

# Habilitación de la instancia contencioso administrativa

*SUMARIO:* 1. INTRODUCCIÓN. 2. PRESUPUESTOS PROCESALES Y HABILITACIÓN DE LA INSTANCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL. 2.1. ORIGEN DEL RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO. 2.2. EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA. SISTEMAS. FUNDAMENTOS. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA HABILITACIÓN DE LA INSTANCIA. OPORTUNIDAD. ALCANCES. 3. HABILITACIÓN DE LA INSTANCIA EN LOS JUICIOS PROVINCIALES. 4. HABILITACIÓN DE LA INSTANCIA Y ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL HUMANO - CONCLUSIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN

Se denomina «habilitación de la instancia a» la etapa del proceso en la cual el órgano jurisdiccional competente verifica la concurrencia de determinados requisitos o presupuestos procesales, exigidos por el ordenamiento para la admisibilidad de la acción. Se trata de un juicio sobre la existencia o no de causas de inadmisibilidad formal de la demanda, y la consecuente decisión jurisdiccional que así lo declara, como cuestión previa a examinar la pretensión que se formula en cuanto al derecho de fondo.

En el orden nacional se produce la peculiaridad de inexistencia de un Código en lo contencioso-administrativo, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho local provincial. De tal forma, el proceso administrativo se ha estructurado sobre la base del proceso civil y comercial ordinario.

No obstante, la característica de las competencias atribuidas a la Administración por el ordenamiento jurídico, fundamentalmente la

«prerrogativa» o facultad de dictar actos que se presumen legítimos y son ejecutorios, determina para el particular la obligación de cumplirlos, y eventualmente impugnarlos si le causaren agravio, en el marco de un procedimiento reglado y dentro de plazos breves; quedando en caso contrario como actos consentidos y firmes.

Se ha señalado que este «privilegio posicional» de la Administración en el ejercicio de la denominada potestad de autotutela confiere determinadas características a las relaciones entre la Administración y la Justicia, básicamente vinculadas a su origen como proceso esencialmente revisor de la legalidad de la actuación administrativa<sup>1</sup>.

Por lo expuesto, en cuanto a la ausencia de un Código Procesal Administrativo Nacional, la creación del instituto de la «habilitación de la instancia» en este ámbito tiene un origen pretoriano o jurisprudencial<sup>2</sup>.

Encuentra, asimismo, un antecedente de fuente doctrinaria en la declaración formulada en la Quinta Conferencia Nacional de Abogados, reunida en Santa Fe en 1940<sup>3</sup>.

Posteriormente, la interpretación jurisprudencial del reclamo administrativo previo contenido en la Ley 3952, de demandas contra el Estado Nacional, y, finalmente, la Ley 19549, de Procedimiento Administrativo, en cuanto ha regulado lo concerniente al acto administrativo, el agotamiento de la vía, el silencio y los plazos de impugnación judicial, han dado en este ámbito el marco configurativo de los presupuestos procesales especiales para la impugnación judicial en la materia.

Por otra parte, en nuestro sistema federal de gobierno, con distribución de competencias legislativas y jurisprudenciales, y conforme el ordenamiento de nuestro sistema constitucional, cada jurisdicción dicta sus códigos procesales y la legislación administrativa, que es de carácter eminentemente local (arts. 5, 122 y 123 de la CN).

---

<sup>1</sup> Guillermo A. MUÑOZ, *Silencio de la administración y plazos de caducidad*, Edit. Astrea, 1982, pp. 21 y ss.

<sup>2</sup> Armando E. GRAU, *Habilitación de la instancia contencioso administrativa*, Edit. Platense, 1971.

<sup>3</sup> En cuyo despacho se manifestó: «El Tribunal antes de dar trámite a un asunto contencioso-administrativo, deberá establecer: a) Si se han llenado los requisitos formales previos. b) Si el recurso ha sido interpuesto en término. A este fin podrá oírse brevemente a la Administración Pública. La decisión que declare procedente el recurso no causará estado. Se considerará procedente el recurso, sin decisión expresa del punto, y el recurrente deberá expresar agravios, sin más trámite si dentro de tres días de corrido traslado al efecto, la Administración Pública no alegare en contra de su procedencia formal», y cuya fundamentación fuera sostenida por el profesor Daña Montañó y apoyada por Heredia, como miembro informante, y Couture; Federación Argentina de Colegios de Abogados, Quinta Conferencia Nacional de Abogados, Buenos Aires, 1941.

## 2. PRESUPUESTOS PROCESALES Y HABILITACIÓN DE LA INSTANCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL

### 2.1. ORIGEN DEL RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO

2.1.1. La historia de la institución de la «habilitación de la instancia» se vincula en sus orígenes a las cuestiones suscitadas en relación a la interpretación del anterior **art. 100** de la Constitución Nacional (**art. 116** según la reforma de 1994), en torno a la demandabilidad del Estado, en cuanto establece:

«Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión...; de los asuntos en que la Nación sea parte»<sup>4</sup>, sin distinguir si como actora o demandada<sup>5</sup>.

Así, los convencionales constituyentes optaron por un sistema judicialista para el control externo jurisdiccional de la Administración, siguiendo el modelo de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, si bien el Derecho patrio fue de excepcional importancia y tomado muy especialmente en cuenta por Juan Bautista Alberdi<sup>6</sup>. No obstante, cuando la Corte Suprema logró establecerse tuvo como realidad la circunstancia de que la justicia federal carecía de antecedentes en nuestro sistema institucional; y una de las primeras cuestiones que debió resolver fue si el marco constitucional, y en particular la interpretación del referido art. 100, admitían que la Nación fuera demandada ante los órganos jurisdiccionales<sup>7</sup>.

En realidad, los miembros del Superior Tribunal habían ya expuesto su criterio en oportunidad de elaborar el proyecto de ley, que culminaría con algunas modificaciones en la sanción de la Ley 48, en tanto el

---

<sup>4</sup> Guillermo A. MUÑOZ, *El reclamo administrativo previo*, LL. tomo 1988-A, pp. 1048 y ss.

<sup>5</sup> Texto similar contenía para la Confederación el **art. 97** de la Constitución sancionada en 1853: «Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Confederación, el conocimiento y decisión... de los asuntos en que la Confederación sea parte»; y en igual sentido quedaron redactadas las posteriores disposiciones normativas atributivas de competencia, tales como la **Ley 27** (1862), en cuyo art. 20 se dispuso la competencia de los tribunales federales para entender en «las causas contencioso administrativas y demás que interesen al Fisco Nacional», y la **Ley 48** (1863), en cuanto otorgó a los jueces nacionales el conocimiento de «en general todas aquellas causas en que la Nación o un recaudador de sus rentas sea parte».

<sup>6</sup> Jorge Luis SALOMONI, *Teoría general de los servicios públicos*. Edit. Ad Hoc, pp. 33 y ss.; *De nuevo sobre la originalidad del fundamento de la responsabilidad del Estado en la Argentina*, Actualidad en el Derecho Público, Edit. Ad Hoc, pp. 37 y ss.

<sup>7</sup> Guillermo MUÑOZ, *El reclamo administrativo previo*, cit., y Armando GRAU, *Habilitación de la instancia contencioso administrativa*, cit.

proyecto establecía en su redacción original que la Corte conocería y decidiría en las causas en que la Nación fuere parte actora. El tema dio lugar a un debate parlamentario vehemente y extenso, y ante las fuertes discrepancias existentes en las posiciones encontradas y la necesidad de sancionar la Ley, la misma mantuvo el texto de la norma constitucional<sup>8</sup>.

De tal forma, la problemática quedó diferida en su resolución; y la Corte Suprema fue la que en definitiva fijó el criterio, en una línea jurisprudencial correspondiente a casos vinculados fundamentalmente a la responsabilidad del Estado<sup>9</sup>.

Si bien en el caso «Bates Stokes y Cía. c/ Poder Ejecutivo Nacional» (1864) pareció admitir la posibilidad de demandar al Estado, desestimando el fondo de la cuestión planteada, posteriormente no continúa en esta línea. La presentación de esta firma fue iniciada ante la Provincia de Buenos Aires, reclamando una indemnización por daños sufridos en mercadería depositada en los almacenes de la Aduana provincial como consecuencia de una inundación. Pasada la Aduana a la Nación, el Poder Ejecutivo nacional reconoció y pagó el importe en los términos de la resolución del Gobierno provincial; rechazando el posterior reclamo por diferencia de cambio, intereses y costas. Consideró que con el monto pagado, y por el que se otorgó recibo liso y llano, había quedado «fijada la responsabilidad del Estado en esa suma como maximun»<sup>10</sup>.

Posteriormente, en el caso «Vicente Seste y Antonio Seguich c/ Gobierno Nacional» (1864), en el cual los actores reclamaban una indemnización por el lapso que consideraron como mayor tiempo de servicio en las filas del ejército, en relación a los términos del «contrato de enganche», la Corte sostuvo la indemandabilidad del Estado, con funda-

<sup>8</sup> *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados* del 31 de julio de 1863. La discusión parlamentaria del proyecto de la Ley 48 –en particular su art. 2, inc. 6.– implicó el debate sobre su demandabilidad, sosteniendo su procedencia los diputados Vélez Sárfield y Zavalía, en tanto que los diputados Gorostiaga y Elizalde negaban tal posibilidad, destacando en su argumentación las opiniones de Story, Hamilton y la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos; *Diario de Sesiones* del 3 de agosto de 1863, en el que consta la intervención del Ministro de Cultura manifestando: «Que sería de la Nación si todos los acreedores que tiene, o si los acreedores que le dieron dinero para cualquier empresa, tuvieran la libertad de presentarse ante la Corte de Justicia y la Corte de Justicia mandara a pagar». En tal sentido, Zavalía consideró que se trataba de hacer presión en los ánimos para decidirlos a votar en favor del inciso; amenazando con peligros ocultos, con un abismo en el cual se dice que va a caer la Nación; pero ese abismo que se teme, es el temor de que se haga justicia (cit. por MUÑOZ en «Ejecución de sentencias contra el Estado Nacional»).

<sup>9</sup> Así es que en la Argentina el origen del principio de responsabilidad del Estado –aspecto sustancial o material– se vincula a la cuestión de la demandabilidad –aspecto procesal–, como cuestión previa al reconocimiento de la responsabilidad, cuyo reconocimiento jurisprudencial se produce para el supuesto de actuación ilícita muy posteriormente –casos «Devoto», 1933, y «Ferrocaril Oeste», 1938–.

<sup>10</sup> Fallos: t. 1, p. 259.

mento en el principio de soberanía. Señaló: «Que el Poder Ejecutivo Nacional es soberano en su esfera, y administra con independencia de los otros dos poderes que participan del Gobierno de la República...»; «Que es uno de los atributos de la soberanía, reconocido universalmente, que el que la inviste, no pueda ser arrastrado ante Tribunales de otros fueros sin su expreso consentimiento», refiriendo la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica como guía, y en particular en cuanto había interpretado la cláusula del art. 3, sección segunda de la Constitución de dicha nación, que atribuía jurisdicción a la Justicia Federal en los asuntos en que la nación sea parte, como sólo comprensiva de los pleitos en que fuere parte actora<sup>11</sup>.

De tal forma surge «el consentimiento del Estado» como presupuesto procesal o requisito de admisibilidad de la demanda, el apartamiento en la hermenéutica restrictiva de los principios constitucionales y, fundamentalmente, la absoluta prescindencia de los antecedentes patrios, tanto en cuanto a la doctrina como a las disposiciones normativas<sup>12</sup>.

En la causa «Juan Carlos Gómez c/ Nación» (1865) explica que al resolver la causa «Bates y Stokes» lo hizo dadas las particulares circunstancias de la misma, por haberse iniciado en la Provincia con anterioridad a la cesión de la Aduana a la Nación y estar previsto en las leyes que regían el procedimiento un recurso ante el Superior Tribunal de Provincia. Aquí señala que no dedujo su competencia del art. 100; afirmando la indemandabilidad de la Nación. En tal sentido expresó : «... no se sigue que los acreedores de la Nación carezcan de los medios de hacer valer sus derechos, pudiendo ocurrir al Congreso, que por el artículo sesenta y siete está facultado para arreglar el pago de la deuda pública y en cuya imparcialidad, ilustración y justicia hallarán sus legítimos intereses la misma protección y garantías que en los Tribunales de la Nación», afirmando que nuestros constituyentes sólo pensaron en imitar a la Constitución de los Estados Unidos, debiendo acudir a la jurisprudencia de aquellos Estados para conocer el alcance de una jurisdicción que consideraban «sin precedentes legítimos entre nosotros»<sup>13</sup>.

Cierto es que los Estados Unidos habían incorporado el principio inglés de indemandabilidad de la Corona e irresponsabilidad —*the king can do not wrong*—, en el marco de un contexto político-económico más que jurídico-institucional, pero sustituyendo «la petición de derechos» por la decisión del Congreso, mediante la aprobación de leyes para su-

<sup>11</sup> Fallos: t. 1, p. 317.

<sup>12</sup> Ley 224 (29-9-859). Antecedentes constitucionales: ver Jorge Luis SALOMONI, *De nuevo sobre la originalidad del fundamento de la responsabilidad del Estado en la Argentina*, pp. 40 y ss.

<sup>13</sup> Fallos: t. 2.<sup>a</sup>, pp. 37 y ss.

puestos singulares (*private bills*); y la adopción foránea en nuestro caso, en palabras de FIORINI, «fue el injerto del *common law* inglés dosificado por intérpretes norteamericanos».

Señala MUÑOZ la existencia de un lapso de incertidumbre sobre si las demandas debían ser resueltas por el Congreso, o si su intervención se limitaba a dar el consentimiento para que la Nación fuera demandada; y, aun en este caso, si la decisión recaía en el Poder Ejecutivo o en el Judicial.

La primera ley medida que dispuso la remisión de la causa por ante los tribunales de la Nación fue en el caso del reclamo formulado por Cándido Galván, sancionando la **Ley 475** (28/9/871), si bien, como el Poder Ejecutivo resolvió satisfactoriamente, no fue tratado por la Corte.

Posteriormente, en el caso del reclamo promovido por la firma «Aguirre, Carranza y Cía.» el Congreso sancionó la **Ley 675** (17/8/874), por la cual autorizó para que hagan valer ante la Justicia nacional el reclamo. Cabe destacar que en este supuesto el Poder Ejecutivo no había consentido ser demandado, y la Ley fue precedida de un importante debate jurídico que culminó con esta disposición normativa que estableció la necesidad de «**venia legislativa**» para demandar a la Nación; y, en tal sentido, significó asimismo una definición sobre cuál era el órgano competente para expresar «el consentimiento del Estado».

Pero el cumplimiento de este presupuesto procesal implicó que la labor legislativa originalmente atribuida por la Constitución se vio desplazada o seriamente obstaculizada, en tanto debían ocuparse del estudio y trámite de las solicitudes presentadas por los particulares.

En 1863, el diputado Manuel B. Gonnnet presentó un proyecto de ley cuyas disposiciones no contemplaban el recaudo de autorización o *venia legislativa*; habiéndose sostenido al fundarlo que, si hubiera objeción en este aspecto, debía considerarse que el proyecto «importa una declaración general por la que el Parlamento argentino, poniendo a todos bajo el pie de la más estricta igualdad civil que la Constitución establece, acuerda a todos la facultad de acudir en demandada de justicia» (*Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*, 24 de mayo de 1863, p. 16).

Finalmente, se sancionó en el año 1900 la **Ley 3952**, de demandas contra la Nación, y en los informes y debates de las sesiones que precedieron su sanción surge la necesidad de dar solución a la problemática situación referida, y atento los antecedentes uniformes y constantes del Congreso otorgando las autorizaciones para cada caso en particular, se consideró que era preferible dictar una ley de carácter general.

La Ley 3952 reguló las acciones civiles que se deduzcan contra la Nación, cuyo conocimiento confirió a los tribunales federales y jueces letrados de los territorios nacionales. En tanto adoptó la criticable concepción de «doble personalidad del Estado», suprimió la necesidad de autorización previa legislativa para el caso de las acciones civiles inter-

puestas contra la Nación en su «carácter de persona jurídica», e introdujo como presupuesto para dar curso a la acción el previo reclamo administrativo y su denegatoria.

Así se produce el nacimiento de **la reclamación administrativa previa**, en sustitución de la venia legislativa en orden a facilitar el acceso jurisdiccional. Posteriormente, en 1934, la **Ley 11634** suprimió la venia legislativa tanto en el caso de que el Estado actuara en el ámbito del Derecho Privado como del Derecho Público, manteniendo el requisito del reclamo administrativo previo. De tal modo, su origen se vincula a la cuestión de la demandabilidad del Estado, y máxime teniéndose en cuenta que en esa época no existía el fuero contencioso-administrativo, no pudo tener conexión alguna con los requisitos de admisibilidad para el proceso contencioso-administrativo y la habilitación de la instancia.

2.1.2. No obstante, su función cambió sustancialmente con el transcurso del tiempo, fundamentalmente debido a los cambios normativos; entre ellos, la creación del fuero contencioso-administrativo, la influencia doctrinaria y, asimismo, la circunstancia de que confluyeran en la justicia federal una Constitución que tuvo como base la de Estados Unidos —si bien con una fuerte impronta en el Derecho patrio— con un Derecho Administrativo de procedencia europeo-continental.

Así es que en una segunda etapa, respecto de las causas civiles, la reclamación administrativa previa comienza a perder en algunos supuestos el carácter de requisito ineludible, siendo incluso considerado como un privilegio estatal susceptible de renuncia. Por el contrario, en la jurisdicción contencioso-administrativa se recepta el criterio del carácter revisor de dicho proceso, las facultades de autotutela y la necesidad de agotar previamente la vía administrativa como presupuesto previo a la acción judicial; recurriéndose, ante la falta de disposiciones normativas específicas, al reclamo previo regulado por la Ley 3952.

## 2.2. EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA. SISTEMAS. FUNDAMENTOS. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA HABILITACIÓN DE LA INSTANCIA. OPORTUNIDAD. ALCANCES

### 2.2.1. *La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19549. Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 (t.o. 1991). Reformas de la Ley 25344*

Tal como se señala en la exposición de motivos, ante la inexistencia en el orden nacional de un Código contencioso administrativo, la Ley

abordó en su regulación aspectos procesales tales como la impugnación judicial de los actos administrativos, las condiciones que debían reunir tanto el acto de alcance particular como el acto de alcance general, el agotamiento de la vía administrativa en el supuesto de acto denegatorio o silencio –arts. 23, 24 y 73 y ss. del Reglamento– y los plazos para la interposición de la acción o recurso –arts. 25 y 26–.

Pero, por otra parte, también reguló para algunos supuestos el reclamo administrativo previo a la demanda judicial –arts. 30, 31 y 32–, con un procedimiento y plazos de resolución, transcurridos los cuales podía iniciarse la demanda en cualquier momento, sin perjuicio de lo pertinente en materia de prescripción.

El establecimiento de plazos breves para el acceso a la jurisdicción en la impugnación de actos produjo discrepancias doctrinarias sobre su exigibilidad, o bien si el sistema comprendía dos vías diferentes y opcionales, como asimismo decisiones judiciales contradictorias<sup>14</sup>.

Finalmente, la jurisprudencia definió el criterio y las pautas hermenéuticas del ordenamiento considerando que no existía interrelación entre las vías «*impugnativa*» y «*reclamatoria*», en las siguientes líneas fundamentales:

- Los actos administrativos son impugnables judicialmente cuando respecto de ellos se agotó la instancia administrativa, siendo el procedimiento para agotar la vía los recursos administrativos y no el del reclamo previo.
- Los actos administrativos no impugnados dentro del plazo establecido por el art. 25 de la Ley 19549 quedan firmes y no pueden posteriormente cuestionarse judicialmente.
- El acto administrativo que resuelve una denuncia de ilegitimidad no es susceptible de ser impugnado judicialmente, en tanto no importa el restablecimiento de los plazos vencidos.
- La interposición del reclamo previo (art. 30 Ley 19549), luego de vencidos los plazos para impugnar judicialmente el acto administrativo, no hace renacer los plazos vencidos.
- La pretensión indemnizatoria fundada en la ilegitimidad de un acto administrativo es accesorio y está subordinada a la previa anulación de éste.
- Es inadmisibles la acción contencioso-administrativa que procura obtener el reconocimiento de daños y perjuicios derivados de

---

<sup>14</sup> Juan Carlos CASSAGNE, *Acerca de la caducidad y prescripción de los plazos para demandar al Estado Nacional*, El Derecho, tomo 45, pp. 829 y ss.; Juan F. LINARES, *Sistemas de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo*, pp. 27 y ss.; Agustín A. GORDILLO, *La reclamación administrativa previa*, El Derecho, tomo 89, pp. 777 y ss.; Rafael GONZÁLEZ ARZAC, *Los plazos de impugnación judicial de actos administrativos nacionales*, El Derecho, tomo 51, pp. 951 y ss.; entre otra autorizada doctrina.



lo dispuesto por un acto administrativo cuya legitimidad no puede ser revisada por no haberse planteado su nulidad, o haberlo hecho estando vencidos los plazos de impugnación judicial<sup>15</sup>.

Actualmente, la **Ley 25344**, de Emergencia, ha introducido reformas en la regulación del reclamo administrativo previo por los arts. 30, 31 y 32 de la Ley 19549, en diversos aspectos, tales como: las excepciones a la obligatoriedad de su interposición, el plazo de resolución en cuanto a la posibilidad de ampliación «por razones de necesidad emergencia pública», el ámbito subjetivo de su aplicación, el órgano ante quien se interpone y, en consecuencia, el órgano que resuelve, el lapso para configurar el silencio y, fundamentalmente, la institución del *silencio como acto denegatorio presunto*, con la carga de impugnarlo dentro del plazo de caducidad del art. 25<sup>16</sup>.

### 2.2.2. *Incidente de habilitación de la instancia*

Tal como he referido, para que la pretensión procesal pueda ser tratada en cuanto al fondo es necesario que se verifiquen determinados recaudos o requisitos procesales de admisibilidad.

El trámite tiene el carácter de un incidente en el cual el órgano jurisdiccional resuelve liminarmente. Interpuesta la demanda, con la documentación que el actor acompaña, se requiere el expediente administrativo referenciado por el actor, fijándose un plazo. Si las actuaciones administrativas no se remiten, en general se reitera el pedido, bajo apercibimiento de resolver sobre la base de lo expuesto por el actor. Recibido el expediente administrativo, se confiere vista al agente fiscal para que se pronuncie en un dictamen sobre la competencia y la habilitación de la instancia. Si dicho dictamen fuera desfavorable a la admisibilidad se corre traslado al actor, y con su contestación culmina el trámite con una resolución judicial que declara habilitada o no la instancia. Si la decisión es estimatoria se da, en consecuencia, curso a la demanda, con el traslado y emplazamiento a la parte demandada para su contestación.

En palabras de GRAU: «Habilitar la instancia significa declarar que el demandante puede utilizar la vía judicial y ejercitar sus facultades

<sup>15</sup> Fallos Plenarios Petracca (14/08/84); Astarida (06/11/08).

<sup>16</sup> Sobre el tema, ver Néstor H. BUJÁN, «Reflexiones sobre los requisitos procesales de admisibilidad de la pretensión administrativa y la Habilitación de la instancia judicial a la luz de las reformas de la ley 25.344», *Revista de Derecho Público*, 2003-2; *Proceso Administrativo*, II, pp. 45 y ss.; Armando CANOSA, *Las reformas al régimen de los juicios contra el Estado y la ley de emergencia económica*, Abaco, Buenos Aires, 2001.

procesales» y, en igual sentido, COMADIRA nos dice que «un ensayo de conceptualización podría autorizar a considerarla como el juicio previo que realiza el tribunal con competencia en lo contencioso administrativo, respecto a la concurrencia de los presupuestos procesales especiales de admisibilidad de la acción»<sup>17</sup>.

En el ámbito federal, se agregan a los *presupuestos comunes* contemplados en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación aquellos *presupuestos especiales* que determina el ordenamiento administrativo. Ellos varían según los ordenamientos (*jurisdicción, competencia, capacidad procesal, legitimación, requisitos de la demanda, pago previo, plazo de interposición de la demanda y agotamiento de la vía administrativa*).

Antes de la reforma del Cod. Procesal C. y C. por la Ley 22434, regía la Ley 3952 para los aspectos y, en particular, los plazos relativos al traslado de la demanda, oposición y defensas previas. Hubo, no obstante discrepancias en cuanto a la oportunidad en que debía resolverse el *juicio previo de admisibilidad*, si en una etapa preliminar del proceso o al momento de dictar sentencia. A partir de dicha reforma, en la que se establecieron nuevos plazos para que el Estado contestara la demanda y opusiera excepciones, surgieron dificultades hermenéuticas, resueltas en definitiva por la jurisprudencia.

Así se sostuvo en alguno de los aspectos planteados: que el Código Procesal era una ley de aplicación supletoria al proceso contencioso-administrativo, en la medida que no afectara sus principios ni desnaturalizara sus fines; que las defensas vinculadas con los presupuestos procesales exigidos por la Ley 19549 podían oponerse hasta el momento de contestar la demanda; y que opuestas las defensas de falta de agotamiento de la vía administrativa o vencimiento del plazo para demandar, previo traslado, debían ser resueltas con carácter previo<sup>18</sup>.

### 2.2.3. *Comprobación de oficio de los requisitos de admisibilidad de la acción procesal administrativa*

En el orden federal, la comprobación del cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad fue realizada, de oficio o a instancia del Ministerio Público, por los jueces en lo contencioso-administrativo. Se consideraba que no existía norma que consagrara la posibilidad de renunciar a los requisitos de admisión de la demanda; que la jurisper-

<sup>17</sup> Julio Rodolfo COMADIRA, *El caso «Gorordo»: nueva jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de habilitación de la instancia y revisión judicial de la denuncia de ilegitimidad*, El Derecho (23/03/1999).

<sup>18</sup> Liliana HEILAND, *Proceso contencioso-administrativo y condiciones de admisibilidad*, La Ley, tomo 1985-D, pp. 758 y ss.

dencia invocada en ese sentido no implicaba la renunciabilidad del examen de habilitación, sino la validez de las actuaciones sustanciadas sin su observancia, con sustento en el principio de preclusión; y, fundamentalmente, la prohibición de efectuar de oficio el juicio de admisibilidad era inaplicable cuando la cuestión fuere planteada por los fiscales.

Hubo un cambio de criterio del Alto Tribunal en este aspecto, sentado en la doctrina de los casos «Cohen Rafael c. Instituto Nacional de Cinematografía s/ nulidad de resolución» (Fallos: 313:228, 13/3/90) y «Construcciones Taddía S.A. c. Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia)» (Fallos: 315:2217, 6/10/92). En la causa «Cohen», la Corte Suprema sostuvo que «la denegación de la habilitación de la instancia sólo resulta admisible en aquellos supuestos en que el incumplimiento de los requisitos exigidos para la admisibilidad de la acción sea planteado por la demandada, dentro de los términos y por la vía que a tal efecto dispone el ordenamiento formal»; refiriendo que el principio de que la determinación del alcance de las cuestiones comprendidas en la litis es materia privativa de los magistrados que en ella entienden, reconoce excepciones cuando lo decidido, con mengua de la defensa en juicio, signifique desconocer o acordar derechos no introducidos por las partes en el pleito. De tal forma, consideró que la defensa introducida de oficio por los jueces, al resolver que existía un acto consentido en sede administrativa, y la improcedencia de reabrir los plazos mediante una denuncia de ilegitimidad, situación susceptible de renuncia por la demandada asimismo, afectaban el principio de separación de poderes e implicaban una sustitución judicial de la voluntad administrativa implícita de renuncia de derechos. La Corte invoca como precedente el caso «Caja Nacional de Ahorro y Seguro» (Fallos: 310:2709, del 15/12/1987), no obstante que, como lo señala MUÑOZ, en el mismo se consideró que el Tribunal de Alzada no podía introducir de oficio, en segunda instancia, el vencimiento del plazo de caducidad.

En el Derecho procesal se ha reconocido, como característica distintiva de los presupuestos procesales respecto de las excepciones, que aquéllos podían y debían hacerse valer de oficio por el juez, en tanto que las segundas requerían alegación expresa de la demandada<sup>19</sup>; por ello, un sector de la doctrina señaló la incongruencia del decisorio, en tanto el plazo del art. 25 quedaba configurado como un presupuesto procesal cuya omisión sólo podía plantearse como excepción después de corrido el traslado para demanda. Esta línea se mantiene en el caso «Serra» (26/10/93), en el cual se reitera el fundamento del principio de división de poderes y se agrega que una característica de la caducidad de la acción contencioso-administrativa es el mandato de no interven-

---

<sup>19</sup> Guillermo A., MUÑOZ, *El enigma de la habilitación de la instancia*, AeDP, n.º 3, pp. 30 y ss.

ción para el juez, cuando la misma se ha producido, a diferencia de lo que ocurre con la prescripción.

Posteriormente, en el caso «Gorordo» (4/2/1999), la Corte cambia el criterio precedentemente referido y vuelve a fundamentar la doctrina que habilita a la Justicia para controlar de oficio el cumplimiento de los presupuestos procesales de admisión de la pretensión contencioso-administrativa; manteniendo el criterio de irrevisibilidad de la decisión recaída en cuanto al fondo en una denuncia de ilegitimidad. Respecto al proceso contencioso-administrativo, se destaca que el actor debe cumplir, además de las condiciones de admisibilidad establecidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con aquellos requisitos específicos de este tipo de proceso previsto en el título IV de la Ley 19549, cuyo cumplimiento en cada caso concreto el juez está obligado a verificar; agregando que la revisión de oficio *in limine litis* de los requisitos de admisibilidad, asimismo, está establecida en diversas leyes federales y en la mayoría de los Códigos procesales administrativos provinciales<sup>20</sup>.

Por último, la CNCAF ha reafirmado esta doctrina en el plenario «Romero» (15/4/99), con un destacable desarrollo de los fundamentos, tanto en el decisorio como en el dictamen del fiscal<sup>21</sup>.

#### 2.2.4. *El agotamiento de la vía administrativa. Fundamentos*

Los fundamentos de este presupuesto exigido por el ordenamiento jurídico han sido expuestos por la doctrina y en diversos precedentes jurisprudenciales<sup>22</sup>, y entre ellos cabe citar:

- Permitir una etapa conciliatoria anterior al pleito.
- Dar la oportunidad a la Administración de corregir errores, posibilitando el control de oportunidad y legitimidad de las decisiones administrativas.
- Prevenir que la Administración sea llevada a juicio sin aviso previo.
- Facilitar la tarea judicial, al interponer en su sede cuestiones debatidas y delimitadas previamente, con intervención de órganos administrativos especializados.

<sup>20</sup> COMADIRA, *El caso «Gorordo»...*, cit.

<sup>21</sup> Laura M. MONTI, «Habilitación de instancia judicial», *RAP*, enero del 2001, n.º 268, p. 11.

<sup>22</sup> Elías GUASTAVINO, *Tratado de la «jurisdicción» administrativa y su revisión judicial*, tomo 1, 1987, p. 260; Julio R. COMADIRA, *El caso «Gorordo»...*, y jurisprudencia SCBA tratada en Osvaldo M. BEZZI, Ana M. BEZZI, y Osvaldo H. BEZZI, *El cambio de jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires sobre los requisitos de admisibilidad de la demanda contencioso-administrativa* (La Ley, tomo 1997-D).

### 3. HABILITACION DE LA INSTANCIA EN LOS JUICIOS PROVINCIALES

En el ámbito provincial, la mayoría de las Constituciones contemplan la intervención del Poder Judicial en las causas contencioso-administrativas, confiriendo jurisdicción y competencia o al Superior Tribunal para decidir en única instancia y en juicio pleno, o a jueces o tribunales de fuero especializado en la materia.

Asimismo, la mayoría de los Códigos administrativos provinciales regulan los presupuestos procesales y contemplan el trámite y examen previo sobre la admisibilidad de la demanda.

Tal es el caso de la Provincia de Buenos Aires, en la cual la «declaración de procedencia» se encontraba prevista en el art. 36 del Código Varela, sancionado en 1904 (Ley 2961)<sup>23</sup>, y en igual sentido el nuevo Código procesal contencioso-administrativo (Ley 12008, sancionada en 1997 y modif. por Leyes 12310 y 13101) contempla el «examen de admisibilidad» –art. 31<sup>24</sup>–. En igual sentido, Mendoza, Ley 3918 –modif. por Ley 4232–, arts. 36 a 39; Neuquen, Ley 1305, arts. 39 y 40; Entre Ríos, ley 7061 –modif. por Ley 8640/92–, arts. 43 y 45; Córdoba, Ley 7182, art. 11; Corrientes, Ley 4106 –modif. por Decreto-Ley 182/01–,

<sup>23</sup> Sobre el tema: Osvaldo M. BEZZI, Ana M. y BEZZI, Osvaldo H. BEZZI, «La justicia administrativa: origen y actualidad» (*Revista de Derecho Administrativo*, De Palma, Buenos Aires, año IV, n.º 9/10) y *El cambio de jurisprudencia...* cit.; Osvaldo H. BEZZI, «Las transformaciones de la justicia administrativa. La cuestión atinente a las vías administrativas previas» (*Revista de Derecho Público*, 2003-1) y *Proceso administrativo*, I, pp. 391 y ss.; Juan Carlos CASSAGNE, «La tutela judicial efectiva. Su incompatibilidad con el dogma revisor y con la regla del agotamiento de la vía administrativa» (*Revista de Derecho Administrativo*, y «El nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo para la provincia de Buenos Aires» (*Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*); Osvaldo M. BEZZI, *Código Procesal y Ley del fuero contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires* (Editorial Función Pública, 1998); Daniel Fernando SORIA, «Bases constitucionales del proceso administrativo bonaerense (RAP 1995, año VII, n.º 196, Editorial Ciencias de la Administración) y «Aspectos básicos de las pretensiones en el nuevo Código Procesal administrativo de la provincia de Buenos Aires»; Pablo Esteban PERRINO, «La justicia contencioso administrativa en la Constitución de la provincia de Buenos Aires reformada» (diario *La Ley*, 9/11/1995).

<sup>24</sup> La Constitución de la Provincia de Buenos Aires, reformada parcialmente en 1994, modifica el art. 149, inc. 3, que atribuía jurisdicción y competencia a la Suprema Corte en la materia; y las normas que actualmente reglan el contencioso administrativo son las del art. 166: «Los casos originados por la actuación u omisión de la provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán juzgados por tribunales competentes en lo contencioso administrativo, de acuerdo a los procedimientos que determine la ley, la que establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa», y el art. 215, incluido en las Disposiciones Transitorias, que establece: «La legislatura establecerá el fuero contencioso administrativo antes del 1 de octubre de 1997 y sancionará el código procesal respectivo, para su entrada en vigencia conjunta. hasta tanto comiencen las funciones de los tribunales en lo contencioso administrativo, la suprema corte de justicia, decidirá en única instancia y juicio pleno, todas las causas correspondientes al referido fuero que se hubieren iniciado hasta su finalización».

art. 58 y 59; La Pampa, Ley 952, arts. 27, 29 y 31; Catamarca, Ley 2403, art. 22; Tucumán, Ley 6205, art. 30; Formosa, Ley 584 –modif. por Ley 1390/02–, art. 45; Jujuy, Ley 1888 –modif. por Ley 4141/85–, art. 21; Chaco, ley 848, art. 32.

#### 4. HABILITACIÓN DE LA INSTANCIA Y ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL HUMANO - CONCLUSIONES

4.1. El caso n.º 10194, «Narciso Palacios. Argentina». Este caso revisa la particularidad de que la afectación del derecho de acceso a la justicia se produce en el marco de la interpretación jurisprudencial sobre el agotamiento de la vía administrativa y la configuración del acto que causa estado y habilita el control jurisdiccional. Se denunció en el mismo la vulneración de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, en tanto que al momento de la interposición de la demanda contencioso-administrativa en contra del acto que dispuso la cesantía del actor, la normativa vigente y la interpretación jurisprudencial consideraban que el recurso administrativo de revocatoria era potestativo y no condicionaba el acceso a la instancia judicial; asimismo, la exigüidad del plazo de interposición (veinticuatro horas) y la aplicación retroactiva de un nuevo criterio jurisprudencial sobre la exigibilidad de tal recurso como presupuesto procesal –arts. 8 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos–. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en el caso, considerando que se trataba de un sistema recursorio de naturaleza potestativa; y asimismo que la aplicación retroactiva en la interpretación de la normativa provincial vulneraba los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, consagrados en los arts. 8 y 25, respectivamente, de la citada Convención. Destacó que de ambas disposiciones se desprende la garantía que tiene toda persona de que se respeten las reglas básicas del procedimiento no sólo en cuanto al acceso a la jurisdicción, sino también en lo atinente al cumplimiento efectivo de lo decidido. El principio de la tutela judicial efectiva implica un conjunto de garantías elementales en la tramitación de los procesos judiciales, cuya afectación puede configurarse en el caso de incertidumbre o falta de claridad en la consagración de los requisitos de admisibilidad. Por eso, en este supuesto en que el rechazo de la demanda tuvo como fundamento la aplicación retroactiva de una interpretación jurisprudencial posterior a la fecha de su interposición, la Comisión consideró que se habían afectado los principios *pro actione*, de seguridad jurídica, de claridad y certidumbre respecto de la jurisdicción competente, de igualdad y, en definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva.

4.2. En definitiva, considero positiva y coherente con los principios del ordenamiento procesal administrativo la doctrina de la Corte Suprema que admite la revisión judicial de oficio de los presupuestos de admisibilidad de la acción contencioso-administrativa, y la consecuente decisión jurisdiccional sobre la habilitación de la instancia.

Por otra parte, en el orden provincial, cabe destacar la construcción jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que con motivo del diferimiento de la creación del fuero contencioso-administrativo y vigencia del nuevo Código Procesal elaboró una doctrina<sup>25</sup> que, con sustento en las normas constitucionales, flexibilizó los presupuestos de admisibilidad de la acción regulados en el Código de Varela, en orden a la observancia de la «tutela judicial efectiva».

Finalmente, tal como surge del referido dictamen de la Comisión Interamericana, en el delicado equilibrio entre prerrogativas y garantías se encuentra en juego el derecho fundamental humano de acceso a la jurisdicción y la responsabilidad internacional del Estado.

---

<sup>25</sup> Causa B-64.542, «Pecom Energía S.A. c/Exlogan S.A. s/ amparo –cuestión de competencia, art. 6 C.C.A.–» (18/02/2002); B-64.745, «Consortio de Gestión del Puerto de Bahía Blanca c/Pentamar S.A. y H.A.M. Sucursal Argentina S.A. s/proceso urgente de medida autosatisfactiva y medida cautelar» (23/10/2002, y sentencia de fecha 12/03/2003); causa B-64.474, «Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires c/ Provincia de Buenos Aires s/amparo» (19/03/2003); causa B-64.553, «Gaineddu, Juan Daniel c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad). Demanda contencioso administrativa» (23/04/2003).

