

EL AGOTAMIENTO DE LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA Y LA PERENTORIEDAD DE LOS PLAZOS: LOS FALLOS “FRÁVEGA” Y “SOLITO”

María Eugenia PÁEZ

SUMARIO: I. Introducción.- II. Sobre el agotamiento de la vía administrativa y la perentoriedad de los plazos.- III. La posición restrictiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- IV. Jurisprudencia del fuero contencioso administrativo federal.- V. Criterio del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad.- VI. Reflexiones finales

I. Introducción

En las causas “Frávega”¹ y “Solito”², las Salas I y II de la Cámara CAyT de la Ciudad declararon la inconstitucionalidad del último precepto del artículo 94 de la Ley de Procedimientos Administrativos en cuanto dispone que “la decisión que resuelva la denuncia de ilegitimidad será irrecurrible y no habilitará la instancia judicial”.

La irrevisibilidad judicial de la decisión que la resuelve -vinculado ello con la existencia de plazos perentorios para la interposición del recurso jerárquico y el carácter irrecurrible de la denuncia de ilegitimidad- fue considerada en diversos pronunciamientos judiciales que establecieron criterios contrapuestos en el ámbito local y en el federal.

1 CCAyT CABA, Sala II, 28/XII/2006, “Frávega S.A. c/GCBA s/ impugnación actos administrativos” LL, 2007-B, 483.

2 CCAyT CABA, Sala I, 01/III/2011, “Solito, Roberto c/GCBA s/ impugnación actos administrativos”.

Considerando la postura en sentido contrario expuesta en el precedente “Gorordo”³ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entendemos que los fallos referidos tienen particular importancia en cuanto a la protección del derecho de defensa, la tutela judicial efectiva y la revisión judicial de los actos de la Administración.

A continuación expondremos brevemente el marco normativo que determina el requisito previo del agotamiento de la vía administrativa y analizaremos las distintas posiciones, repasando la jurisprudencia de la CSJN, el fuero contencioso administrativo federal y el fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad al respecto. Finalmente, presentaremos las conclusiones generales que se deprenden de esta exposición.

II. Sobre el agotamiento de la vía administrativa y la perentoriedad de los plazos

Tanto en el orden federal como en el local, la apertura del proceso administrativo requiere de un trámite de carácter previo que recibe el nombre de habilitación de la instancia y comprende dos presupuestos de admisibilidad de la pretensión contencioso administrativa: el agotamiento de la instancia administrativa y la interposición de la demanda dentro de un plazo perentorio.

En particular, el agotamiento de la vía administrativa implica el planteo previo de la cuestión ante la propia Administración, ya sea a través de la vía impugnatoria o de la vía reclamativa, como recaudo para habilitar el control judicial de la actividad que se pretende impugnar.

En el orden local, el agotamiento de la vía administrativa frente a actos administrativos de alcance particular está regulado por el artículo 3, inc. 1º, del Código CAyT, en cuanto establece como condición de ejercicio de la acción contencioso

3 CSJN, “Gorordo Allaria de Kralj”, 1999, *Fallos*, 322: 73.

administrativa el “agotamiento de la instancia administrativa por medio de las vías recursivas pertinentes”⁴.

La norma remite al régimen recursivo establecido en el Título IV de la Ley de Procedimiento Administrativo de la CABA (en adelante, “LPACABA”), en concreto a los artículos 108 a 112, que regulan la procedencia y el trámite del recurso jerárquico, establecen el plazo de 15 días hábiles administrativos para su interposición y determinan que se trata de la vía recursiva idónea para provocar el agotamiento de la instancia. Este punto invita a considerar el carácter de los plazos para recurrir, el cual se considera perentorio en la medida que el artículo 22, inc. 3, punto 6, de la norma mencionada establece la pérdida del derecho a recurrir por el vencimiento del plazo previsto a tal efecto⁵.

De manera que la perentoriedad del plazo -en tanto implica la pérdida de un derecho no ejercido en el término previsto para ello- para la interposición del recurso jerárquico trae aparejadas dos consecuencias: por un lado, en sede administrativa el particular pierde el derecho a interponer el recurso y, por el otro, en sede judicial ello conlleva la inadmisibilidad de la acción contencioso administrativa por la ausencia de uno de los requisitos para la habilitación de la instancia⁶. En

4 El art. 3, inc. 1, del CCAyT reza: “*Cuando se trate de actos administrativos de alcance particular definitivos o equiparables, dictados de oficio o a petición de parte; es necesario el agotamiento de la instancia administrativa por medio de las vías recursivas pertinentes*”.

5 Dictámenes: 155:54 y 211:470. En concreto, la norma dispone que “*una vez vencidos los plazos establecidos para interponer recursos administrativos se perderá el derecho para articularlos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 94*”.

6 En efecto, el art. 274 del Código CAyT dispone que se declarará “*inadmisible la demanda que cuestione la validez de un acto administrativo cuando no sea susceptible de impugnación el acto o decisión objeto de la litis, conforme a lo establecido en el artículo 3º; o exista firmeza del acto administrativo impugnado, caducidad de la acción por haber sido interpuesta fuera del plazo legal o por impugnarse un acto reiteratorio de otro consentido anteriormente*”.

pocas palabras, el acto administrativo que no es impugnado oportunamente en sede administrativa adquiere firmeza, lo que implica la imposibilidad de que sea revisado por un juez.

Si bien la perentoriedad de los plazos aniquila el acceso a la Justicia en punto a la revisión de un acto, el artículo 94 de la LPACABA incorpora, al igual que la ley 19.549, el instituto de la denuncia de ilegitimidad, señalando que el vencimiento de los plazos no obsta a que el órgano que hubiera debido resolver el recuso le imprima trámite a la petición, “salvo que éste dispusiera lo contrario por motivos de seguridad jurídica o que, por estar excedidas razonables pautas temporales, se entienda que medió abandono voluntario del derecho”.

Se dice que dar o no curso a una denuncia de ilegitimidad no es una decisión discrecional de la Administración, sino que es imperativo que ésta realice un examen de la petición en pos de evaluar la posible ilegitimidad del acto impugnado, siendo de aplicación al caso los principios del procedimiento administrativo imperantes, tales como el principio de la verdad jurídica objetiva -artículo 22, inciso f), apartado 2)-, de informalismo moderado -artículo 22, inciso c)-, de oficialidad -artículo 22, inciso a)- y de legalidad -en tanto principio rector de la actividad de la Administración del que se desprenden los demás principios que rigen el procedimiento administrativo⁷.

Sin perjuicio de lo expuesto, el artículo 94 *in fine* de la LPACABA aclara que “la decisión que resuelva la denuncia de ilegitimidad será irrecurrible y no habilitará la instancia judicial”, lo que *prima facie* determina que, cualquier sea la razón por la que el órgano desestime la denuncia -sea que entienda que se encuentran excedidas razonables pautas temporales o halle motivos de seguridad jurídica que lo determinen, o bien analice el fondo de la cuestión y considere legítimo el acto impugnado-, el particular no podrá volver a plantear la misma

7 Dictámenes PTN, 211: 470; 227: 22, 249: 561, 248: 247, entre otros. GORDILLO, Agustín y DANIELE, Mabel (directores), *Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006, 2ª ed., p. 47 y ss.

cuestión en sede administrativa ni obtener la revisión de esa decisión en sede judicial, pues, como indicamos anteriormente, el vencimiento del plazo previsto para la interposición del recurso jerárquico produce la clausura del régimen recursivo y la imposibilidad de agotar la vía ⁸. Es decir que el acto que rechaza la denuncia de ilegitimidad es definitivo e irrecurrible.

III. La posición restrictiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

En la causa “Gorordo”, el Máximo Tribunal señaló que la decisión del órgano administrativo que desestima *en cuanto al fondo* una pretensión a la que se le imprimió el trámite de denuncia de ilegitimidad no es susceptible de revisión en sede judicial, pues el vencimiento del plazo para interponer los recursos administrativos pertinentes implica la clausura de la vía recursiva y, consecuentemente, la imposibilidad de agotar la instancia administrativa.

Para así decidir, la Corte consideró que los plazos en el régimen recursivo establecido en la ley 19.549 y su reglamento tienen carácter perentorio y obligatorio, en virtud de lo prescripto por el artículo 1º, inc. e, apartados 1º y 6º ⁹, y recordó, asimismo, que la finalidad de la denuncia de ilegitimidad es el control de legalidad y eficacia de la actividad de los órganos administrativos y, “a través de él, el respeto de los derechos e intereses de los administrados”.

En lo que respecta a los derechos de los particulares, el tribunal encontró armonía entre la existencia de plazos perentorios, el derecho de defensa y la irrevisibilidad de la decisión administrativa. Concretamente, entendió que el derecho de

8 Dictámenes PTN, 150: 324, 155: 542, 162: 84, entre otros. COMADIRA, Julio R., *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 89.

9 Similares al artículo 22, inc. e), apartado 1, y artículo 94 de la LPA de la CABA.

defensa previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional no sufre lesión alguna, pues el particular puede ejercerlo sin restricciones dentro del plazo perentorio establecido para recurrir, término que constituye, en palabras de la Corte, una “amplia oportunidad para ejercer sus derechos”.

De lo expuesto, debemos concluir que, a todo evento, la limitación al derecho del particular vendría dada por su propia negligencia y no por el carácter del plazo, de modo que corresponde, si deja expirar el término para impugnar la decisión administrativa, que sea sancionado con la pérdida del derecho no ejercido a tiempo. En otras palabras, el tribunal reprocha la negligencia del particular con la privación de una instancia judicial de revisión.

La decisión de marras significó un cambio de criterio del tribunal sobre la cuestión debatida. En efecto, previamente, en las causas “Jaramillo”¹⁰ y “Díaz”¹¹, sostuvo la procedencia de la revisión judicial de una decisión de la Administración que resuelve un recurso extemporáneo por vía de la denuncia de ilegitimidad o en ejercicio del control de legitimidad de los actos administrativos.

IV. Jurisprudencia del fuero contencioso administrativo federal

Sin perjuicio del criterio de la Corte en el fallo “Gorordo”, conforme al cual los jueces inferiores deben *prima facie* resolver casos análogos, es sabido que los pronunciamientos del Máximo Tribunal no son obligatorios, de modo que los magistrados pueden apartarse sin incurrir en arbitrariedad siempre

10 CSJN, SCA “Jaramillo”, 1976, *Fallos*, 295: 276.

11 CSJN, “Díaz Hipólito”, 1986, *Fallos*, 308: 838.

que introduzcan nuevos argumentos que justifiquen modificar la postura sentada ¹².

En este entendimiento, desde nuestro punto de vista resulta interesante describir la posición de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, definida en la causa “Vizzioli” ¹³, que, con anterioridad al dictado del fallo “Gorordo”, otorgaba una solución contraria a esta cuestión.

En efecto, para esta Sala, en aquellos casos en que la Administración da el trámite de una denuncia de ilegitimidad a un recurso presentado extemporáneamente, la decisión que resuelve *en cuanto al fondo* la pretensión constituye un nuevo pronunciamiento que, en tanto manifestación de la última voluntad del órgano de la Administración, no puede ser privado de efectos. Se trata, por cierto, de un acto administrativo al que el tribunal atribuye el efecto de agotar la instancia administrativa y habilitar la vía judicial, siempre que la demanda judicial sea interpuesta dentro del plazo de caducidad de 90 días hábiles judiciales -artículo 25 de la ley 19.549 ¹⁴-, contados desde el día hábil siguiente de notificado el acto en cuestión ¹⁵.

12 CSJN, “Cerámica San Lorenzo”, 1985, *Fallos*, 307: 1094; CSJN, “Rolón Zappa”, 1988, *Fallos*, 311: 1644; entre muchos otros.

13 CNCAF, Sala II, 19/XII/1995, “Vizzioli, Juan c/Fisco Nacional -D.G.I.-s/ D.G.I.”.

14 Similar al artículo 7° del Código CAyT de la Ciudad.

15 Concretamente, en el fallo de marras el tribunal dispuso: “cuando la Administración decidió acoger el cuestionamiento del administrado como denuncia de ilegitimidad (art. 1 inc. e punto 6 ley 19.549), y luego de analizar el fondo de la cuestión -ejerciendo su facultad revisora del acto impugnado- desestima dicho planteo, esta última declaración de voluntad expresa y concreta destinada a producir efectos jurídicos por parte de la accionada implica un verdadero ‘acto administrativo’, en los términos de la ley 19.549, cual fuera notificado al actor -de conformidad con las previsiones del art. 100 inc. b) de la ley 11.683-, (en igual sentido C.S.J.N., *in re* ‘Díaz Hipólito c/M.C.B.A.’, T. 308:838). El cálculo del plazo previsto en el art. 25 de la Ley Nac. de Procedimientos Administrativos (90 días hábiles judiciales), debe partir en

Citó a su favor el precedente de la CSJN “Díaz”, mencionado en este trabajo con anterioridad.

Sin embargo, no arribó a la misma solución en un caso en que el rechazo de la pretensión a la que se le había dado trámite de denuncia de ilegitimidad se basó en *razones formales* -concretamente porque la Administración consideró excedidas razonables pautas temporales- *y no en la consideración de la cuestión de fondo*¹⁶. Así, en la causa “Gorordo”¹⁷ la Sala II resolvió que esta decisión no puede ser impugnada judicialmente por haber sido adoptada en ejercicio de actividad discrecional de la Administración, que no produce el restablecimiento de los plazos perentorios vencidos -artículo 1º, inc. e), punto 6º, de la ley 19.549-, que un recurso extemporáneo no tiene efecto interruptivo -artículo 1º, inc. e), punto 7º, de la ley 19.549- y que el trámite de una denuncia de ilegitimidad no suspende el término para interponer la demanda judicial -artículo 25 de la ley 19.549-, citando cuantiosa jurisprudencia del fuero en este sentido y el fallo “Blanco” de la CSJN¹⁸.

En igual entendimiento, las Salas III y IV de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal sentaron que, si bien como regla la decisión que desestima un recurso

la notificación de dicho acto (que deniega la petición del recurrente y agota las instancias administrativas)”.

16 Esta distinción resulta patente en la disidencia de la magistrada Marta HERRERA en la sentencia del 18/VIII/05, en el marco de la causa “Poletti, Nélica O. c. Estado Nacional”, LL, 2006-A, 24.

17 CNCAF, Sala II, 23/05/1996, “Gorordo Allaria de Kralj, Haidée M. c. Ministerio de Cultura y Educación”, LL, 1997-D, 714.

18 CSJN, “Blanco”, 1979, *Fallos*, 301: 797. En este caso, el Alto Tribunal declaró improcedente el recurso extraordinario contra la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había rechazado la demanda por considerar inadecuado entender en la denuncia de ilegitimidad de un acto, recalcando que el recurso en sede administrativa había sido deducido una vez vencido el plazo reglamentario para interponerlo, razón por la cual el acto se encontraba firme y la revisión judicial era improcedente (art. 23, inc. a, de la ley 19.549).

extemporáneo que recibió el trámite de denuncia de ilegitimidad no hace nacer nuevamente el plazo de caducidad de 90 días hábiles judiciales para la interposición de la acción judicial -artículo 25 de la ley 19.549-, este principio no resulta aplicable cuando el rechazo de la pretensión del particular se halle motivado en una razón que no sea la extemporaneidad de la presentación -tal sería el caso de alegación de *fundamentos referidos al fondo de la cuestión*-. En estos supuestos, el plazo en cuestión debe ser computado desde el día hábil siguiente de notificada la denegación de su pretensión ¹⁹. Citan en su argumentación el fallo “Jaramillo” de la CSJN, mencionado más arriba.

Creemos que las posturas recién reseñadas resultan interesantes en punto a la consideración de los argumentos que serían introducidos en el orden local por la Cámara CAyT al darle tratamiento a la cuestión bajo análisis.

V. Criterio del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad

En el ámbito de la Ciudad, la cuestión fue resuelta en primer término en una sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT en el marco de la causa “Frávega” ²⁰, que se encuentra firme en tanto el Tribunal Superior de Justicia rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que fuera interpuesta por la parte demandada ²¹.

19 CNCAF, Sala III, 08/IX/1988, “Wolcken, Rodolfo C. c. Estado Nacional -Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto”, LL, 1989-B, 567; CNCAF, Sala IV, 16/IV/1998, “Muñoz, José N. c. Estado nacional”, LL, 1999-A, 156; entre otros.

20 *Vid.* nota 1.

21 TSJ CABA, 02/V/2008, “G.C.B.A s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Frávega S.A. c/G.C.B.A. s/impugnación de actos administrativos”. Cabe aclarar que mientras el presente trabajo se encontraba en edición el Tribunal Superior de Justicia volvió a expedirse sobre esta cuestión en un nuevo pronunciamiento dictado en el marco del trámite de un

Años más tarde, la Sala I se pronunció sobre el mismo tema en la causa “Solito”²² -revirtiendo el criterio previo volcado en el fallo “Osmifa”²³-, sentencia que adquirió firmeza en virtud de la presentación extemporánea del recurso de inconstitucionalidad por la parte demandada.

En ambos casos se debatió la procedencia del control judicial de una decisión administrativa que, *haciendo mérito tanto de cuestiones formales como de fondo* planteadas por el recurrente²⁴, desestimó un recurso extemporáneo con trámite de denuncia de ilegitimidad.

Ambas Salas entendieron que este acto de la Administración es susceptible de ser impugnado judicialmente, de modo que la interposición extemporánea del recurso adecuado para agotar la instancia administrativa no obstruye el acceso a la instancia judicial.

Para arribar a esa solución, declararon la inconstitucionalidad del último precepto del artículo 94 de la LPA de la Ciudad -correlativo al artículo 1º, inc. e), apartado 6º, de la ley 19.549- en tanto dispone que “la decisión que resuelva la denuncia de ilegitimidad será irrecurrible y no habilitará la instancia judicial.”

Para así decidir, los magistrados aportaron argumentos novedosos en torno a la cuestión.

recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de la Sala II que confirmó la sentencia de fondo. Volveremos a hacer referencia al fallo al final de la exposición.

22 *Vid.* nota 2.

23 CCAyT CABA, Sala I, 10/IX/2001, “Osmifa S.A. c. Dirección Gral. de Rentas”.

24 En concreto, en “Frávega” el rechazo se motivó en que “el procedimiento se ajustó a derecho, tanto en sus aspectos formales como sustanciales”, mientras que en “Solito” se debió a “la presentación fuera de plazo del recurso intentado (...) como en cuestiones de fondo (vgr. no encontrarse cumplidos los requisitos contenidos en la ley n° 1575, al carecer de validez la documentación acompañada)”.

En primer lugar, aun sin desconocer el criterio de la Corte expuesto en el fallo “Gorordo”, los jueces entendieron que la impugnación constitucional de normas de procedimiento administrativo y la impugnación judicial del ejercicio de la función administrativa constituyen materia de derecho local, razón por la cual los jueces de la Ciudad no deben conformar sus decisiones a los criterios del Máximo Tribunal -de acuerdo al criterio del Tribunal Superior de Justicia sobre este punto-²⁵.

En igual sentido, señalaron que las sentencias de la CSJN sólo resultan vinculantes respecto del proceso en cuyo marco se emiten y no se incurre en arbitrariedad cuando el apartamiento del criterio sentado por el Máximo Tribunal se apoya en nuevos argumentos que lo justifiquen.

Pensamos que lo expuesto guarda relación con la jurisprudencia tradicional de la CSJN respecto del Derecho local, concretamente disposiciones de Derecho Administrativo y preceptos de Derecho Procesal, cuya interpretación y aplicación en el caso es privativa de los tribunales locales²⁶. Ello, en relación con la coexistencia en el país de dos órdenes jurisdiccionales distintos: el Poder Judicial federal y el Poder Judicial correspondiente a cada provincia y a la CABA, de acuerdo al texto del artículo 129 de la Constitución Nacional²⁷.

Seguidamente, los magistrados se refirieron a la doctrina de la división de poderes o separación de funciones y su consecuente sistema de frenos y contrapesos, introducidos en el texto de la Constitución Nacional y en el de la Constitución

25 TSJ CABA, 26/III/2002, “G.C.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires c/DGR s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR”.

26 CSJN, “Basigaluz Saez”, 2009, *Fallos*, 332: 548; “Encinas”, 1986, *Fallos*, 308: 1922; “Bernal de Aquino”, 1986, *Fallos*, 311: 519; entre muchos otros. SAGÜÉS, Néstor P., *Recurso extraordinario*, T. II, Buenos Aires, Astrea, 2002, 4ª ed., p. 51 y ss.

27 GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2006, 3ª ed., p. 956.

de la Ciudad. En este último caso, en tanto los artículos 103 y 108 establecen la prohibición al Poder Ejecutivo local de ejercer funciones judiciales y legislativas. A ello cabe agregar lo dispuesto por el artículo 106 de la Constitución de la CABA, que atribuye al Poder Judicial la potestad de conocer y decidir en todas las causas que versen sobre puntos regidos por esa Constitución, los convenios celebrados por la Ciudad, los códigos de fondo y las leyes y normas nacionales y locales.

La alusión al principio de la separación de funciones conduce a la consideración del fundamento mismo del Derecho Administrativo, que no es otro que la limitación del poder estatal y el equilibrio entre éste y los derechos de las personas²⁸. Si bien actualmente este principio debe interpretarse en términos flexibles -en el sentido de que un Poder puede ejercer materialmente atribuciones de los otros-, la limitación se traduce, en punto a la relación entre los poderes del Estado, en el control del Poder Judicial sobre la legitimidad de los actos del Poder Ejecutivo.

En este orden de cosas, ambas salas consideraron que la restricción contemplada en el último precepto del artículo 94 de la LPACABA al control judicial del acto que resuelve la denuncia de ilegitimidad contraría el esquema constitucional descrito, pues crea una suerte de categoría de actos administrativos cuya legitimidad no puede ser impugnada judicialmente, es decir, exenta de control judicial. Y ello implica, en palabras de los magistrados, “consagrar de hecho en estos casos, la facultad de la Administración de resolver una controversia con fuerza de verdad legal, lo cual -como ya quedara expuesto- le está vedado tanto al Ejecutivo local (art. 108 CCABA) como al nacional (art. 109 CN)”²⁹.

28 BALBÍN, Carlos F., *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 1 y ss.

29 Considerando 6 del fallo “Frávega”.

Para reforzar esta idea, los jueces citaron la doctrina que la CSJN sentó en el caso “Fernández Arias”³⁰, que propuso romper con la interpretación rígida del principio de división de poderes y determinó que la pauta establecida en el artículo 95 del texto de la Constitución Nacional vigente en esos años³¹ -actualmente prevista en el artículo 109-, según la cual el Poder Ejecutivo en ningún caso puede arrogarse funciones judiciales, constituye un pilar del equilibrio institucional que se mantiene incólume en tanto exista control suficiente de los jueces respecto de las decisiones administrativas. Asimismo, en este caso la Corte vinculó esa pauta constitucional con el artículo 18 de la Carta Magna, que otorga a los particulares el derecho a exigir una instancia judicial para revisar las decisiones de los órganos administrativos y debatir los intereses jurídicos.

En cuanto al derecho de defensa en juicio -consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículos 12, inc. 6°, y 13, inc. 3°, de la Constitución de la Ciudad- los magistrados determinaron que el último precepto del artículo 94 LPACABA constituye una reglamentación irrazonable de aquél en los términos del artículo 28 de la CN y el artículo 10 de la CCABA. Entendemos que el principio de razonabilidad remite nuevamente al postulado de la división de poderes y la garantía institucional que se desprende de éste, pues, al establecer un límite a la potestad reglamentaria de los derechos y garantías constitucionales, conmina a los jueces a controlar la constitucionalidad de las normas de acuerdo a esta pauta.

Asimismo, señalaron que el derecho de defensa en juicio se extiende a toda la actividad administrativa y garantiza el acceso a al menos una instancia en la que acudir ante un órgano

30 CSJN, “Fernández Arias”, 1960, *Fallos*, 247: 646.

31 Texto de la Constitución de 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898 y 1957.

imparcial e independiente designado conforme los mecanismos constitucionales.

Finalmente, nos vemos obligados a considerar en concreto algunas aclaraciones efectuadas en el fallo “Solito”, ya que pensamos que echan luz sobre el asunto.

Al igual que el fallo de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en la causa “Vizzioli”³², el tribunal señaló, por un lado, que el acto administrativo impugnado a través de un recurso extemporáneo no adquiere firmeza si la Administración decide revisar la legitimidad del acto y resolver la denuncia de ilegitimidad valorando la cuestión de fondo. Por el otro, aclaró expresamente que ese acto administrativo que resuelve la denuncia de ilegitimidad, en tanto manifestación expresa de voluntad administrativa destinada a producir efectos jurídicos directos e inmediatos, es el que agota la instancia administrativa y habilita la vía judicial.

VI. Reflexiones finales

Si bien en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires rige un criterio opuesto al del federal, en el sentido de que el Código CAyT no prevé como regla el agotamiento de la vía administrativa para acceder a la judicial, el principio de la libre demandabilidad del Estado que rige en el orden local encuentra una excepción en la exigencia que establece el artículo 3° del Código CAyT de agotar la instancia administrativa cuando se pretenda impugnar judicialmente la validez de un acto administrativo, sea éste de alcance individual o general³³.

A diferencia de lo que ocurre con el acto administrativo de alcance general, respecto del cual el ordenamiento no prevé

32 *Vid.* nota 13.

33 BALBÍN, Carlos F., *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentado y Concordado*, T. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010, 2ª ed., pp. 55-57.

un plazo para la interposición del reclamo, frente a un acto administrativo de alcance individual el camino adecuado para el agotamiento de la vía es el recurso jerárquico, para cuya interposición el artículo 109 de la LPACABA establece el plazo exiguo de 15 días de notificado el acto que se pretende impugnar. Aquí se combinan, entonces, la obligación de agotar la instancia administrativa cuando se pretende impugnar judicialmente la validez de un acto administrativo y la exigencia de hacerlo en el brevísimo plazo de 15 días cuando ese acto es de alcance individual; de lo contrario, no se podrá acceder al sistema judicial para su revisión ³⁴.

No podemos soslayar que se trata de un requisito de admisibilidad de la demanda que, lejos de estar revertido por la finalidad de protección contra la ilegitimidad de las conductas estatales, contiene un término breve y perentorio que coarta el acceso al control judicial de esa ilegitimidad.

En efecto, nos parece incongruente que el ordenamiento prevea, por un lado, un conjunto de garantías -artículo 22 de la LPACABA- para los particulares en el trámite del procedimiento administrativo con la clara finalidad de que el particular pueda obtener una decisión legítima de la Administración sobre el fondo del asunto en el marco de la petición formulada ante aquélla ³⁵ y, por el otro, frente a la ilegitimidad del acto con que ese procedimiento concluye, restrinja con un plazo breve y perentorio el acceso al control judicial.

En este marco, haciendo primar la regla de la libre demanabilidad del Estado local y la garantía de la tutela judicial efectiva, manifestamos nuestro apego al criterio expuesto en los casos “Frávega” y “Solito”, favorable a considerar que el acto administrativo que resuelve un recurso extemporáneo al que se le dio trámite de denuncia de ilegitimidad tiene la vir-

34 Idénticas características reúne la impugnación judicial de actos administrativos de alcance individual en el ámbito federal.

35 CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, T. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, 6ª ed., p. 319 y ss.

tualidad de agotar la instancia administrativa y habilitar la judicial, de modo que es susceptible de control y revisión por un juez. Creemos que una postura opuesta desconoce la vigencia de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, incorporados en nuestro orden jurídico en virtud del artículo 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

En nuestra opinión, la perentoriedad y la fugacidad del plazo para la interposición del recurso jerárquico deben ser juzgadas sobre la base del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues creemos que las instituciones restrictivas del Derecho Administrativo deben revalorarse a partir de sus pautas protectorias. Ello no implica otra que cosa que considerar, en el marco del trámite de agotamiento de la vía administrativa, los derechos de los particulares al debido proceso, defensa y revisión judicial de los actos de la Administración a la luz de las prescripciones del derecho Internacional De Los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional que lo recepta.

En el caso, las pautas a las que hacemos referencia son las garantías que surgen del artículo 8º, punto 1, -en cuanto determina que toda persona tiene derecho a ser oída por un juez para la determinación de sus derechos y obligaciones- y del artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica, así como también del artículo 14, punto 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y artículo 8 de la de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Estos preceptos establecen el principio general de la tutela judicial efectiva -en el caso particular, el acceso irrestricto a la Justicia- y realzan y amplían el derecho de defensa de los particulares previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional y artículos 12, inc. 6, y 13, inc. 3, de Constitución local, debiendo descartar y suprimir, por irrazonables y arbitrarios, los obstáculos de forma que pudieran establecer las normas que reglamentan la prescripción constitucional.

En este entendimiento, festejamos la decisión de la Justicia local pues cuestiona el esquema rígido formal que prevé plazos breves y perentorios para el agotamiento de la vía y establece

la revisión judicial de la actividad de la Administración como principio. Si bien la regla del agotamiento continúa vigente para el caso, consideramos esta decisión como un atisbo de un nuevo paradigma construido sobre la base de los derechos humanos que conmueven las instituciones del Derecho Administrativo

En adelante, resta preguntarse, a la luz del criterio recién descrito, si la regla en vigor del agotamiento de la instancia administrativa entra ella misma en pugna con la Constitución Nacional y los Tratados internacionales, quebrantando las garantías reivindicadas en sus textos. Deseamos que esta cuestión sea planteada y se debata pronto ante los jueces de la Ciudad.

Resta señalar que, mientras el presente trabajo se encontraba en edición, el Tribunal Superior de Justicia dictó un nuevo pronunciamiento en la causa “Frávega”, en el marco de un recurso de queja interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de la Sala II que confirmó la sentencia de fondo ³⁶.

En esta oportunidad, el Tribunal abrió la queja, se expidió con relación a los planteos del Gobierno y rebatió los argumentos de la Sala II del fuero. Así, por decisión mayoritaria de los jueces LOZANO, CONDE y WEINBERG, admitió el recurso de queja, hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado y revocó la sentencia apelada.

Cabe apuntar que la jueza RUIZ -con argumentos a favor- decidió confirmar la sentencia de la Sala II y el Dr. CASÁS consideró que la queja no podía prosperar por razones formales.

La riqueza de los argumentos esgrimidos por el Tribunal, tanto a favor como en contra de la constitucionalidad del último precepto del art. 94 de la LPA, merece ser desarrollada y analizada en un trabajo aparte.

36 TSJ CABA, 11/IX/2013, “G.C.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Frávega SA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’” (Expte. 8998/12).