

## ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LOS RECURSOS DIRECTOS EN EL CONTENCIOSO

Por MARÍA ALEJANDRA BIOTTI

Demanda y recurso judicial son formas procesales del ejercicio de la acción, la primera es ordinaria y la segunda extraordinaria.

En efecto, la impugnación judicial de los actos administrativos puede entablarse por vía de acción ante la primera instancia, o por vía de recurso directo ante la Cámara respectiva, siempre que una norma expresa así lo autorice.<sup>1</sup>

Los llamados *recursos directos* para ante distintas Cámaras de Apelaciones que diversas leyes prevén para la revisión judicial de los actos administrativos, incluidos aquéllos que revisten naturaleza materialmente jurisdiccional, no constituyen *recursos procesales*, sino acciones judiciales de impugnación de instancia única, para cuya sustanciación, salvo disposición expresa en contrario de la pertinente ley que lo instituye, resultan aplicables las normas que regulan el procedimiento judicial de éstas.<sup>2</sup>

No son sino acciones procesales de un tipo especial que se inician generalmente por ante segunda instancia, pero también puede serlo ante la primera como instancia única y por ende, carecen de efecto suspensivo respecto del acto administrativo que se impugna a través de ellas. Salvo, que se hubiese requerido el dictado de una medida cautelar de suspensión de la ejecutoriedad del acto administrativo o el dictado de una medida de no innovar.<sup>3</sup>

En ese mismo orden de ideas, se ha dicho que el administrado, de acuerdo al caso concreto que se presente, cuenta con diversos mecanismos tendientes a obtener la revisión judicial de las decisiones emanadas de la administración pública que lesionen sus derechos y pretensiones: Impugnación judicial de actos administrativos de alcance individual y general (arts. 23 y 24 de la ley 19.549),

<sup>1</sup> Art. 25 de la ley 19.549.

<sup>2</sup> CNFed. CA, Sala I, 2/XI/00, *Leconte, Ricardo H. c/ B.C.R.A. Resol 155/00*.

<sup>3</sup> CNFed. CA, Sala V, 2/II/06, *González Ruiz, Guillermo y Otros c/ UBA-Resol 4530/05*.

y los recursos judiciales contra las decisiones de los órganos administrativos sobre diversas materias a los que en doctrina suele llamárselos excepcionales o directos como, por ejemplo, los previstos en el art. 40 de la ley 25.164, arts. 42 y 46 de la ley 21.526, art. 81 de la ley 22.285, entre muchos otros.<sup>4</sup>

Ello permite, verbigracia, destacar la diferencia sustancial existente entre la demanda o acción contencioso administrativa y el recurso directo previsto en el Régimen de Regulación de Empleo Público, ambos de carácter optativos para el particular, pero excluyentes una vez efectuada la opción.<sup>5</sup>

Si es obvio que la administración no ejerce funciones judiciales, las vías que distintas leyes —llamándolas *recursos directos* o, simplemente diciendo que el interesado podrá *apelar*— habilitan la revisión judicial de diversas resoluciones —sea por una Cámara de Apelaciones, sea por un juez de primera instancia— y traducen modos autónomos de impugnación de tales actos administrativos, por lo que, por su naturaleza, constituyen *acciones judiciales*.<sup>6</sup>

Sin embargo, la elección de uno u otro camino procesal no dispensa del cumplimiento de las condiciones de admisibilidad inherentes a todo tipo de demanda en esta materia.

En este aspecto, vale recordar que los presupuestos de admisibilidad son el agotamiento de la vía administrativa y su interposición dentro del plazo legal en tanto los sustanciales consisten en la legitimidad de la pretensión y su formulación previa en sede administrativa.

En el proceso contencioso el juez además de verificar la existencia de los recaudos comunes que marca el código procesal, debe también examinar el cumplimiento de las condiciones especiales de admisibilidad establecidas en la ley 19549,<sup>7</sup> cuyo incumplimiento puede, incluso, llevar al rechazo *in limine* de la demanda.

La inexistencia en el ámbito nacional de un código en lo contencioso administrativo ha dado lugar a que nuestro proceso administrativo se asentare sobre las bases del proceso civil y comercial ordinario.

De este modo lo ha entendido la generalidad de la doctrina, aunque haciendo expresa reserva de que esa aplicación sólo es admisible en tanto se satisfagan exigencias axiológicas.<sup>8</sup>

<sup>4</sup>Para una nómina y descripción de cada uno de los recursos ampliar en: GALLEGOS FEDRIANI, PABLO, *Recursos directos (aspectos sustanciales y procesales)*, Buenos Aires, RAP, Colección Thesis, 2008.

<sup>5</sup>CNFed. CA, Sala II, 28/II/95, *Cervera, Héctor José y otro c/ A.N.A. (Resolución 1203/93)*, en relación al recurso instituido por el art. 40 de la ley anterior 22.140 y Sala I, 17/II/05, *Paniagua Molina Liliana C y otro c/ M° de Economía -DGAJ Disp 440/00- Resolución SC93/99*, respecto al art. 39 de la ley 25.164.

<sup>6</sup>CSJN, *Jerónimo Contardi*, 1939, *Fallos*, 183: 389; CNFed. CA, Sala I, 14/XI/00, *Edenor S.A. c/ Resolución 1183/99 ENRE*, considerando 8.

<sup>7</sup>HEILAND, LILIANA, "Proceso contencioso-administrativo y condiciones de admisibilidad," *LL*, 1985-D, 758; CNFed. CA, en pleno, 15/IV/99, *Romero, Gerardo c/ Estado Nacional*.

<sup>8</sup>GONZÁLEZ ARZAC, RAFAEL M., *Legitimación procesal de los órganos administrativos en los recursos judiciales contra sus decisiones*, con cita en LINARES, JUAN F., "El caso administrativo no previsto y la analogía jurídica en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación," *LL*, 24,

También se ha advertido reiteradamente que la aplicación supletoria de las normas del proceso privado provoca una riquísima problemática que deriva del cruce de dos ordenamientos de naturaleza diversa, máxime ante la singular posición jurídica de la administración y de las prerrogativas que las normas legales le acuerdan como uno de los sujetos del proceso contencioso.<sup>9</sup> Pero esto no es una mera especulación teórica sino que es una realidad cotidiana en los tribunales contenciosoadministrativos, en especial, respecto a los recursos judiciales directos contra actos administrativos ante la alzada, donde a diario se intenta resolverla, no sin innumerables inconvenientes en la labor tribunalicia.

Sin perjuicio de ello, se ha dicho que si la ley no regula taxativamente el procedimiento de la apelación nada autoriza a adoptar un rigorismo que afecte claramente la garantía constitucional de la defensa en juicio.<sup>10</sup>

A continuación trataré de sistematizar esa realidad y efectuar una reseña de los principales problemas que se suscitan:

El primer interrogante es si ambas vías —la de la demanda contenciosa y el recurso judicial directo—, son excluyentes u optativas.

La jurisprudencia del fuero se ha inclinado por la primera respuesta respecto a que la interposición de una demanda ante instancias inferiores, sustraería a la Cámara la competencia que la ley le atribuye con menoscabo del ordenamiento jurídico vigente.<sup>11</sup> Allí se dijo que esa posición condice con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso *Donaruma*,<sup>12</sup> en cuanto a que no es facultad del afectado elegir la vía u órgano judicial en busca de la protección de sus derechos, en apartamiento de previsiones legales en este punto, sino autorizarlo a dejar la esfera administrativa para pasar a la judicial, reservándose la ley el tribunal competente y el plazo dentro del cual debe plantearse la acción o recurso.

El segundo problema está dado por el lugar de interposición y fundamentación del recurso directo, ya que para algunos las normas de creación establecen que deben serlo en sede administrativa y en otras en sede judicial directamente ante la Cámara.

En este aspecto cobran relevancia los plazos de caducidad. El art. 25 de la ley 19.549 establece que ante la falta de previsión expresa en la norma que acuerda el recurso directo, rige un plazo de treinta días hábiles judiciales. Sin embargo, son profusas las normas que establecen plazos diversos y a veces más exiguos para la interposición de tales recursos.

178; MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, pp. 172 y 268; FIORINI, BARTOLOMÉ A., *Manual de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 1968, p. 93; con relación al procedimiento administrativo, ver CASSAGNE JUAN C., "Acerca de la conexión y diferencias entre el procedimiento administrativo y el proceso civil," *LL*, 1990-C, 967.

<sup>9</sup> GONZÁLEZ, *op. cit.* y HEILAND, *op. cit.*

<sup>10</sup> CNFed. CA, Sala II, 12/VI/01, *Aeroflot Líneas Aéreas Internacionales Rusas -RQU- c/DNM -Disp.3149/99*.

<sup>11</sup> CNFed. CA, Sala III, 10/V/84, *Caja de Crédito Aguirre Soc. Coop.*; 22/VI/92, *Banco Avellaneda*.

<sup>12</sup> CSJN, *Donaruma*, 1989, *Fallos*, 312: 1724, con cita de Fallos: 295:994.

Esta circunstancia genera, en muchos casos, una gran confusión en los litigantes con el agravante que puede conllevar al consentimiento del acto recurrido.

Una vez superado el tránsito del procedimiento administrativo al proceso judicial, las dificultades de índole procesal no cesan, sino tal vez se incrementan.

Otro escollo se relaciona con una de las manifestaciones del principio del informalismo a favor del administrado, que consagra el art. 1º, inc. c) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, por el cual se excusa la inobservancia de las exigencias formales no esenciales que puedan ser cumplidas posteriormente. Se trata de un principio opuesto al que rige en el proceso civil el que se encuentra impuesto en garantía de la igualdad de las partes y el buen orden de los procesos.<sup>13</sup> Como decía, una de esas manifestaciones está dada por la ausencia de la exigencia de patrocinio letrado en sede administrativa. Como consecuencia de ello, al arribar el expediente a sede judicial, se intima a que los escritos sean suscriptos por un letrado, bajo el apercibimiento de los arts. 56 y 57 del CPCCN, lo que trae aparejado que, ante el incumplimiento de ese recaudo, se tenga ese recurso por no presentado.

En este punto, se presentaron numerosos recursos directos contra sanciones disciplinarias —vgr. impuestas por la Prefectura Naval Argentina—, en los que los recurrentes solicitaban en sede administrativa la declaración de nulidad de lo resuelto, sin patrocinio letrado; y al llegar a Cámara y conferirse vista a los Defensores Oficiales, surgían inconvenientes para la asunción de la defensa sobre todo tratándose de personal embarcado, por lo que se llegó a utilizar el sistema de notificaciones de la propia fuerza, si bien siempre quedaba la alternativa de la intervención del servicio de patrocinio gratuito en caso que se demostrara la imposibilidad del recurrente de afrontar los gastos del proceso y los honorarios de un abogado.<sup>14</sup>

En 20-VII-98 el Defensor General de la Nación, por resolución n° 754/98, reglamentó los arts. 60, 63 y 64 de la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24946 y en especial, la representación de pobres, estableciendo que los “[l]os Defensores Públicos Oficiales ejercen la defensa y presentación en juicio, tanto de actores como de demandados, en juicios contenciosos y voluntarios.” Asimismo, con relación al tema que nos ocupa, determinó que “[e]n los supuestos de patrocinio de los actores, deberán evaluar la procedencia y viabilidad de la pretensión del requirente” y “[e]n causas de contenido patrimonial, queda a criterio del Defensor Público Oficial iniciar o no el Beneficio de Litigar sin Gastos, en atención a cada situación específica, y la verosimilitud del estado de pobreza invocado.” Nótese que los criterios fijados por la citada reglamentación para considerar la solicitud del beneficio de litigar sin gastos establecido en el art. 78 del CPCCN son suficientemente amplios a fin de asegurar el pleno e igualitario acceso a la justicia.

<sup>13</sup> CASSAGNE, *op. cit.*

<sup>14</sup> CNFed. CA, Sala III, 20/III/98 y 30/VI/98, *Paneta*, entre otros.

Otro inconveniente a superar está dado por la circunstancia de que la mayor parte de las leyes que consagran los recursos directos judiciales ante la Cámara Contencioso Administrativo Federal de la Capital, no prevén el trámite que debe imprimírseles y, cuando lo está, no es igual en todos los casos.

Este problema no es nuevo, ARZAC, ya lo hizo notar en la década de los años 70, al comentar un fallo da la Cámara Nacional en lo Civil,<sup>15</sup> contrario a la jurisprudencia en ese momento, de la Cámara Nacional en lo Comercial.

En dicho artículo se destacó la necesidad de correr traslado a la autoridad administrativa de los memoriales presentados por los particulares en los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones del organismo administrativo, aún cuando no se hallare prevista su sustanciación en la ley que establezca ese recurso. Luego de insertar la cuestión en la problemática relativa a cuál es la legitimación de los órganos de la administración activa para tomar intervención en los recursos judiciales interpuestos contra sus propias decisiones, según se admita o no el ejercicio de actividad jurisdiccional por parte de éstos, y si como consecuencia de ello asumen o no el carácter de parte en el proceso, soslaya la cuestión, justamente por vía de aplicación subsidiaria de las normas del ritual civil.

Sin embargo, en la actualidad, en aquellos supuestos en los que el recurso directo se dirige contra resoluciones de naturaleza jurisdiccional en las que los entes reguladores de la electricidad (ENRE) o del gas (ENARGAS) deciden controversias entre sujetos comprendidos en sus respectivos marcos regulatorios —leyes 24.065 y 24.076— la litis no se integra con ellos, sino con aquél sujeto con el que se estableció el conflicto.

Asimismo, a los fines de garantizar un control judicial suficiente en los denominados *recursos directos*, las partes involucradas en la controversia tienen el derecho de ofrecer y producir la prueba que consideren convenientes para el esclarecimiento de la cuestión suscitada, patrón de revisión que surge de la Constitución nacional y el que se impone, a falta de norma en sentido contrario.<sup>16</sup> En tales casos la apertura a prueba no deja de tener un carácter excepcional, limitación que tiende a evitar la ordinarización del proceso de manera que la Cámara no se convierta en una primera instancia.<sup>17</sup>

La limitación de la apertura a prueba y la restricción en su producción en segunda instancia puede llegar a conspirar con el arribo a una solución justa, aunque la jurisprudencia del fuero es unánime acerca de que en los recursos directos la apertura a prueba en la alzada tiene un carácter de excepción.<sup>18</sup>

En consonancia con tal principio, se ha sostenido que no es aplicable la fijación de la audiencia a la que se refiere el art. 360 del CPCCN (modificado por la ley

<sup>15</sup> CNCivil, Sala F, 28/XI/72, *Club Atlético Huracán, ED*, 47: 2186.

<sup>16</sup> CNFed. CA, Sala V, 18/XI/98, *Gas Natural Ban S.A. c/ Resol. 506/97 Enargas*.

<sup>17</sup> CNFed. CA, Sala V, 25/XI/02, *Litoral Gas S.A. c/ Resol. 288/00 Enargas*.

<sup>18</sup> CNFed. CA, Sala V, 27/VI/01, *United Air Lines Inc. c/ DNM Disp 8152*.

24.573) en los supuestos de los llamados *recursos directos* ya que carecen de un procedimiento específico por ante la alzada.<sup>19</sup>

Otro inconveniente surge en el supuesto de no hallarse previsto en la ley de creación del recurso el término por el cual deberá conferirse el traslado del recurso directo interpuesto, en tal sentido, aparece razonable aplicar analógicamente idéntico término que el que dicha norma otorgue para su interposición, en aras de una mayor protección al derecho de defensa e igualdad de las partes en el proceso.

Esta limitación, a veces está dada por la ley misma, sobre todo en aquellos recursos judiciales previstos contra decisiones de tribunales administrativos.

En el caso de ofrecimiento a prueba tampoco la actitud a seguir es unívoca.

Si se trata de prueba documental que no haya sido denegada en sede administrativa, se las provee directamente y con relación a los restantes medios de prueba, luego de conferir traslado de su ofrecimiento se dicta una resolución interlocutoria que ordene o deniegue su producción y se ordena la apertura a prueba de la causa, respetando las reglas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Una vez finalizado el período probatorio se ponen los autos para alegar, conforme lo previsto en el art. 482 del CPCCN y luego de su presentación por las partes o del vencimiento del plazo para ejerzan ese derecho, se llaman los autos a sentencia, quedando dentro de la órbita discrecional del juez el dictado de medidas para mejor proveer para esclarecer los hechos controvertidos en la causa, confiriéndose a las partes, de ser necesario a fin de asegurar el ejercicio de su derecho de defensa, vista o traslado, de su resultado.

Otro problema es el relativo a la exención de costas a los órganos administrativos. La Corte Suprema en algunas ocasiones, así lo decidió, pese a reconocerles intervención judicial, por no conferírseles el mismo carácter de parte civil en los términos de una controversia ordinaria, sino como poder público en defensa de la legalidad de un acto administrativo y del interés general.<sup>20</sup> En la actualidad, como ya señalé, en el supuesto en que los entes reguladores hayan ejercido la función jurisdiccional, no intervienen en el proceso, dado que justamente su actuación ha sido en defensa de la legalidad de un acto administrativo y del interés público comprometido y la controversia se suscita allí entre dos sujetos de la ley que habilita el recurso directo. Tal es el caso de los recursos previstos en los arts. 66 de la ley 24.076<sup>21</sup> y 72 de la ley 24.065.

<sup>19</sup> CNFed. CA, Sala V, 18/XI/98, *Gas Natural Ban S.A. c/ Resol. 506/97 Enargas*; 20/VI/06, *Herrera, Nicolás Francisco v. EN-EMGE*.

<sup>20</sup> CSJN, *Dominguez José Francisco*, 1959, *Fallos*, 243: 398; *Muscari*, 1958, *Fallos*, 140: 297; conf. GONZÁLEZ ARZAC, *op. cit.*, con cita en BOSCH, JORGE T., "Revisión judicial de sentencias interlocutorias dictadas por órganos administrativos que ejercen funciones jurisdiccionales," *LL*, 84, 182.

<sup>21</sup> Para mayor precisión, ampliar en PALACIOS, MARIANO, "Recurso directo contra resoluciones del Ente Nacional Regulador del Gas -ENARGAS-", *RAP*, Esp-2010: 7.

A modo de conclusión, debe resaltarse la necesidad de ahondar en los fundamentos en que se sustentan cada una de estas posiciones y unificar la solución de estas cuestiones por vía legislativa, aún cuando debe destacarse la inquietud que existe en el seno de la Cámara del fuero y el trabajo que se viene realizando a fin de lograr criterios uniformes en los aspectos reseñados; lo que aparece como una tarea sumamente ardua, máxime si tiene en cuenta que el recurso de inaplicabilidad de la ley (arts. 288 a 303 del CPCCN), no procedería, en principio, por tratarse de interpretaciones diversas o contradictorias de materias regidas por el derecho procesal.

Así por vía de casuística la Cámara del fuero ha ido perfilando un procedimiento que si bien resulta un tanto *sui generis*, debe adecuarse lo máximo posible a las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, teniendo en cuenta dos pautas rectoras: El respeto al derecho de defensa de las partes y la necesidad de provocar el contradictorio entre ambas partes a fin de poder esclarecer la cuestión debatida.

Al decir de HAURIUO, tan evocado por nuestra doctrina, “l’essentiel n’ est pas toujours de vider les questions, mais de les placer dans une bonne voie de solution” —“lo esencial no es siempre resolver las cuestiones, sino colocarlas en una buena vía de solución”— esto último es lo que se intenta diariamente en los tribunales del fuero, aunque no siempre sea fácil encontrar la solución adecuada.

