas cosas y en este cambio de paradigma creo que sería bueno establecer incentivos y sanciones.



–¿Podría dar un ejemplo de por qué considera importante establecer sanciones e incentivos?

–A nivel nacional nos pasó. Implementamos el sistema de Gestión Documental Electrónica y se tuvo que sancionar más de 400 normas diciendo, organismo por organismo, “implementá este sistema”, “tenés tanto tiempo para hacerlo”, y eso no puede pasar.

Si estamos llevando adelante todo este proceso de transformación digital, nos tenemos que subir a eso. Y si eso no pasa, tratar de generar tanto incentivos, como sanciones. Por ejemplo, la Ley de Procedimiento Administrativo de Córdoba lo contempla. A nivel internacional también. No es algo nuevo, por eso cuando vamos viendo lo que hay, cómo se está regulando, cómo se está implementando, creo que son ideas que pueden ir surgiendo.

–Mencionó las desigualdades que pueden surgir más allá de los beneficios que trae la implementación de estas nuevas tecnologías e hizo referencia a la brecha tecnológica. ¿Cómo se resuelve por parte del Estado esta tensión? Y más allá de la relación ciudadano-Administración, ¿qué pasa con el recurso humano, que en general suele ser resistente a los cambios y que muchas veces no se encuentra formado en estas nuevas tecnologías?

–Sí, las brechas existieron siempre. La tecnología viene a generar nuevas brechas y eso es lo que nosotros tenemos que tratar de acortar. Porque si no a las que existían antes -ubicación geográfica, edad, género, la accesibilidad-, sumamos más. Entonces las personas, en vez de estar más cerca, terminan estando más alejadas.

Yo creo que acá se necesita un rol activo del Estado y realizar acciones concretas para tratar de acortar estas brechas. Por ejemplo, el tema de la alfabetización digital es uno de los aspectos clave y que destacan todos los organismos interna-

“

Somos muy exigentes; al Estado le exigimos muchísimo. Pero cuando queremos acceder a una red social, LinkedIn, Facebook o Mercado Libre en el ámbito privado, damos todos nuestros datos.

”

cionales que se refieren a transformación digital del Estado. Poder capacitar y brindar conocimientos básicos sobre nuevas tecnologías, sobre inteligencia artificial, tanto dentro de la Administración como fuera, hacia la ciudadanía. Organizar los entornos normativos que mencioné. Crear puntos de acceso públicos a las nuevas tecnologías, como por ejemplo puede ser colocar infraestructura tecnológica para el que no tiene una computadora o un celular en lugares a los que todo el mundo pueda acceder, como puede ser una biblioteca, una oficina pública, una escuela, así pueden acceder. Que a su vez haya alguien que asista a las personas. Este derecho a la asistencia digital es importante, porque me pueden colocar la infraestructura y el internet, pero si yo no lo sé usar voy a estar en la misma situación. Siempre hay que hacer todas estas acciones desde un enfoque inclusivo. Queremos ir hacia una administración pública inteligente, pero que sea inclusiva. No solamente aplicar tecnología. Yo creo que esa es una de las bases fundamentales.

–Muchas veces cuando hablamos de estos procedimientos electrónicos automatizados surgen reparos en torno a la transparencia de los mismos ¿Cuál es su opinión al respecto?

–Somos muy exigentes; al Estado le exigimos muchísimo. Pero cuando queremos acceder a una red social, LinkedIn, Facebook o Mercado Libre en el ámbito privado, damos todos nuestros datos. Ponemos “aceptar términos y condiciones” y le entregamos todo, literalmente. Porque queremos ese beneficio y en el ámbito privado lo hacemos. Y cuando el que lo hace es la Administración, porque quiere satisfacer un interés general, un bien común, ahí le exigimos mucho más.

Por supuesto que son recaudos que tenemos que tener; obviamente el Estado tiene que desarrollar sus políticas de seguridad, de los sistemas, pero también tenemos que confiar un poco. Yo creo que ahí es donde estamos más “flojitos de papeles”, porque no se generó esa cultura tecnológica en la sociedad. Tenemos mucha desconfianza aún.

Igual es algo sumamente entendible porque ya venía desde antes esta desconfianza en el Estado y ahora te dice “utilizamos tecnología” y aumenta esa desconfianza, pero creo que hay que generar acciones concretas para recomponer esa confianza y que las personas crean en los sistemas, a la vez, de la implementación de políticas informáticas, que eso también es muy importante.

–Y en este camino hacia las Administraciones públicas inteligentes, ¿nuestro país en qué situación se encuentra?

–La verdad es que estamos bastante bien. Tenemos a nivel normativo nacional todo un marco regulatorio sobre transformación digital, sobre incorporación de inteligencia artificial, de automatización en la Administración; tenemos casos concretos de aplicación. Si bien existen asimetrías entre las distintas provincias, creo que estamos en una Administración pública digital que tiene un pie en una Administración pública “de imprenta”, porque en muchos lugares todavía nos seguimos manejando en papel, pero también una Administración pública inteligente que ya empieza a usar estos sistemas de inteligencia artificial. Estamos consolidándonos en esta transición.

Obviamente, las transiciones tardan su tiempo, no es que son de un día para otro; pero, desde 2016, con cambios de gobierno y todo, sigue avanzando esta política de transformación digital y considero que eso es algo muy bueno, que no va a ir para atrás, sino que cada vez va a ir afianzándose más. Tenemos que seguir trabajando en el día a día para poder seguir generando esta confianza, esta cultura tecnológica y obviamente desarrollando e implementando las infraestructuras tecnológicas. Pero estamos muy bien, a nivel de América latina somos uno de los ejemplos.

Hace poco estuve en Chile, que está implementando la Ley de Transformación Digital y querían conocer la experiencia de la Argentina, porque la verdad es que estamos muy bien. Uruguay es uno de los países más avanzados, pero después, del resto de América latina, estamos muy bien.



—¿Este desarrollo está concentrado en algunos lugares como Ciudad de Buenos Aires o es un proceso que se está desarrollando en todas las provincias de la Argentina?

—No, el grado de avance es muy asimétrico. Por ejemplo, Mendoza, Córdoba, a nivel nacional, la Ciudad de Buenos Aires están más avanzados en esa temática. Se está dando muy despasejo. Si bien la normativa nacional lo que busca es que vaya todo a la par, la verdad es que no se está dando. Tenemos provincias como Entre Ríos que todavía sigue con el papel; entonces mientras unos aplican inteligencia

artificial, la otra provincia utiliza papel. Es algo que pasa hoy en día y es sobre eso que tenemos que trabajar, para que el grado de desarrollo sea más igualitario y no tan asimétrico.

Creo que es fundamental fomentar la cultura tecnológica en las personas, acompañado de mucha capacitación y alfabetización digital centrada en las personas, que van a ser los usuarios de los sistemas; si yo tengo toda la tecnología al interior de la Administración, pero los que trabajan ahí no la usan, no me sirve de nada.

••



SEÑAS PARTICULARES

Antonella Stringhini es abogada egresada de la Universidad de Buenos Aires, especializada en Smart Law (Austria) y en Derecho 4.0 (Universidad Austral).

Se desempeña como profesora de Derecho Administrativo en la Universidad de Buenos Aires, en el Instituto Superior de Seguridad Pública del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y como profesora de posgrado sobre Inteligencia Artificial y Administración Pública en la UBA.

También es profesora adjunta en los posgrados de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco.

Es coordinadora del Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial (IALAB) de la Facultad de Derecho de la UBA; coordinadora académica del Programa de Actualización en Inteligencia Artificial y Derecho en esa misma unidad académica, y coordinadora del Instituto de Tecnologías Emergentes de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional.

Es autora de más de 20 publicaciones nacionales e internacionales sobre Inteligencia Artificial y Administración Pública.





1940-1943 - Autorretrato entre el reloj y la cama

Museo Munch

En esta obra se muestra a sí mismo ubicado entre el paso del tiempo y su lecho de muerte.

Al referirse al final de su vida dijo: “No quiero morir súbitamente o sin saberlo, quiero tener esa última experiencia también”.

Edvard Munch murió el 23 de enero de 1944 a causa de una enfermedad derivada del accidente que sufrió un mes antes, al caer en la nieve durante la explosión de una fábrica de municiones en Oslo.

Tenía ochenta años.

JURISPRUDENCIA - SUMARIOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

www.sjconsulta.csjn.gov.ar

Provincia de Formosa vs. Estado Nacional s. Acción declarativa de inconstitucionalidad CSJN.

17/05/2022. Fallos 345:291

Palabras clave: COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA - ESTADO NACIONAL - PROVINCIAS - PUEBLOS INDÍGENAS - MEDIDA CAUTELAR - ACTOS ADMINISTRATIVOS

“Corresponde a la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional toda vez que la provincia -a quien le corresponde la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional- demanda al Estado Nacional, que tiene derecho al fuero federal según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, por lo cual la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciar la demanda en la instancia originaria.”

“Cabe rechazar la medida cautelar peticionada por la provincia tendiente a que se suspendan los efectos de las resoluciones del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas que otorgaron personería jurídica a ciertas comunidades indígenas y que se ordene el cese de toda actividad que implique un menoscabo de los derechos de la provincia en materia de inscripción de personerías jurídicas de comunidades indígenas o grupos de personas asentadas en su territorio, pues las constancias aportadas resultan insuficientes para considerar configurados en el caso los requisitos peligro en la demora y verosimilitud en el derecho invocado.”

“Toda vez que por medio de una prohibición de innovar se pretende modificar el *statu quo* existente, su admisibilidad reviste carácter excepcional, de modo que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia, ello, en tanto su concesión altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa.”

“Las medidas cautelares no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan.”

Asociación Civil Macame y otros vs. Estado Nacional Argentino y otro s/ Amparo Ley 16986

05/07/2022- Fallos: 345:549

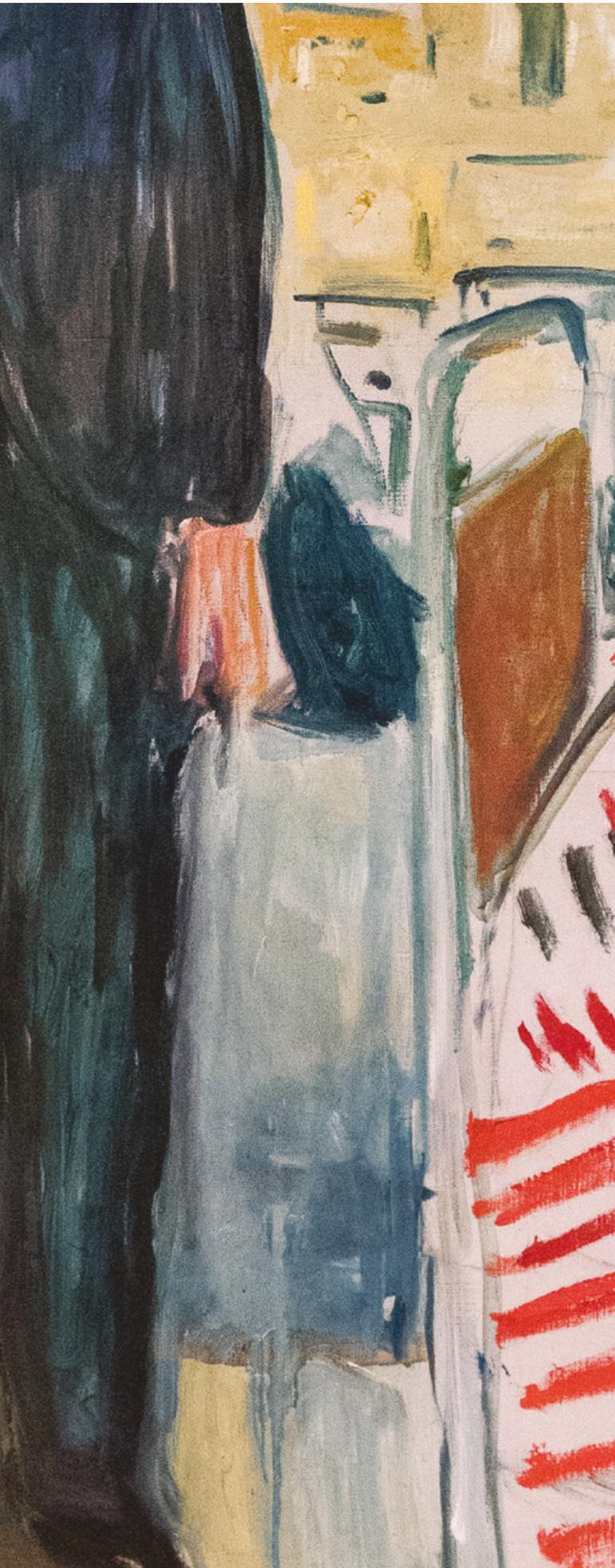
Palabras clave: DERECHO A LA SALUD - MEDICAMENTOS - DERECHO A LA INTIMIDAD - REGLAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS - PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD - PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO - ESTUPEFACIENTES

“El decreto 883/2020, en cuanto regula la posibilidad de obtener autorizaciones estatales para el cultivo de la planta de cannabis con fines terapéuticos y crea un registro (REPROCANN) de pacientes que cultivan la planta de cannabis con fines medicinales para sí, a través de una tercera persona o de una organización civil, torna inoficioso un pronunciamiento de la Corte respecto de la pretensión de las actoras sobre el acceso gratuito al aceite de cannabis, pues si bien estas plantearon la inconstitucionalidad del artículo 7 de la ley 27.350 por entender que esa norma condicionaba el acceso gratuito a la previa incorporación de los pacientes a un programa estatal de investigación médica y científica, tal obstáculo surgía del decreto reglamentario 738/2017 y de la resolución E 1537/2017 y fueron dejados sin efecto por el aludido decreto 883/2020.”

“El art. 19 de la Constitución Nacional reconoce al individuo un ámbito de libertad en el cual este puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin intervención alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen el orden, la moral pública o los derechos de terceros.”

“Toda persona goza del derecho de ser dejada a solas por el Estado para asegurar la determinación autónoma de su conciencia cuando toma las decisiones requeridas para la formación de su plan de vida en todas las dimensiones fundamentales.”

“La autoridad del Estado para controlar en general a los productos usados con fines medicinales se justifica, entre otras razones, en el propósito de asegurar que ellos, en especial los psicotrópicos, sean efectivamente administrados en un tratamiento



médico en el que se evalúe el riesgo o consecuencias adversas que pueden generar para la salud, así como en la necesidad de asegurar la eficacia de los fines benéficos de quienes buscan, precisamente, proteger su salud.”

“La tutela del derecho a la salud es una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica la obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga.”

“La Constitución Nacional no solo permite, sino que obliga a las autoridades públicas a adoptar medidas y políticas tendientes a proteger la salud de la población.”

“Toda vez que los beneficios y la eficacia del tratamiento cannábico no están exentos de riesgos o de efectos adversos, la intervención estatal para asegurar la existencia de algún tipo de control directo o indirecto que evalúe los beneficios y administre los riesgos adversos persigue una finalidad de salud pública.”

“Existen razones de seguridad pública que justifican el control estatal respecto del cultivo de cannabis: la prevención del tráfico ilícito, lo cual no significa en absoluto confundir el narcotráfico con la actuación loable de quienes pretenden cultivar cannabis para mejorar la calidad de vida de sus hijos o de quienes lo hagan para mejorar la propia, pero una autoridad estatal no puede –en mérito de esa diferencia– soslayar la posibilidad de que el cultivo persiga fines distintos –no medicinales– que se encuentran prohibidos.”

“Toda vez que existen las razones de salud y seguridad públicas se justifica que el Estado expida autorizaciones administrativas en el marco de la ley 27.350 para el autocultivo y la elaboración de productos derivados del cannabis con fines medicinales y ello determina, a su vez, que la intervención del Estado en esta área no implica una interferencia injustificada en la autonomía personal consagrada en el artículo 19 de la Constitución Nacional.”

“La normativa aplicable al cannabis con fines medicinales no impide al paciente acceder o rechazar un tratamiento médico, sino por el contrario, en un amplio respeto por esa libre elección, el nuevo marco regulatorio de la ley 27.350 admite el uso medicinal del cannabis y habilita nuevas formas para acceder a él, sea adquiriéndolo como producto farmacéutico –con los controles del Ministerio de Salud y de la ANMAT (conf. resolución 781/2022)– o produciéndolo de forma casera registrándose en el REPROCANN que expide la autorización y si bien es cierto que dicha registración limita de algún modo la elección, su exigencia está justificada por razones de salud y seguridad públicas.”

“La pretensión de las actoras de decidir sin ninguna clase de intervención estatal sobre el tratamiento con cannabis autocultivado con fines medicinales para sus hijos menores no encuentra justificación si se atiende al interés superior del niño, pues en el ámbito de autonomía en ejer-

cicio de este derecho los progenitores pueden elegir sin interferencias del Estado el proyecto de vida que deseen para su familia pero siempre dentro de los límites previstos en el artículo 19 de la Constitución Nacional y uno de esos límites está determinado por consideraciones de salud pública, en tanto involucra derechos de terceros y, en la medida en que estuvieran afectados menores de edad, por el interés superior del niño.”

“El derecho a la privacidad familiar resulta permeable a la intervención del Estado en pos del interés superior del niño como sujeto vulnerable y necesitado de protección (art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional) tutelado por un régimen cuya nota característica es hacer prevalecer su interés sobre todos los intereses en juego.”

“La exigencia de autorización estatal para autocultivar cannabis y elaborar y suministrar aceites caseros con fines medicinales no constituye una interferencia indebida en las acciones privadas en los términos del artículo 19 de la Constitución Nacional, pues sin ignorar los beneficios del tratamiento con cannabis autocultivado, la intervención estatal se encuentra justificada en la existencia de riesgos de efectos adversos para los niños, en tanto los Estados tienen el deber de elegir las alternativas que consideran más apropiadas a los fines de evitar daños en la salud de aquellos.”

“Los requisitos exigidos por la reglamentación para obtener la autorización para autocultivar cannabis y elaborar y suministrar aceites caseros con fines medicinales no resultan irrazonables, pues es evidente que la reglamentación tiende a preservar un interés estatal relevante como el cuidado integral de la salud pública, basándose en que el suministro del cannabis y sus derivados puede originar efectos secundarios o adversos de distinta intensidad.”

“Los requisitos exigidos por la reglamentación para obtener la autorización para autocultivar cannabis y elaborar y suministrar aceites caseros con fines medicinales no resultan irrazonables, pues con relación a la cantidad de plantas que la reglamentación determina que se pueden cultivar, los recurrentes no aportaron argumento técnico alguno tendiente a demostrar que el número máximo autorizado de nueve plantas florecidas impida o dificulte elaborar los compuestos necesarios y sus variantes para las distintas patologías.”

“El argumento de la afectación del derecho a la privacidad de los pacientes -que utilizan aceite de cannabis- como consecuencia de la necesidad de inscripción del consentimiento informado omite toda consideración sobre la previsión contenida en el último párrafo del artículo 8 del decreto reglamentario 883/2020, en cuanto dispone que la protección de la confidencialidad de los datos personales será contemplada conforme las disposiciones de la Ley 25.326, sus modificatorias y complementarias, utilizando todas las instancias regulatorias aplicables vigentes.”

“De la ley 23.737 y del nuevo régimen instituido por la ley 27.350 se desprende que, en la actualidad, los pacientes pueden usar legalmente los derivados del cannabis para fines medicinales adquiriéndolos como producto medicinal farmacéutico o mediante el autocultivo de la planta de cannabis con autorización administrativa del REPROCANN, por lo cual bajo esas condiciones, las conductas que las actoras pretenden resguardar con la acción de amparo iniciada ya se encuentran excluidas de la persecución penal que impugnan.”

“El régimen dictado en el marco de la ley 27.350 desplaza las conductas vinculadas al uso medicinal del cannabis del alcance del régimen penal de la ley 23.737, tornándolo inaplicable para tales supuestos.”

“Dado que las recurrentes cuestionaron la validez del artículo 5º, inciso a, de la ley 23.737 en cuanto consagra la exigencia legal de la autorización previa para el cultivo de cannabis -como línea divisora entre lo punible y lo no punible-, resulta necesario aclarar que lo resuelto no implica adoptar posición con respecto al supuesto de quien ha sido imputado penalmente por cultivar cannabis con fines medicinales sin contar con la previa autorización; ello con más razón aún cuando el estándar jurisprudencial del precedente “Arriola” (Fallos: 332:1963) depende en su razonamiento de las circunstancias fácticas de cada caso en concreto.”

“Si bien no se ha acreditado la configuración de un retardo en el organismo REPROCANN para expedir autorizaciones vinculadas al autocultivo de cannabis con fines medicinales corresponde remarcar la necesidad de que, atendiendo a los valores en juego, las solicitudes de autorización sean tramitadas y resueltas de manera rápida a fin de evitar que una deficiente implementación del régimen normativo previsto en la ley 27.350 torne ilusorio el derecho a la salud.”

“El recurso extraordinario es admisible en la medida en que se ha cuestionado la validez del artículo 7º de la ley 27.350, la reglamentación de dicha ley y los artículos 5º -incisos a, e y dos últimos párrafos- y 14 -segundo párrafo- de la ley 23.737 por afectar el derecho a la salud, el derecho a la autonomía personal y el principio de razonabilidad consagrados en la Constitución Nacional, y la decisión adoptada fue adversa a los derechos que las recurrentes fundaron directamente en la Carta Magna (artículo 14, inciso 1º, de la ley 48).”

“Las sentencias de la Corte deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal y, si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias de las que no es posible prescindir.”

González, Domingo Avelino vs. Provincia de Tucumán s. Daños y perjuicios. **CSJN; 06/09/2022- Fallos: 345:884**

Palabras clave: DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FALTA DE SERVICIO - PROVINCIAS - SENTENCIA ARBITRARIA - FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

“Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda iniciada con el objeto de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la muerte de la cónyuge del actor y del hijo menor de ambos cuando fueron arrastrados por la crecida del río, pues aparece como dogmática la afirmación del a quo respecto a que ninguna obligación cabía a la provincia demandada de advertir a la población sobre el riesgo potencial del uso recreativo del río cuando aquella no podía ignorar que, durante los meses de verano, gran cantidad de personas acudían allí para pasar el día, independientemente de que hubiese o no un balneario regularmente constituido.”

“Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda iniciada con el objeto de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la muerte de la cónyuge del actor y del hijo menor de ambos cuando fueron arrastrados por la crecida del río, pues no valoró adecuadamente si la omisión atribuida a la provincia demandada de implementar un sistema de alarma de crecientes a efectos de prevenir a la población sobre sus eventuales consecuencias, podía constituir un incumplimiento de los deberes impuestos por la ley 3921 de Tucumán, en tanto ello resultaba conducente a efectos de verificar tanto la omisión en el cumplimiento del deber de seguridad atribuida a la demandada, como si aquella tenía la obligación de informar a los habitantes acerca de los riesgos existentes en el lugar, sobre todo si la zona era de fácil acceso.”

“La sentencia que rechazó la demanda iniciada con el objeto de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la muerte de la cónyuge del actor y del hijo menor de ambos cuando fueron arrastrados por la crecida del río es arbitraria, pues siendo de público conocimiento lo relativo a los peligros de la crecida de los ríos de montaña durante los meses de verano, y dada por las características topográficas de la región justificaba un pormenorizado tratamiento sobre las obligaciones que le incumbían a la demandada a efectos de prevenir daños ocasionados por esta clase de fenómenos naturales, circunstancia que no fue valorada por el a quo a fin de determinar si en el caso concurría el factor de atribución del art. 1112 del Código Civil (entonces vigente).”

“La falta de servicio regulada en el art. 1112 del Código Civil exige una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad estatal, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño.”

“Si bien la tacha de arbitrariedad debe entenderse como particularmente restrictiva en los casos en que las sentencias recurridas emanan de los superiores tribunales de provincia en oportunidad de pronunciarse sobre los recursos extraordinarios previstos en el ordenamiento local, cabe hacer excepción a ese principio en aquellos supuestos en los que median graves defectos de fundamentación que descalifican al fallo como acto judicial válido, y se traduce en un menoscabo de la integridad del patrimonio del recurrente.”

“Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda iniciada con el objeto de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la muerte de la cónyuge del actor y del hijo menor de ambos cuando fueron arrastrados por la crecida del río, pues se ha omitido ponderar razonablemente el contexto local a la hora de evaluar los medios del servicio exigibles al estado provincial demandado y la previsibilidad de los acontecimientos desencadenados, en tanto cabe a los tribunales locales evaluar si el evento se enmarca dentro de la hipótesis de hechos previsibles y esperados o esperables y posibles, y en la causa, resulta claro que la realidad no parecía inesperada y los accionantes demostraron que no se puso a disposición del público ningún medio estatal del amplio abanico posible (voto del juez Rosatti).”

“La sentencia que rechazó la demanda iniciada con el objeto de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la muerte de la cónyuge del actor y del hijo menor de ambos cuando fueron arrastrados por la crecida del río es arbitraria, pues ha omitido realizar un acabado análisis de normativa relevante -las leyes de Tucumán 3921, 7139 y el decreto provincial 2036/14/1973- y extremos fácticos conducentes para la solución del litigio, lo previsible y esperado o esperable, posible y presumible de la creciente; la afluencia de personas y niños en el lugar el día de los hechos; la proximidad a una villa turística; la existencia cercana de un lugar de acampe, todo ello en el contexto fáctico de la realidad local (voto del juez Rosatti).”

“La autonomía que la Constitución Nacional reconoce a las provincias requiere que se reserven a sus jueces las causas que -en lo sustancial- versan sobre aspectos propios de esa jurisdicción, en virtud del respeto debido a sus facultades de darse sus propias instituciones y regirse por ellas, por lo cual los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos locales no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, y la doctrina de la arbitrariedad resulta, en estos casos, particularmente restrictiva y sólo cabe hacer excepción a ese principio cuando se demuestra una lesión clara a un derecho de raigambre federal o cuando

la sentencia, por sus graves defectos de fundamentación, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias de la causa (voto del juez Rosatti).”

“El deber estatal de responder por los daños y perjuicios que ocasiona con su accionar encuentra su primer fundamento en los principios de legalidad, inviolabilidad de la propiedad e igualdad previstos en los arts. 19, 17 y 16 y ccs. de la Constitución Nacional, respectivamente (voto del juez Rosatti).”

“El principio general que establece el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual se prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación, y la extensión que se confiera al principio alterum non laedere (no dañar a otros) merece toda la amplitud que amerita, evitando interpretaciones o limitaciones que impliquen alterar los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (voto del juez Rosatti).”

“La responsabilidad de los estados provinciales y los municipios como consecuencia del ejercicio de sus competencias constitucionales es una materia ajena a los principios del derecho privado, cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y de resorte exclusivo de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por el art. 121 de la Constitución Nacional, sin que obsta a tal conclusión la eventual invocación de disposiciones del Código Civil, vigente al momento de los hechos, pues ante la ausencia de normas propias del derecho público local, el camino seguido por la Corte ha sido la aplicación de disposiciones de derecho común –o de derecho público insertas en ese código– que se integran al plexo de principios de derecho administrativo (voto del juez Rosatti).”

“La idea objetiva de falta de servicio supone que quien titulariza la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para cumplir el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los daños causados por su incumplimiento o ejecución irregular (voto del juez Rosatti).”

“La responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes no es indirecta ni basada en la culpabilidad, sino por el contrario, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquel responde directamente por la falta de una regular prestación, y aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio, de manera que la actividad de los funcionarios o agentes estatales, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia del Estado, quien debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (voto del juez Rosatti).”

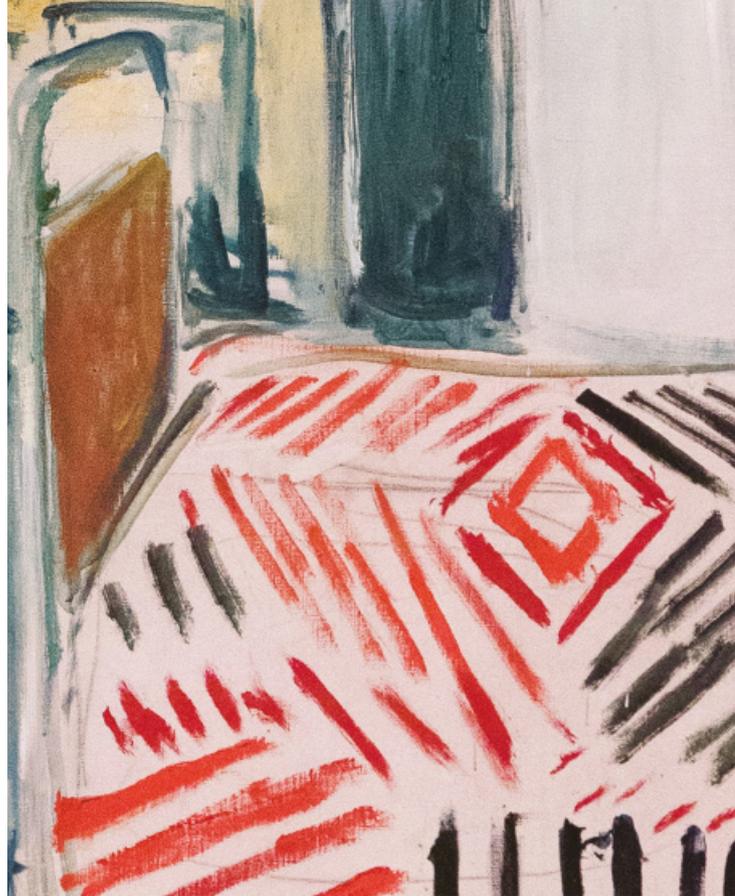
“Toda vez que la vigencia de la doctrina de la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes en el caso de la responsabilidad de los estados provinciales se ha justificado en la ausencia de normas locales sobre la materia, su aplicación exige una particular atención a la definición del modelo diseñado por cada una de las jurisdicciones en sus respectivas constituciones, y es que a partir de la definición local de lo que debe hacer el Estado (competencia) se deduce hasta dónde se le puede reclamar (responsabilidad) (voto del juez Rosatti).”

“La definición de prioridades y condiciones en la prestación de servicios, juzgada en el marco de la responsabilidad estatal provincial por falta de servicio derivada del art. 1112 del Código Civil, ha de contemplar las características singulares que el sistema federal impone, siempre bajo el techo jurídico de la Constitución Nacional (voto del juez Rosatti).”

“En los casos de responsabilidad estatal por omisión dentro de la falta de servicio del art. 1112 del Código Civil, se exige que se tome en cuenta: i) la naturaleza de la actividad estatal; ii) los medios de que dispone el servicio; iii) el lazo que une a la víctima con el servicio; y iv) el grado de previsibilidad del daño (voto del juez Rosatti).”

“Solo le puede caber responsabilidad a un organismo oficial si incumplió el deber legal que le imponía evitar el evento lesivo, puesto que una conclusión contraria llevaría al extremo de convertir al Estado en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera (voto del juez Rosatti).”

“Tratándose de una hipótesis de omisión y ausente todo vínculo previo de las víctimas con el servicio, los dos recaudos centrales para ponderar la configuración de una omisión, radica en los medios del servicio en cuestión y el grado de previsibilidad del daño y ambos elementos se encuentran estrechamente relacionados, puesto que el



grado de previsibilidad es el que genera (o debe generar) los medios o técnicas de actuación que pueden derivar en la responsabilidad por omisión y el concepto de previsibilidad exige ponderar la responsabilidad del Estado frente a lo esperado, lo esperable y lo inesperado (voto del juez Rosatti).”

“Los hechos son previsibles o esperados, cuando - conforme al curso natural, regular u ordinario de las cosas- deberían suceder y resulta sorprendente que no ocurran; así la actitud frente a lo previsible o esperado es la previsión, que demanda evitar que el evento suceda, guiar sus acontecimientos o mitigar sus efectos y la responsabilidad del Estado en este caso es inexorable (voto del juez Rosatti).”

“Los hechos son presumibles, posibles o esperables, cuando –conforme al curso natural, regular u ordinario de las cosas– podrían suceder, aunque también no suceder, así la conducta frente a lo posible es la prevención (prevenir, precaver, evitar, estorbar o impedir algo y también advertir, informar o avisar a alguien de algo, anticiparse a un inconveniente, dificultad u objeción) y la responsabilidad del Estado en este caso es verosímil (voto del juez Rosatti).”

“Los hechos son inesperados, cuando –conforme al curso natural, regular u ordinario de las cosas- no eran esperables; así la actitud frente a lo inesperado es la precaución, es decir, la reserva o cautela para evitar o prevenir los inconvenientes o daños que pueden temerse, así la actitud precautoria se asume normalmente frente a lo que se desconoce, y supone una sobreprotección derivada de la ignorancia sobre cierto aspecto de la realidad y la responsabilidad del Estado en este caso no puede ser la regla sino la excepción (voto del juez Rosatti).”

CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL - SALA V

Carátula: M. DE SALUD DE LA NACIÓN c/ NOVARTIS ARGENTINA SA s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

21/09/2022

Disponible en: www.cij.gov.ar

“No resulta posible soslayar que el ejercicio de la facultad del art. 12 de la Ley N° 19.549 -para suspender de oficio en sede administrativa un acto irregular cuyos derechos se encuentran en vías de cumplimiento-, resulta controvertida y divide a la doctrina en esta materia (v. MAIRAL H.A., Control Judicial de la Administración Pública, Vol. II, Buenos Aires, Depalma, 1984, pág. 798 y COMADIRA, J. R., La anulación de oficio del acto administrativo. La denominada “Cosa Juzgada Administrativa”, Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, 1998, págs. 184 y ss.). (del voto de la mayoría).”

“La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que “la acción de lesividad prevista en el art. 17 in fine de la ley de procedimientos administrativos tiene por objeto esencial el establecimiento del imperio de la juridicidad vulnerada por un acto viciado de nulidad absoluta pero que, por haber generado prestaciones que están en vías de cumplimiento, su subsistencia y efectos sólo pueden enervarse mediante una declaración judicial en tal sentido (Fallos: 314:322, entre otros)” (Fallos 336:2364; lo destacado no es del original). En lo inmediato, dicha subsistencia de un acto ilegítimo debe evitarse mediante el ejercicio inmediato en sede administrativa de la suspensión prevista en el artículo 12 del cuerpo legal mencionado. (del voto de la mayoría).”

“Si bien la postura del Alto Tribunal podría interpretarse en el sentido de que debe ser el juez quien también decida sobre la suspensión cautelar de los efectos del acto irregular objeto de la acción de lesividad, lo cierto es que -en ciertos casos- resulta admisible -y la Administración Pública tiene el deber- de ejercer la potestad de suspender la ejecución del acto en sede administrativa, siempre y cuando dicha decisión esté supeditada a la efectiva concurrencia de razones de interés público, para evitar perjuicios graves al interesado, al alegarse fundadamente una nulidad absoluta (art. 12, Ley N° 19.549), y siempre que -con posterioridad- dicha decisión se ponga a consideración del juez competente para su revisión. (del voto de la mayoría).”

“En este marco, en casos como el presente, donde se trata de situaciones alcanzadas por el art. 17 in fine de la Ley N° 19.549 -y toda vez que no se verifica el supuesto de derechos especialmente protegidos por el legislador (art. 2°, punto 2 de la Ley N° 26.854)- resulta legítimo que la Administración Pública disponga la suspensión inmediata del acto con base en el artículo 12 de la Ley N° 19.549. (del voto de la mayoría).”

“Ahora bien, a fin de armonizar ambas potestades (la del juez y la de la autoridad administrativa), la suspensión de oficio en sede administrativa de los efectos del acto debe estar supeditada a la promoción efectiva de la acción de lesividad y a que, en esa causa, sea el juez quien -en definitiva- se expida sobre la procedencia y admisibilidad de tal decisión suspensiva. Si la acción de lesividad no se promoviera y se admitiera el ejercicio de la suspensión

administrativa de oficio de un acto irregular, la Administración estaría logrando por una vía oblicua - mediante la suspensión sine die del acto- un efecto semejante al que sólo podría obtener mediante la declaración judicial de nulidad a través de la acción judicial pertinente, lo cual es contrario al sistema de protección judicial de derechos que establece la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. (del voto de la mayoría).”

“Por ello, y toda vez que el art. 16, inciso 1º de la Ley N° 26.854 permite la solicitud de medidas cautelares por el Estado Nacional cuando existe un “riesgo cierto e inminente de sufrir perjuicios sobre el interés público, el patrimonio estatal u otros derechos de su titularidad”, corresponde revocar la declaración de inoficioso del tratamiento de la cautelar y devolver las actuaciones para que el juez de grado proceda al tratamiento de la medida cautelar requerida en la demanda. (del voto de la mayoría).”

“En tales condiciones, no se advierte el peligro en la demora alegado por el apelante, pues tal como se expresó, la administración en uso de las facultades conferidas por el art. 12 de la Ley N° 19.549 suspendió los efectos de la Resolución de la ex Secretaría de Gobierno de Salud del entonces Ministerio de Salud y Desarrollo Social N° 1043 del 2 de julio de 2019 en el artículo 2º 995/20; acto que -ya promovida la acción judicial de lesividad- aparece como suficiente a los fines de proteger el interés público invocado. (Voto en disidencia del Dr. Jorge F. Alemany).”

“Por ello, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmar la resolución apelada en los términos que surgen de la presente. (Voto en disidencia del Dr. Jorge F. Alemany).”

TRIBUNALES LOCALES

V., M. G. c/ Municipalidad de Corcovado s/ Contencioso Administrativo (Expte. N°: 70 – Año: 2020 CANO)

10/6/2022 - Cámara de Apelaciones Esquel

Disponible en: <https://apps1cloud.juschubut.gov.ar/Eureka>

“Ya hemos tenido oportunidad de sostener en Sentencia Definitiva N° 67/2014 que la estabilidad del empleado público está reconocida en la Constitución Nacional a partir de la incorporación del art. 14 bis y concordantes en la Constitución Provincial. Se entiende como el derecho del personal permanente a conservar el empleo y el nivel escalafonario alcanzado. Para adquirir la estabilidad en el empleo, el agente deberá cumplir con los requisitos que la reglamentación establezca en cada caso (nacional, provincial o municipal). Dicha garantía constitucional es relativa, sujeta a las leyes que reglamentan su ejercicio. (Del voto del Dr. Petris).”

“Asimismo, y siguiendo el criterio adoptado por el STJ en autos “C., A. L. c/ Municipalidad de Esquel s/ Recurso contencioso administrativo”, sea que se adopte la teoría contractual o estatutaria para caracterizar la naturaleza jurídica de la función o empleo público, será el ordenamiento jurídico vigente el que determine con precisión los derechos y obligaciones emergentes de esta peculiar relación (SD 30/92 STJ, del 09/05/1992). (Del voto del Dr. Petris).”

“Ahora bien, en el caso bajo examen, omitió considerar la actora V. que si bien, es cierto que fue nombrada en la Categoría 16 de la Planta Permanente a partir del 1 de abril de 2003 mediante la Resolución Municipal N°: 22/03 que obra en el legajo reservado, no lo es menos que con fecha 2 de octubre de 2006 presentó su renuncia como empleada permanente en la categoría denunciada y que dicho acto jurídico fue aceptado por el intendente municipal por no existir impedimento alguno mediante la Resolución N° 107/06 MC. (Del voto del Dr. Petris).”

“En esa inteligencia dicho acto jurídico es un acto voluntario unilateral del trabajador que se presume libre mientras el interesado no demuestre que está viciado de error, dolo, violencia o intimidación y es válido y apto ante la falta de invocación de vicio alguno, para producir la extinción del vínculo laboral habido. Una vez aceptada es irrevocable. (Del voto del Dr. Petris).”

“Es que la renuncia es la declinación por el interesado de los derechos que el nombramiento le acordó. Fue aceptada y produjo sus efectos. Se está ante un acto administrativo –la aceptación– que es la causa del acto que excitó el propio renunciado. (Del voto del Dr. Petris).”

“Concretamente, frente a una resolución administrativa que aceptó su renuncia como empleada en planta permanente, la actora solo tenía dos opciones: demostrar que esa renuncia nunca existió y que el acto administrativo estaba viciado o demostrar que la renuncia fue hecha bajo algunas de las circunstancias que vician la voluntad. Nada de eso intentó. (Del voto del Dr. Flass).”

LEGISLACIÓN PROVINCIAL

LEY I-N° 725

Síntesis: adhesión a la Ley nacional N° 27611, de atención y cuidado integral de la salud durante el embarazo y la primera infancia.

Emisor: Honorable Legislatura del Chubut

Fecha de sanción: 21/4/2022

LEY I-N° 727

Síntesis: adhesión de la Provincia del Chubut a la Ley nacional N° 27642, de promoción de la alimentación saludable.

Emisor: Honorable Legislatura del Chubut

Fecha de sanción: 31/5/2022

LEY I-N° 728

Síntesis: declárase de interés público el estudio, prevención y tratamiento de la hemopatía constitucional hereditaria de carácter recesivo denominada hemofilia, como asimismo declárase obligatoria la realización del diagnóstico precoz en los recién nacidos en todo el territorio del Chubut. Créase el Registro Provincial del Hemofílico, dependiente del Ministerio de Salud.

Emisor: Honorable Legislatura del Chubut

Fecha de sanción: 2/6/22

LEY I-N° 731

Síntesis: creación del sistema de historia clínica electrónica (SIHCE) destinado al registro indeleble de los datos de salud y enfermedad de cada persona que reciba atención médica en la provincia del Chubut.

Emisor: Honorable Legislatura del Chubut

Fecha de sanción: 16/6/22

LEY I-N° 739

Síntesis: adhiérase en todos sus términos a la Ley Nacional N° 27.674, sobre Creación del Régimen de Protección Integral del Niño, Niña y Adolescente con Cáncer.

Emisor: Honorable Legislatura del Chubut

Fecha de sanción: 13/9/2022

LEY I-N° 740

Síntesis: adhiérase a la Ley Nacional N° 27.675, Ley Nacional de Respuesta Integral al VIH, Hepatitis Virales, otras infecciones de transmisión sexual, ITS y tuberculosis, TBC.

Emisor: Honorable Legislatura del Chubut

Fecha de sanción: 13/9/2022

LEY XIX-N° 87

Síntesis: establece en la Provincia del Chubut, el tercer domingo de noviembre de cada año, como el “Día provincial en recuerdo de las víctimas de accidentes de tránsito” y durante el mismo mes y en cada año, “La semana de la seguridad vial”, dedicada a la realización de actividades de concientización y difusión inherente a la problemática.

Emisor: Honorable Legislatura del Chubut

Fecha de sanción: 13/9/2022

LEY XVI-N° 102

Síntesis: incorpora como artículo 8° bis de la Ley XVI N° 46 el siguiente texto: “A los fines de la aplicación de lo dispuesto en el artículo precedente, se considerará, por única vez, como primer mandato el iniciado en el año 2019”; y como artículo 5° bis de la Ley XVI N° 93 el siguiente texto: “A los fines de la aplicación de lo dispuesto en el artículo precedente, se considerará, por única vez, como primer mandato el que se encuentre en ejercicio durante el año 2022”.

Emisor: Honorable Legislatura del Chubut

Fecha de sanción: 13/10/2022

LEGISLACIÓN NACIONAL

Ley N° 27669

Síntesis: establece el marco regulatorio para el desarrollo de la industria del cannabis medicinal y el cáñamo industrial. Disposiciones.

Emisor: Congreso Nacional

Fecha de sanción: 5/5/2022

Publicación en el Boletín Oficial: 26/5/2022

Ley N° 27686

Síntesis: Ley de Promoción de Inversiones en la Industria Automotriz-Autopartista y su Cadena de Valor. Créase el Régimen de Promoción de la Industria Automotriz-Autopartista y su Cadena de Valor.

Emisor: Congreso Nacional

Fecha de sanción: 1/9/2022

Publicación en el Boletín Oficial: 19/9/2022

Ley N° 27689

Síntesis: aprueba el acuerdo por el que se crea la Fundación Internacional UE-ALC celebrado en la Ciudad de Santo Domingo, República Dominicana, el 25 de octubre de 2016.

Emisor: Congreso Nacional

Fecha de sanción: 15/9/2022

Publicación en el Boletín Oficial: 3/10/2022

Ley N° 27687

Síntesis: aprobación del Consenso Fiscal suscripto el 27 de diciembre de 2021 por el Poder Ejecutivo Nacional y representantes de las provincias.

Emisor: Congreso Nacional

Fecha de sanción: 15/9/2022.

Publicación en el Boletín Oficial: 4/10/2022

Ley N° 27696

Síntesis: incorpora al Programa Médico Obligatorio (PMO) de las Obras Sociales Nacionales, un protocolo para el abordaje integral de personas víctimas de violencia de género a través de la cobertura total e integral de las prácticas preventivas y terapéuticas.

Emisor: Congreso Nacional

Fecha de sanción: 27/10/2022.

Publicación en el Boletín Oficial: 10/11/2022

Resolución N° 823/2022

Síntesis: crea el programa "Precios justos" en la órbita de la Subsecretaría de Políticas para el Mercado Interno dependiente de la Secretaría de Comercio del Ministerio de Economía, con el objeto de garantizar la venta al consumidor final de ciertos productos a un precio fijo o con una variación constante y previamente acordada por un plazo determinado que le otorgue previsibilidad.

Emisor: Ministerio de Economía

Fecha de resolución: 10/11/2022.

Publicación en el Boletín Oficial: 11/11/2022



¡ESTEMOS CONECTADOS!

Nuestras redes:    **EAAEChubut**

Nuestra web: fiscalia.chubut.gov.ar

Nuestro correo: eaadelchubut@gmail.com



EAAE
Escuela de Abogadas y Abogados
del Estado del Chubut

