

PABLO GUTIÉRREZ COLANTUONO
Coordinador

El Control Judicial de la Actividad Administrativa en Neuquén

Prólogo de Jorge Luis Salomoni



El Control Judicial de la Actividad Administrativa en Neuquén

Gutiérrez Colantuono, Pablo
Coordinador

Bermúdez, Luisa
Bozzano, Alejandra
Iantosca, Marisa
Justo, Juan
Rambeaud, Gastón



PubliFadecs

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad Nacional del Comahue
General Roca, Río Negro. Argentina
Año 2005

PARTE V
ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

Como corolario del presente trabajo de investigación, resulta oportuno formular algunas reflexiones finales que sistematicen los caracteres esenciales y diferenciadores que se advierten en el control del ejercicio de las potestades públicas en el ámbito del derecho administrativo local.

a) La instancia administrativa

En primer término, el control en el ámbito "interno" de la Administración se muestra frente al ciudadano bajo el ropaje de un régimen impugnatorio sencillo, claro y garante de aquellos derechos subjetivos públicos afectados.

La unificación en tan sólo dos categorías —recursos y reclamos— de los medios de impugnación existentes, alejándose del criterio impugnatorio múltiple de otros sistemas, ha importado un elemento esencial a fin de afianzar el principio de "informalismo", tantas veces proclamado como desconocido por el Estado.

Ello se ha visto fortalecido a partir del derecho que tiene el ciudadano —una vez expirado el plazo perentorio para interponer un recurso administrativo— de "instar eficazmente" el trámite impugnatorio a través de la reclamación administrativa. Ésta se convierte así en una suerte de "regla" a la que acude el ciudadano a fin de provocar nuevamente la vía revisora en sede administrativa, despreocupado por los temores propios de otras legislaciones que imponen plazos de caducidades perentorios y, por cierto, brevísimos.

El único límite al que se somete el ciudadano —ya explicado— es el plazo de prescripción, el cual se establece a partir de la gravedad del vicio que ostente aquella conducta administrativa que se impugna: a) actos inexistentes: imprescriptibles; b) actos nulos: cinco años; y c) actos anulables: dos años.

Tal sistema de recursos y reclamos implica un afianzamiento de la garantía del control del particular sobre los actos de sus gobernantes; pero, a la vez, podría restar seguridad jurídica a la actividad del Estado en cuanto se mantiene *sine die* la posibilidad de impugnar actos —a pesar de que hayan sido ejecutados e, incluso, de que sus efectos se

hayan agotado— so pretexto de “inexistencia”, sin límite temporal alguno.

Quizás en este punto sea conveniente mantener el criterio general adoptado por la ley de procedimientos administrativos, pero sujetando el ejercicio de la reclamación administrativa a un plazo máximo que contemple aquel recaudo de la seguridad jurídica

En otros términos, es recomendable armonizar a través de medios de impugnación y plazos razonables tanto la protección de los intereses del ciudadano como la seguridad jurídica que ha de primar en las relaciones que desde el Estado se establecen.

Sin dudas, la legitimación amplia para intervenir en la instancia administrativa unida a la simplicidad “recursiva” permiten afianzar en el derecho público provincial una característica propia de los sistemas republicanos de gobierno: la publicidad de los actos de gobierno que conlleva en forma ínsita la de peticionar y obtener respuesta de las Autoridades.

b) El control judicial integral

El despliegue de las potestades y atribuciones públicas del Estado en la materia administrativa encuentra en el sistema procesal local un control suficiente, eficaz y sistemático.

Así, el control del ejercicio de las potestades públicas en el ámbito del derecho administrativo posee dos vertientes: la constitucional y la propia del proceso administrativo.

En relación con la primera, la constitucional, tanto la acción autónoma de inconstitucionalidad de la Ley 2130 como la regulación local de la acción de amparo permiten la revisión del ejercicio de las potestades reglamentarias y de aquellas otras que provocan la afectación directa de derechos garantizados constitucionalmente, reencauzando la conducta administrativa dentro de los rieles del principio de juridicidad.

En especial, la acción de inconstitucionalidad ha venido a regular una suerte de acción popular de control de constitucionalidad concen-

trado de la actividad reglamentaria del Estado, permitiendo, con efectos *erga omnes*, la “eliminación” del acto administrativo de alcance general creado ilegítimamente mediante la potestad reglamentaria de la Administración.

Correctamente, el constituyente y, a su turno, el legislador han “depositado” en el Máximo Tribunal Provincial el conocimiento y la decisión de tal acción, posibilitando el control de constitucionalidad concentrado. Y, éste, con su rica y ejemplificadora jurisprudencia, ha reforzado su potestad permitiendo depurar del sistema jurídico aquella actividad reglamentaria administrativa inconstitucional.

Aquí, nuevamente, se reafirma el criterio amplio de legitimación del ciudadano, permitiendo al “afectado” –con independencia de su intensidad– instar el control de constitucionalidad por esa vía.

A su turno, la acción de amparo en su regulación local, permeable por cierto a los cambios introducidos por el Constituyente Federal del año 1994, permite la rápida y eficaz protección de los derechos del ciudadano, en un proceso cuya materia es esencialmente propia del contencioso administrativo pero que ha sido correctamente desplazada por el legislador desde el ámbito jurisdiccional del Tribunal Superior hacia los jueces de primeras instancias civiles, comerciales y de minería o laborales.

Sin embargo, en la reciente jurisprudencia de los tribunales locales se observa un replanteo de la acción de amparo y del mayor o menor control que por tal vía se puede ejercer sobre la actividad del Estado.²²⁹

²²⁹ En el precedente “Lamothe Coloumme, Graciela c/ Consejo Provincial de Educación s/ Acción de Amparo”, fallado en fecha 29/07/04, la Cámara de Apelaciones de la ciudad del Neuquén afirmó, a fin de revisar la postura mantenida sobre el tema: “...En primer lugar, y si bien en numerosas ocasiones he acordado con mis colegas acerca del criterio de amplitud con que cabe merituar la admisibilidad del amparo, debo señalar que la multiplicidad de reclamos intentados por esta vía me lleva a revisar dicha postura, pues entiendo que, en no pocos casos, ello ha generado en los justiciables y operadores jurídicos letrados y jueces de Primera Instancia la idea de que es la única vía adecuada para acceder a la justicia. El presente caso patentiza, a mi juicio, un claro ejemplo de ello, a lo cual se debe sumar la existencia de múltiples antecedentes en los cuales efectivamente se han emitido decisiones y que no hacen más que confirmar la construcción de un discurso que, cada vez con más fuerza, se va instalando en la sociedad acerca del papel que ha protagonizado el Poder Judicial en el control de la actividad del resto de los Poderes y los particulares. Así, y si bien ésta es una actividad que en numerosas ocasiones compete al Poder Judicial, es preciso efectuarla con sumo criterio y medida a fin de no desnaturalizar las tareas de cada uno de los poderes del Estado, en el esquema republicano que consagra nuestra Carta Magna...”.

En cuanto a la segunda vertiente, la del proceso administrativo, y según se ha explicitado, Neuquén impone un trámite con competencia originaria en su Máximo Tribunal Provincial munido de las características ya señaladas.

Resaltan adecuadamente la admisibilidad previa al traslado de la demanda y un oportuno ejercicio de la opción procesal que permitirá al actor encauzar su proceso según estime estratégicamente conveniente a sus intereses.

Tal proceso contempla, legal y jurisprudencialmente, un sistema de ejecución de sentencias que, nuevamente, permite afirmar la vigencia de la tutela judicial efectiva en todos sus tramos en el derecho público provincial.

Paralelamente, y en forma equilibrada, el legislador ha querido proteger los intereses del Estado como representación unificadora del interés público, permitiéndole petitionar la suspensión fundada de la ejecución de sentencia o bien su cumplimiento sustitutivo.

Desde otro vértice, la protección cautelar de los derechos subjetivos públicos encuentra suficiente contención en el marco del proceso administrativo: se destaca que cuanto mayor sean la gravedad o la ilegalidad en el obrar administrativo menores serán los recaudos que se le solicitará demostrar al actor; así, ante la inexistencia del acto o su nulidad, bastará "alegar" fundadamente sobre el punto, exigiéndose en cambio la prueba del daño ante los actos administrativos anulables. Ello sucede frente a la cautelar propia del proceso administrativo –suspensión– siendo procedente invocar las diversas medidas cautelares comunes del proceso civil con la condición de cumplir con los recaudos naturalmente exigidos en tal materia.

Sobre los finales de la presente investigación se han relevado dos precedentes del Tribunal Superior de Justicia en materia de protección cautelar que afirman las siguientes reglas: a) la sustanciación previa de todas las medidas cautelares;²³⁰ y b) un mayor acento en la valoración

²³⁰ Conforme a la R.I 4264/04 del 12/08/2004, "Sastre, Alejandro Raúl c/ Municipalidad de Neuquén s/ Medida Cautelar". Se sostuvo en tal precedente que "...En este sentido, y aun cuando, conforme a los términos de la petición, nos encontraríamos situados en el ámbito de aplicación del artículo 27 de la Ley 1305, que en estricto rigor no impone la sustanciación previa (a diferencia de lo que acontece con la medida de "suspensión del acto administrativo"), estimamos que tal solución se impone, en orden a principios constitucionales de mayor jerarquía..."

de la presunción de legitimidad de los actos administrativos en el momento de resolver la suspensión cautelar de sus efectos.²³¹

Finalmente se debe destacar la importancia de la previsión legislativa del artículo 65 de la Ley Procesal Administrativa por la cual se establece la obligatoriedad para las Provincias, las Municipalidades, los entes descentralizados y el Tribunal de Cuentas de la interpretación de las normas efectuada por el Tribunal en el "caso administrativo".

Esto marca consecuencias directas al menos en tres direcciones:

a) Corrección de la conducta administrativa: la jurisprudencia del Tribunal en la materia pretende ser ilustrativa y ejemplificadora, evitando la reiteración de conductas del Estado unas veces equívocas y otras ilegítimas.

b) Invocación de los efectos "amplios" o expansivos de las sentencias judiciales que exceden el marco "del caso" y de las partes allí involucradas; obligando al Estado a ajustar su actividad a tales pautas interpretativas.

c) Ante la reiteración de una conducta contraria a las pautas interpretativas obligatorias del Tribunal Superior, se configuraría el *irregular ejercicio de la función administrativa* procediendo la demandabilidad directa del funcionario con el fin de resarcir los daños que tal conducta antijurídica provoca.²³²

c) Una nueva plataforma constitucional: modificaciones posibles

En el plano constitucional y ante una reforma constitucional provincial que aparece como inminente,²³³ se ha comenzado a discutir en el foro local la conveniencia de desplazar la competencia en materia procesal administrativa desde el Tribunal Superior hacia las instancias inferiores y, en este caso caso, en qué instancia debería depositarse

²³¹ Véase, entre otras, la R.I. 4.262/04 "Zapata, Carlos José c/ Municipalidad de Neuquén s/ APA", de fecha 12/08/2004; la R.I. 4.263/04 "Salotto, Alejandro Enrique c/ Municipalidad de Neuquén s/ Suspensión de la Ejecución" de igual fecha.

²³² El sistema provincial parte del concepto de la responsabilidad directa y principal del agente, situando legalmente en el ejercicio irregular de su función la llave maestra de acceso a la imputabilidad directa - conforme se desprende del Art. 101, incisos 15 y 20 de la C.P. y las previsiones propias de la Ley Provincial 2141 de "Administración Financiera y Control".

²³³ El 1º de Mayo del año 2004 en oportunidad de inaugurar el Poder Ejecutivo Provincial el período ordinario de sesiones, presentó el proyecto N° 5040 que declara en su artículo 1º sujeta a reforma toda la constitución provincial.

dicha competencia —cámaras o jueces de primera instancia, fueros especializados por la materia o no—.

Desde la técnica constitucional y de organización judicial, resulta aconsejable desplazar la competencia detentada actualmente por el Tribunal en forma exclusiva y originaria hacia otras instancias inferiores, delegando en la reglamentación legislativa pertinente el grado de asignación de competencia mas no la competencia en razón de la materia, la que debería asignarse constitucionalmente a un fuero especializado en la misma.

La necesidad de “bajar” la competencia procesal administrativa está en estrecha vinculación con la garantía de la tutela judicial efectiva consagrada en nuestro derecho constitucional nacional a partir de la jerarquía constitucional brindada a los tratados de derechos humanos. En el sistema actual —competencia originaria del T.S.J.N. cuyo asiento es la ciudad del Neuquén— se obliga al ciudadano a instar una acción procesal administrativa en un Tribunal cuya distancia respecto de su residencia real a veces excede los 500 kilómetros.

El hecho de que el ciudadano cuente con un tribunal con competencia en materia administrativa en un radio territorial razonablemente cercano posibilitará el acceso a la justicia y, lógicamente, un mayor control que incidirá en forma directa en los ámbitos estatales.

La mentada reforma constitucional quizás implique introducir modificaciones al Código Procesal Administrativo y a la Ley de Procedimientos Administrativos; sería ésta una oportunidad para intentar una regulación integral de la materia, siguiendo, quizás, el esquema del Código Procesal Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En definitiva, se buscaría una regulación integral del ejercicio de las prerrogativas públicas a partir de los principios y límites federales que se desprenden de los Arts. 1, 14, 16, 17, 19 y 28 y 75 inc. 22²³⁴ de la Constitución Federal.

²³⁴ Sostiene acertadamente Jorge Salomoni, que “...para los casos de Estados federales como la República Argentina, el sistema instaurado por el Pacto de San José de Costa Rica, desde el otorgamiento por el constituyente de 1994 de jerarquía constitucional según lo establece expresamente el art. 75, inc. 22) de la Carta Magna, ha modificado el sistema federal de producción del derecho... Por lo tanto, un ciudadano de una provincia puede invocar el derecho de otra provincia que sea aplicable al caso, y que sea más protector de sus derechos, en situación del derecho sancionado en su jurisdicción territorial”, CASSESE, Sabino, *La crisis del Estado*, Estudio preliminar de Jorge Salomoni. Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires, mayo de 2003.

Esta idea quizás quede resumida en las palabras de Maria Angélica Gelli al comentar el artículo 1 de la Constitución Nacional *"...esta norma ha conformado una fuente relevante en el desarrollo de los derechos y en el afianzamiento de las garantías constitucionales, pues ha marcado los límites del poder en la reglamentación de aquéllos. Así pues, pueden alegarse los principios y notas de la república y las demarcaciones de competencias del federalismo en la defensa administrativa o judicial de derechos y garantías..."* Para rematar afirmando en su comentario al artículo 19: *"... La trascendencia de la primera parte de la norma es tal que sólo con ella es posible diseñar un sistema de respeto a la autonomía y a la libertad personal y establecer una frontera democrática ante las atribuciones estatales para limitar los derechos..."*²³⁵

Éste será el horizonte sobre el cual deberá fijar su mirada el constituyente local en el momento de brindar una nueva carta constitucional provincial.

Y, desde tal vértice, la futura regulación legislativa, su aplicación administrativa y la eficacia desde la jurisprudencia de un fuero especializado propenderán a consolidar un derecho administrativo provincial local que satisfaga una doble finalidad: *"...la ordenación, disciplina y limitación del poder, al tiempo que la eficacia y efectividad de la acción administrativa..."*²³⁶.

²³⁵ GELLI, ob. cit., p. 184.

²³⁶ EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 27.

