



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

Miguel Angel Cardella
E. Garrone 230 *CP 8500 Viedma
Río Negro - República Argentina
Tel/Fax 02920 424534 * 431958
macardella@impsat1.com.ar

Viedma, 30 de marzo de 2005.

Al señor
Ingeniero Mario De Rege
Presidente de la Legislatura
de la Provincia de Río Negro
VIEDMA

Me dirijo a Usted y por su digno intermedio a los señores Legisladores, con el fin de presentar esta iniciativa parlamentaria que consiste en la formulación de un Código Procesal Administrativo.

A sus efectos constituyo domicilio en calle E. Garrone 230 de Viedma.

Sin otro particular y quedando a su más entera disposición y de los Señores Legisladores, aprovecho la ocasión para saludarle muy cordialmente.

FIRMADO: Miguel Angel Cardella



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

FUNDAMENTOS

1.-Introducción

En la actualidad la estructura jurídica de la Provincia de Río Negro no cuenta con un Código Procesal Administrativo que regule la defensa de derechos e intereses de naturaleza administrativa.

Esta iniciativa aborda el tema con la finalidad de sostener la propuesta de la necesidad del dictado de un conjunto de normas procesales, cuya novedad se da justo con motivo de su total ausencia. Solo se cuenta con una ley formal que establece el régimen del procedimiento administrativo. Pero no está regulado en forma codificada y sistemática su proceso. Para tal fin se utiliza en forma supletoria el ritual civil y comercial y laboral -según el fuero que corresponda-.

Este vacío legal de más de 40 años debe tener un límite, y quienes ejercemos la profesión --en mi caso-- debemos insistir en la necesidad de contar con una herramienta procesal acorde a estos tiempos. Por lo tanto la formulación de un código administrativo es un instrumento para afianzar la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso de todo administrado, regulando las instituciones creadas por la Constitución local y la ley.

2.- El proceso administrativo y la materia contencioso administrativa

Con el fin de dar cumplimiento al principio de legalidad (1), el ordenamiento jurídico debe estar a disposición de los particulares con los instrumentos jurídicos necesarios, a través de la ley -en este caso de un código especial-.

El motivo de este proyecto para el dictado de un código procesal administrativo se funda, como se anticipara en la introducción, en que la Provincia de Río Negro no cuenta en su estructura jurídica con un código procesal administrativo. Si cuenta con la ley n° 2938 (LPARN) que regula el procedimiento administrativo (2).

En atención al desdoblamiento de competencia en materia contenciosa administrativa en lo civil y laboral prevista en la Constitución de Río Negro en sus artículos 209

(1) Según García de Enterría, ese principio de legalidad constituye "un instrumento directamente lanzado contra la estructura política del Estado absoluto: frente al poder personal y arbitrario, el



Legislatura de la Provincia de Río Negro

ideal del gobierno por y en virtud de las leyes". Revolución Francesa y administración contemporánea. Edición 1988. Ed Civitas, Madrid, Pág. 21,

- (2) Su artículo 1° establece que "La administración pública provincial, centralizada y descentralizada y los Poderes Legislativo y Judicial, en el ejercicio de la función administrativa, adecuarán su procedimiento a las disposiciones de la presente, salvo el caso para el cuales tuviere previsto por ley un procedimiento especial"..2

y 14 de las normas complementarias (4) resulta de aplicación las normas del régimen procesal civil y comercial y del régimen laboral. Cabe entonces preguntarse si ¿es correcto aplicar el régimen procesal civil-comercial o el laboral sobre el derecho administrativo?. No lo es porque el proceso administrativo dista mucho de poder compararse con el proceso civil, comercial o laboral toda vez que tiene una disímil etapa de iniciación y diferente también en su etapa de ejecución de la sentencia dictada. Ello "contrasta con la facilidad con que cualquiera puede dirigirse al juez ordinario sin más que cumplir unas reglas elementales y claras" (5).

El proceso administrativo significa el control judicial de la actividad administrativa de los poderes del Estado y la garantía de las libertades de los particulares frente a la actividad ilegal o arbitraria que podrían sufrir de aquellos (6).

García de Enterría --en su obra "Hacia una Justicia Administrativa", Madrid, 1992--, ha sostenido, asimismo, "el fin, a su juicio, del paradigma significado por el sistema de justicia administrativa francés, proponiendo como sustituto el principio de la tutela judicial efectiva de los derechos de los ciudadanos. Desde este punto de vista, la justicia administrativa dejaría de ser un proceso abstracto al acto para convertirse en un proceso plenario a la Administración como sujeto, por parte de otro sujeto, en vista de obtener este una tutela judicial efectiva y completa a sus derechos e intereses legítimos" (7).

- 3 "El Art. 209 de la Constitución Provincial en su última parte reza que los jueces del trabajo tienen competencia contenciosa administrativa en materia laboral, ergo la originaria competencia que en la materia tenía asignada el Superior Tribunal de Justicia ha recaído en los tribunales de grado; ello surge de lo establecido en el art. 14 de las disposiciones transitorias que dice que hasta que se reglamente por la Legislatura la atribución de competencia a los tribunales de grado en materia contenciosa administrativa, ésta será ejercida por las cámaras en lo civil y comercial de cada circunscripción judicial, con apelación ante el Superior Tribunal de Justicia, en tanto que en materia laboral tendrá competencia exclusiva en instancia única la cámara de trabajo de cada circunscripción judicial". "Albo de Abran"" Expte n° 8365/91. STJ Sen n° 147/91.



Legislatura de la Provincia de Río Negro

- 4 "El art. 14 de las disposiciones transitorias de la Constitución provincial claramente distingue la atribución de competencia contencioso administrativa en el fuero civil que específicamente hace recaer en las respectivas Cámaras del fuero civil y comercial hasta tanto se reglamente dicha atribución a los tribunales específicos de la materia contencioso administrativa laboral, contra cuyas resoluciones definitivas sólo cabe la deducción del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley". "De Olmos". Expte. N° 8664/91 STJ. Sen. n° 119/91.
- 5 La cita corresponde a Eduardo García de Enterría y esta tomado de Perrino, Pablo Esteban. El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa. Revista de Derecho Público. Ed. Rubinzal Culzoni, año 2003, Pág. 257.
- 6 La arbitrariedad es una forma particular de injusticia por parte de los órganos que disponen el poder. La arbitrariedad se presenta siempre que la autoridad abusa de su poder mediante actos que lucen la exterioridad de una legalidad aparente. Herrera, Enrique. Práctica metodológica de la investigación jurídica. Ed. Astrea, Bs. As. 1998, págs 20 y 21.
- 7 Citado en Comadira, Julio R. "Las medidas cautelares en el proceso administrativo (Con

La ausencia de codificación es una grave carencia. Por lo tanto la formulación de un código administrativo es una herramienta para afianzar la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso de todo administrado, regulando las instituciones creadas por la Constitución local y la ley.

En Río Negro el proceso contencioso administrativo se asienta sobre la estructura de una sola ley, la n° 525 de un solo artículo que establece el término de 30 días hábiles para presentar el recurso contencioso administrativo. Ésta situación significa no darle seguridad jurídica a los particulares frente a la administración. Unos de los principales principios del proceso es la seguridad (8). Podría sostenerse que existen suficientes precedentes, pero lo cierto es que la jurisprudencia no es la solución porque no es otra cosa que una serie de casos que se caracteriza por ser inorgánico (9).

La Provincia de Río Negro tiene un sistema judicialita, porque según las pautas constitucionales a nivel local, se observa que: (i) El órgano en el cual se desarrolla el conflicto es el poder judicial (dice el art. 196 de la Constitución "Corresponde al Poder Judicial el ejercicio exclusivo de la función judicial. Tiene el conocimiento y la decisión de las causas que se le someten. En ningún caso el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo ejercen dichas funciones ni se arrogan el conocimiento de las causas pendientes o restablecen las fenecidas)" (10); (ii) La materia contencioso-administrativa, no es otra cosa que las causas que se someten a esa jurisdicción. En el caso de esta provincia, al no estar contemplada en la constitución, serán las causas que el



Legislatura de la Provincia de Río Negro

legislador fije en una futura norma. "Es realmente la "ratione materiae" de esta jurisdicción" (11 y 12) y (iii) El desarrollo del proceso contencioso administrativo o proceso administrativo ante la jurisdicción, se canaliza a través de esta propuesta de código que se realiza.

especial referencia a la suspensión de los efectos del acto) . LL 1994-C, pág. 699

- 8 Conf. Guasp, Jaime - Aragonese, Pedro. Derecho Procesal Civil, Tomo I, sexta edición 6ª Edición 2003 Revisada y puesta al día. Ed. Thomson-Civitas Madrid, julio 2003, Pág. 41.
- 9 La jurisprudencia en la materia contencioso administrativo no esta agrupada en forma independiente en el Poder Judicial de Río Negro, lo cual nos da la pauta que dicho de precedentes no es tomado como una previsión del conocimiento de fallos anteriores. Además en el Superior Tribunal no existe una Secretaria para la materia contencioso administrativa.
- 10 Como hemos observado recae en el Poder Judicial y no en la propia administración, como es el caso francés. Y en las normas constitucionales se le impone la competencia a las Cámaras Civiles y Laborales, según su especialidad, y sobre los mismo se conceden sendos recursos al máximo tribunal.
- 11 Fiorini, Bartolomé A. Qué es el contencioso. Ed Abeledo Perrot, Bs As 1997. Pág. 77.
- 12 La ley orgánica del Poder Judicial en su art 50º, cuando establece la competencia por materia y grado, señala que "las Cámaras tendrán competencia para conocer y decidir: 1. La Cámara Civil, Comercial y de Minería: ... c) Transitoriamente ejercerán jurisdicción en materia contencioso administrativa, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 14 de las normas complementarias de la Constitución Provincial.

Debemos precisar que el artículo 196 de la Constitución prevé que le corresponde al Poder Judicial el ejercicio exclusivo de la función judicial (13). Esa exclusividad significa que en ningún caso el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo ejercen dichas funciones ni se arrogan el conocimiento de las causas pendientes o restablecen las fenecidas. Esto es una conquista del sistema judicial para el juzgamiento de la actividad administrativa.

Otra norma constitucional importante es la que señala que la Legislatura tiene la facultad y deber de dictar el código -entre otros- de procedimiento administrativo (14).

Es necesario que la provincia de Río Negro cuente con un código administrativo, porque el proceso administrativo constituye la herramienta judicial sobre la actividad administrativa de los poderes del Estado para garantizar las libertades de los particulares frente a los posibles atropellos que podría sufrir de aquel. Significa el dictado de reglas claras y precisas donde haga equilibrio el régimen de exorbitancia.



Legislatura de la Provincia de Río Negro

Como bien se señala en las consideraciones finales del proyecto de Código Procesal Contencioso Administrativo para la Nación de 1998 la falta de un código que regule la materia contencioso administrativa "importa al ejercicio del debido control judicial al que debe estar sujeta la actividad administrativa ...exigencia propia de la forma republicana de gobierno" (15).

Afirmo, así, que el dictado de un Código Procesal Administrativo enmarca las regulaciones procesales entre los particulares y la Administración, cuando ésta no puede ni debe ser tomada como un particular más. Esa situación se plantea ante jueces que deben conocer sobre la materia administrativa y pertenecer -en consecuencia-- a ese fuero especial. De otro modo no existiría la debida ponderación del justo medio en el equilibrio de la exorbitancia (tomada esta como el contrapeso entre las garantías de los particulares y las prerrogativas estatales), en la valoración entre el interés particular y el interés público o bienestar común, que es la aplicación del Derecho Administrativo como finalidad de la juricidad.

Un código de estas características es el instrumento idóneo para que los jueces, quienes en definitiva deben resolver sobre los conflictos entre el Estado y el particular con fundamento

13 Se entiende por función judicial la aplicación de las normas estatales o las creadas por los particulares, por un órgano independiente ante partes que litigan. La independencia del órgano se da respecto de las partes, de los otros poderes del estado y de los restantes órganos del Poder Judicial (Conf. MATA, I.: "Aproximación al pensamiento jurídico de Bartolomé A. Fiorini" en Rev. Arg. De Derecho Administrativo, n° 10, Oct-Dic de 1975, pág. 21 y sgts.

14 Art. 139 inc. 14 de la Constitución de Río Negro.

15 ED 183-949.

en el Derecho Administrativo, tengan los principios y lineamientos necesarios para ajustar su cometido, a fin de asegurar los derechos que tienen todos los habitantes a una tutela judicial efectiva, cuando estos son cercenados o desconocidos por el obrar del estado (16).

El dictado de un Código Procesal Administrativo es necesario por cuanto brinda seguridad jurídica al contar con un régimen procesal cierto y concreto y no como en el estado actual que depende de una ley con un solo artículo y de la jurisprudencia no sistematizada -como ya lo hemos señalado-. Al poder no le gusta ser controlado, y un código administrativo significa controlar al poder que ostenta la administración; García de Enterría afirma que "el poder administrativo es de suyo un poder esencial y universalmente justiciable" (17).



Legislatura de la Provincia de Río Negro

El código daría los parámetros necesarios para el concreto control de legalidad del poder público como garantía de las libertades ante los posibles excesos de la Administración. Y, por último, sería un paso más para la definitiva tutela judicial efectiva, como herramienta procesal de acceso a la justicia.

El moderno proceso administrativo, tiende hacia un mayor control, "de un proceso contencioso administrativo objetivo entendido como un proceso al acto, se va pasando a un proceso subjetivo donde se atiende a las pretensiones deducidas contra el acto.- Es decir, que se amplía notoriamente el objeto de la pretensión" (18). El objeto de la acción procesal es la pretensión misma (19), toda vez que el proceso no es pues, en definitiva, más que un instrumento de satisfacción de pretensiones (20) y en " el orden contencioso administrativo, cuando la violación de los derechos y libertades se origina por la actuación de la Administración Pública" (21). La pretensión procesal, en este caso la administrativa es una declaración

- 16 Cassagne, Juan Carlos. El plazo de caducidad del art. 25 de la ley 19549 ... ED (t 118)Pág. 387. Allí el autor habla de la necesidad de contar con un código procesal en lo contencioso administrativo para la Nación.-
- 17 García de Enterría, Eduardo. La lucha contra las inmunidades del Poder en el derecho administrativo. Pág 97, Ed Civitas SA, Madrid, 3 ra edición -reimpresión 1989-
- 18 Sesin, Domingo. 'La materia contencioso administrativa en Córdoba' Reflexiones sobre el proceso administrativo en nuestro ordenamiento jurídico. Revista de Derecho Público. Ed. Rubinzal Culzoni, año 2003, tomo I, pág. 97.
- 19 El acto administrativo, por ende, no es el objeto del proceso. Sólo constituye en un determinado tipo de controversia contenciosa administrativa un presupuesto de aquélla. Perrino, Pablo Esteban. Ob. Cit. "El derecho a la ..." en pie n° 4 Pág. 263. Según Tawil, no es en realidad el acto administrativo el objeto de la acción procesal administrativa, sino las pretensiones que se deducen con relación a él. Tawil, Guido Santiago, "Administración y Justicia" T II, Pág. 156, Ed. Depalma, Bs As 1993.- T I, Pág. 284.
- 20 Conf. Guasp. Ob Cit, en pie n° 29, Pág. 191. Así también el autor sostiene que "Derivande esta concepción procesal los tres postulados fundamentales de toda la ordenación del proceso: todo proceso exige una pretensión, toda pretensión lleva consigo un proceso, ningún proceso puede ser mayor, menor o distintos que la correspondiente pretensión". Ob cit. pág. 41.-
- 21 Conf. Guasp, Jaime - Aragonese, Pedro. Derecho Procesal Civil, Tomo I, sexta edición.

de voluntad. Una declaración petitoria cuyas categorías son fundamentales del derecho público porque su significación jurídica proporciona la referencia que en ella se contiene al derecho, por sostener que lo reclamado coincide con lo establecido en el ordenamiento jurídico. La especialidad en la pretensión administrativa surge cuando se reclama una cierta



Legislatura de la Provincia de Río Negro

actuación del órgano jurisdiccional, que especifica el pretendiente. Así, se distinguen la pretensión administrativa con la pretensión civil, que tiene siempre por destinatario a un particular (22).

3.- La materia y competencia contencioso administrativa.

El origen de la materia contenciosa administrativa no tiene la misma base de criterio en el sistema federal que en el sistema que siguieron las provincias. Mientras que el sistema nacional se orientó en la organización judicial de los Estados Unidos los estados provinciales siguieron el sistema francés, a través de la versión española (23). Ha existido un avance en la legislación que dio origen a esta característica particular de las fuentes que enriquecen nuestras legislaciones (federal y local).

El proceso contencioso administrativo debe dejar de ser solo el juicio al acto administrativo por medio de un recurso judicial contencioso administrativo (en el caso de Río Negro) y pasar a ser decididamente un proceso judicial que busca la efectiva tutela de los derechos en conflictos entre las partes (la administración y el particular) o frente al propio accionar administrativo como es la acción de lesividad.

Dice la Constitución de la Provincia de Río Negro, en su artículo 209 "La ley determina la organización y competencia de las cámaras, tribunales y juzgados dividiendo a la Provincia en circunscripciones judiciales. Los jueces del trabajo tienen competencia contencioso-administrativa en materia laboral". En tanto que el artículo 14 de las normas complementarias, señala que: "Hasta que se reglamente por la Legislatura la atribución de competencia a los tribunales de grado en materia contencioso-administrativa, ésta será ejercida por las Cámaras

6° Edición 2003 Revisada y puesta al día. Ed. Thomson-Civitas Madrid, julio 2003, Pág. 44.

22 Guasp, *passim* Ob. Cit. En pie n° 21.

23 Linares, Juan Francisco. Lo contencioso administrativo en la justicia nacional federal. La Ley t° 94, Pág. 919.-La legislación española que fija la Jurisdicción Contencioso-administrativa fue instaurada por las Leyes de 2 de abril y 6 de julio de 1845, tuvo una fuerte modificación con la Ley de 27 de diciembre de 1956 hasta llegar a la actual Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en su exposición de motivos se afirmó que "la Ley de 1956 no está ajustada a la evolución del ordenamiento y a las demandas que la sociedad dirige a la Administración de Justicia").-Además resta afirmar que desde entonces se ha perdido toda desconfianza en las jueces que la escuela francesa traía consigo en su revolcón de 1789.-.



Legislatura de la Provincia de Río Negro

en lo Civil y Comercial de cada circunscripción judicial, con apelación ordinaria ante el Superior Tribunal de Justicia. Igualmente en materia contencioso-administrativa laboral, tendrán competencia exclusiva en instancia única las Cámaras del Trabajo de cada circunscripción judicial. La competencia territorial está sujeta a las disposiciones generales del Art. 209° de esta Constitución”.

Resulta así que la competencia contencioso administrativa (24) a partir de la reforma constitucional de 1988 -como hemos visto-, se trasladó a las Cámaras en lo Civil y Comercial y de las Cámaras Laborales (25), según sea la materia contencioso administrativa o contencioso administrativa laboral, respectivamente.

¿Por qué resulta importante definir la materia para un futuro código procesal administrativo para la provincia de Río Negro? Porque la existencia de dos fueros avocados a la materia contencioso administrativa, civil en el fuero civil y comercial por un lado, y por otro laboral en el fuero laboral, llevan a criterios dispares y hasta aplicación de normas procesales distintas. Porque la existencia de dos fueros avocados a la materia contencioso administrativa, civil en el fuero civil y comercial por un lado, y por otro laboral en el fuero laboral, llevan a criterios dispares y hasta aplicación de normas procesales distintas. Así por ejemplo se aplica el ritual procesal civil y comercial o laboral según el fuero en donde actúa. Se produce una seria contradicción. Por ejemplo la Cámara del Trabajo de San Carlos de Bariloche aplica la ley procesal laboral de la ley 1504 en cambio la Cámara del Trabajo de Viedma aplica la normas del procesal civil y comercial, para las demandas contenciosas laborales; esto sin duda alguna produce una clara inseguridad jurídica (26).

En ese contexto, la competencia contenciosa administrativa puede ser fijada en razón de la materia (criterio objetivo) o en razón del sujeto (criterio subjetivo). Así la competencia en razón de la materia está fijada por la aplicación exclusiva de normas del derecho público, quedando reservada para la justicia ordinaria entender en las causas en donde se apliquen normas del derecho privado. La competencia en razón del sujeto adopta como

24 Hasta el año 1988 la competencia la tuvo el Superior Tribunal de Justicia, conforme la Constitución de la provincia de 1957 que en su artículo 137, 2), d), establecía que el Superior Tribunal de Justicia ejercía jurisdicción originaria y exclusiva, en los casos contencioso-administrativos, previa denegación o retardo de la autoridad competente y de acuerdo a la forma y plazo que determinara la ley.

25 El Poder Judicial de la Provincia de Río Negro se divide en cuatro Circunscripciones Judiciales, en tres de ellas (Viedma, General Roca,



Legislatura de la Provincia de Río Negro

San Carlos de Bariloche y Cipolletti). Encada una de ellas hay una Cámara Civil y Comercial y una Cámara Laboral.

- 26 Esta situación se ha va a revertir luego del fallo "Tollo, Carlos y otros c. Pcia de Río Negro ", sentencia 36/2005, STJ Secretaria n° 3 de fecha 22.03.2005. Dicho fallo resuelve "Oficiar al Tribunal del Trabajo de VIEDMA para que tome conocimiento de que en las cuestiones de competencia del fuero en lo contencioso administrativo laboral (arts. 209 y 14 delas N.C. de la Constitución de la Provincia), corresponde dar trámite por vía del procedimiento establecido en la Ley 1504".

parámetro definitorio del ámbito de actuación competencial, al sujeto que en su faz activa o pasiva es sometido o bien promueve un proceso, siendo indiferente si las normas que se aplican son de naturaleza pública o privada (27).

¿La Constitución de Río Negro establece alguna base? La manda constitucional de los artículos 209 y 14 de las normas complementarias no definen el contenido de la materia contenciosa administrativo. Por tal motivo le corresponde al legislador establecer el criterio legal para determinar la competencia del fuero contencioso, que además en el caso de Río Negro la norma constitucional lo ha dividido -como hemos visto- en dos fueros. Para nosotros la cuestión pasa por afirmar que estos criterios no son incompatibles ni excluyentes el uno del otro, ya que el debate se salda al establecer que la materia se establece cuando los órganos estatales o no estatales actúan en ejercicio de la función administrativa, lo que lógicamente trae aparejado la aplicación indefectible del Derecho Administrativo.

De ese modo para fijar la materia contencioso administrativo podemos hacerlo desde una norma general (28), habiendo seguido esta modalidad la mayoría de los códigos provinciales, la ley española de jurisdicción contenciosa administrativa y el proyecto de código nacional de 1998. En suma propongo un sistema de una norma general y cláusulas que la complementen.

Es también un determinante el caso concreto que se origina en el ejercicio de la función administrativa por un comportamiento de algún sujeto u órgano en forma activa u omisiva. Corresponde ratificar que, en esa estructura administrativa, se comprende y abarca a los tres poderes del estado, los municipios, los entes centralizados o desacralizados y todo aquel organismo que actué en ejercicio dela función administrativa (29).

- 27 El caso típico de legislación que sigue esta posición doctrinaria el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, en su art 2 establece que "son causas contencioso administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. La competencia contenciosa administrativa y tributaria es de orden público". Este criterio subjetivo ha sido tomado de la obra 'Que es el contencioso' de



Legislatura de la Provincia de Río Negro

Bartolomé Fiorini. Para la justicia federal este criterio subjetivo se opone a la ley 24588 que precisó que la competencia delegada por la Constitución Nacional en la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se determina en razón de la materia. Fallo 'Souza c. Helping Sistema de salud', la Cámara Nacional Civil, sale E, con fecha 23.8.2000. LL-200-F-Pág. 615, con nota de Julio De Giovanni y Andrés Gil Domínguez.

- 28 Conf. Tawil , Ob. Cit en pie n° 53 'Administración y Justicia ...' T I Pág. 187. También en Tribiño y Perrino, Ob. Cit. 'La justicia ..' Pág. 33.
- 29 Considero que debe incluirse a las decisiones que tome el Consejo de la Magistratura (art220 de la Constitución y ley n° 2434). Siguiendo a COMADIRA entendemos que si las atribuciones desarrolladas por el Consejo importan el ejercicio de función administrativa su

Como regla interpretativa y ante posibles dudas se establece que la actividad estatal se presume regida por el derecho administrativo, salvo que de ella misma, o de sus antecedentes, surja que haya sido sometida a un régimen jurídico distinto.

4.- De la legitimación

La legitimación esta tomada del proyecto de Código nacional del año 1998, ya que entendemos que la misma es amplia y en forma especial se fija la acción de lesividad y su prescripción, la cual es mayor que la pretensión procesal de los particulares.

5.- El agotamiento de la instancia (vía) administrativa

cauce formal será, naturalmente, un procedimiento administrativo y se expresará, correlativamente, mediante el dictado de actos administrativos, en ambos casos con las implicancias de prerrogativas y garantías que supone el derecho administrativo (Comadira, Julio 'El Control Judicial de las decisiones del Consejo de la Magistratura -con particular referencia a los procedimientos de selección de magistrados-' Jornadas de la Universidad Austral 2002 Control de la Administración Pública -Administrativo, Legislativo y Judicial- y Comadira, Julio y Canda Fabián O. 'Consejo de la Magistratura. Órgano de garantía del Poder Judicial' Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública n° 210, pag 5 a 35; en especial punto 3.3.-, hace mención a dos antecedentes locales a saber: (i) el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, en la causa "Maiztegui Marcó, Felicitas c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo - medida cautelar" (26/04/02), afirmó que "Al cuestionarse en autos un proceso de selección -curso público para la cobertura de un cargo-efectuado por ante un órgano del Estado Provincial -Consejo de la Magistratura-, la cuestión evidentemente reviste naturaleza administrativa." Y (ii) la causa "Zarglenga, Marcelo", del 27/12/02, resuelta por la SCJBA, voto del doctor Daniel Soria, publicado el 28 de marzo de 2003 en el diario El Derecho, serie especial, suplemento de derecho administrativo. Cabe



Legislatura de la Provincia de Río Negro

destacar que en la actualidad existen dos precedentes jurisprudenciales que colisionan, así el Superior Tribunal en su vieja integración ha señalado que "Los actos del Consejo de la Magistratura, son Institucionales, ni jurisdiccionales, ni administrativos. El juzgamiento es político, ya que es un órgano extra poder sin facultades jurisdiccionales" STJ RN SL : SE. 75/99"BAJOS" (26-08-99) y el Superior Tribunal, ad hoc, integrado por la Cámara Civil de Viedma manifiesta que corresponde un recurso de casación -lo declaro admisible-, en virtud de la nulidad advertidas como consecuencia de la violación del derecho de debido proceso. Se decretó la nulidad de la resolución dictada por el Consejo de la Magistratura de la Tercera Circunscripción Judicial autos ."Consejo de la Magistratura de la 3ra. Circ. Judicial: Pte. Superior Tribunal de Justicia s/ requerimiento s/ casación", expte. n° 16156-229/2001 (STJ n°24/2002- Tomo I-Se. N* 24-Folios 160/180-Sec. N* 4.- FECHA: 05.03.02.-Para finalizar esta cuestión es preciso recordar que recientemente la CORTE ha señalado, en autos "Recurso de hecho deducido por Eduardo Mario Favier Dubois" de fecha 26 de agosto de 2003, en el considerando 2° que el Consejo de la Magistratura de la Nación es un organismo que no pertenece al Poder Judicial. El juez MAQUEDA, en su voto -considerando 3°-, sostiene que si es un órgano del Poder Judicial tal como lo indica el art. 1 de la ley 24937. Agradezco al Dr. Julio Comadira haberme facilitado copia de esta sentencia.

La Constitución de Río Negro en dos cláusulas constitucionales prevé el agotamiento de la vía administrativa y establece la de mandabilidad del estado provincial y municipal. Así el art. 181 'de las facultades y deberes del poder ejecutivo' en inc. 7 señala que "el Gobernador conoce y resuelve los recursos administrativos que se deduzcan contra sus propios actos, los de sus inferiores jerárquicos y entes autárquicos provinciales, siendo sus decisiones recurribles ante la justicia". En tanto el art. 55, establece que "la Provincia y los municipios, son demandables sin necesidad de autorización previa, por sí y por los actos de sus agentes realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones". Este es un claro caso de responsabilidad estatal.

La ley local n° 2938 -LPARN- (1995) de procedimientos administrativo, no establece distingo alguno entre reclamo previo y agotamiento de la vía administrativa. Así dentro de sus normas se comprende que tanto una petición como un recurso contra un acto administrativo sigue el mismo trámite recursivo, toda declaración administrativa que produzca



Legislatura de la Provincia de Río Negro

efectos jurídicos individuales e inmediatos, sea definitiva o de mero trámite, unilateral o bilateral, es impugnabile mediante los recursos, tanto para la defensa del derecho subjetivo, como del interés legítimo (art. 88 LPARN). Con la resolución del recurso previsto en la presente sección, queda agotada la instancia administrativa (art 96 de la citada ley local). De nuestra parte comprendemos al agotamiento de la instancia administrativa como un presupuesto esencial para la impugnación de los actos administrativos (30 y 31).

En tanto que el reclamo previo es un requisito que conforma la demanda contenciosa administrativa (incluida en algunos códigos provinciales), en palabras de la doctrina, es el reclamo administrativo previo el que constituye un presupuesto procesal que por la vía de la excepción de falta de legitimación

30 Mario Rejtman Farah. Impugnación judicial de la actividad administrativa (LL 2001-C, Pág. 1439). Se sostiene que el agotamiento de la vía administrativa trata de que el acto haya sido revisado por la máxima autoridad administrativa competente en la materia objeto de la impugnación, a través de los recursos que el procedimiento administrativo fija, constituyendo en algunos casos especiales la única vía frente por ejemplo cuando se trata de empleados públicos. Sin embargo el autor sostiene que al reclamo administrativo previo como una cuestión que no reviste utilidad alguna.

31 En el XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal se sentó como una de las Conclusiones de la Comisión de Derecho Procesal Administrativo lo siguiente: "Se considera conveniente mantener el sistema de agotamiento previo de la vía administrativa, simplificándola y abriéndola, en tanto el procedimiento administrativo es un modo de ejercer el autocontrol estatal y de protección de los derechos individuales. Sin embargo, el procedimiento previo no deberá exigirse cuando implique una frustración del acceso a la jurisdicción. En cualquier caso el administrado puede optar por acudir al procedimiento previo aun cuando éste no sea exigible"(La Ley Actualidad, diario del 17/8/93). Citado en los fundamentos del proyecto nacional de 1998.

pasiva, inhabilita la prosecución del proceso en sede judicial (32).

Para nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación el previo agotamiento de la instancia administrativo es la esencia de los recursos contencioso administrativos(33), también una etapa conciliatoria anterior al pleito, dar a la administración la posibilidad de revisar el caso, salvar algún error, y promover el control de legitimidad y conveniencia de lo actuado por los órganos inferiores (34) y agregó que constituye una verdadera prerrogativa propia del Estado (35).



Legislatura de la Provincia de Río Negro

Para el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro se trata de un privilegio potestativo (36). Y, según su propia jurisprudencia, para la promoción de la acción contencioso administrativa el principio rector es el agotamiento previo de la vía administrativa (37), que se ratifica en un fallo posterior a lo que se le agrega un examen de la ley 525 (38) y permite concluir que el contencioso sería procedente a partir de que la resolución que agota la instancia fue notificada al interesado (39). El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, citando los fallos

- 32 Robles, Estela. 'La vigencia del reclamo administrativo previo y su compatibilidad con los Tratados Constitucionales' LL 1999-F, pág. 1243.
- 33 Fallos: 288:399 del 14 de mayo de 1974 (del dictamen del Procurador General).-
- 34 Empresa La Estrella, S. R. L. c. Provincia del Chaco (1988/05/10) LL, 1988-D, 129 y DJ, 1989-1-273.
- 35 Serra, Fernando H y otro c. Municipalidad de Buenos Aires. Cuadernos de Fallos de la Universidad Austral, Pág. 347, La Ley, Bs As. 1997 y DJ, 1995-2-1280.- en especial sus considerandos 7, 8, 15 y 16.- "Nuestro sistema se asienta sobre la base de una amplia revisión por parte del Poder Judicial de los actos emanados de la Administración Pública, aunque sometida a ciertas condiciones de procedencia de la acción --habilitación de la competencia judicial por el agotamiento de la instancia administrativa, integrada con el plazo de caducidad de la acción o recurso de que se trate-- que pretenden asegurar que sea la misma administración--también positivamente sometida al ordenamiento jurídico, como consecuencia del principio de legalidad administrativa-- quien resuelva sus conflictos jurídicos, cumpliendo así con un aspecto necesario de su competencia constitucional de administrar conforme con el mismo ordenamiento, y que el cuestionamiento judicial de los actos administrativos no lleve --por la natural extensión de los plazos de prescripción-- a la inseguridad de la efectiva ejecución de los cometidos administrativos." Esta posición ha sido duramente criticada por Bianchi (LL 1995-A, Pág. 430).-
- 36 Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, Sen n° 128/1985 'Frigorífico Bahía Blanca'.
- 37 Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, Se. N° 52/92 (20.5.1992), en autos "Zimmermann Armando c / Pcia de Río Negro (Direc. Gral de Tierras y Colonias) s /Cont. Administrativo".-
- 38 Es la ley que fija el término de 30 días hábiles para presentar el recurso contencioso administrativo.
- 39 Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, Se n° 7/2001 (6.2.2001) "Escobar c. Municipalidad de Viedma s/ Contencioso administrativo s/ Apelación". En este fallo también se afirmó que para poder interponer el recurso contencioso-administrativo es necesario que la resolución emanada del órgano administrativo cause estado, para lo cual dicho acto debe ser definitivo; debiendo entenderse por tal a la decisión final de un procedimiento, que consagre en la resolución el resultado del proceso creador de la voluntad administrativa y que se encuentre en proceso ejecutorio. Un acto intermedio o previo en tanto no concluya definitivamente el



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

'Serra' (40) y 'Gorordo' (41) de la Corte Suprema de la Nación, señala que "...la demandabilidad del Estado exige que sea en condiciones tales que por un lado, el ejercicio de sus funciones no sea afectado por las demandas de los particular espero, por otro, que las garantías de los habitantes no sean tampoco menoscabadas por privilegios que se tornen írritos a la luz del texto constitucional"; y que para ello resulta necesario "...que el acto administrativo agote en primer término la vía impugnatoria en aquella sede, a través de su estructura orgánica jerárquica, de manera que -de no ser consentido antes por el administrado- su justiciabilidad esté dada una vez que sea emitido por el órgano final según la distribución de competencias establecida por el ordenamiento jurídico" (42).

Las provincias que tiene código procesal contencioso administrativo y/o ley de procedimientos administrativos tienen normados este instituto (43). También lo preveían los proyectos de legislación nacional (44).

Alguna posturas indican que los recursos contra las decisiones administrativas podrían ser facultativas, ellos es recurrir en la mismo vía administrativo o bien optar por la vía judicial (45). Aquí entendemos se pierde el sentido y la naturaleza

procedimiento -como el atacado en el presente caso-, no sería definitivo, a efectos de habilitar la vía contencioso administrativa. Podrá ser acto final de una parte del procedimiento, pero no resultado final de un proceso.-

40 DJ, 1995-2-1280.

41 Fallos 315:2220

42 Posición fijada en el fallo STJ RN SL: SE. 112/00 "Benitez c/ Municipalidad de General Roca ", (expte n° 14953/00-STJ), de fecha 15-08-00 y que luego se repiten en las sentencia STJ RN SL: SE. 113/00, 115/00, y 116/00.

43 Entre otros, por ejemplo la ley 5018 de Salta (1976) -y su modificatoria 5095 (1977)- en el cual se establece el reclamo previo en acciones civiles contra la administración provincial. La Pampa, en su Código Procesal Contencioso Administrativo (1979) en su art. 9. Córdoba, según su código de procedimiento contencioso administrativo (1984) en su art 1. La ciudad autónoma de Buenos Aires, su código contencioso administrativo y tributario (1999) indica en su Art. 3°. Entre Ríos, según su código procesal administrativo (1983) en su artículo 4. Misiones, según su código de procedimiento contencioso administrativo (1993) Art 8 y en su ley de Procedimiento Administrativo (1992) señala el agotamiento de la vía administrativa en los artículos 111 al 113. Jujuy, según su código contencioso administrativo (1948) Artículo 5.- Neuquén, en su código procesal administrativo (1981) Artículo 10 y en su ley de procedimiento administrativo Art.188. Santa Cruz, código de procedimiento en lo contencioso administrativo (2001) Artículo 6. Tierra del Fuego, según su código contencioso administrativo (1994), art 7.- Tucumán, según su código procesal administrativo (1991), Art. 9. Mendoza, en el art. 5° de su Código Procesal administrativo.-



Legislatura de la Provincia de Río Negro

- 44 Por ejemplo: el proyecto de 1998 del Poder Ejecutivo Nacional (a través del Ministerio de Justicia) arts 6 a 11 (el cual obtuvo media sanción en 1999 en la Cámara de Senadores); el proyecto del Diputado Nacional Octavio Gauna en el art.8.-
- 45 Perrino, Pablo Esteban y Canda, Fabián Omar. El proyecto de Código Contencioso Administrativo Federal.- ED (t 183) Pág. 911, en el pie de pagina 59 hacen una clara reseña de las posiciones doctrinarias que sostiene esta solución. Destaco la cita n° 59, en la cual habla de la posición de García de Enterría, autor que sostiene que una solución razonable -respecto al agotamiento de la vía administrativa- es convertir la vía previa en facultativa, que es la fórmula.

jurídica del reclamo cuando este ha sido creado como una herramienta de autocontrol de la legalidad administrativa, constituyen también un medio de defensa.

Entiendo y acepto, en primer término, que el agotamiento de la instancia administrativa constituye un verdadero privilegio (46), toda vez que no es otra cosa que un resabio de aquella teoría de la inmunidad soberana; que en Río Negro se expresa en la constitución local en el artículo 181 inc. 7 -como ya hemos visto-

Aceptado el privilegio que se refleja en la manda constitucional local, no tenemos dudas en afirmar que, también, el sistema -es decir el procedimiento administrativo- debe ser claro en tanto no obstaculice el acceso a la justicia. De tal modo el mismo debe ser, necesariamente, simple y de un período de tiempo razonable y transparente. Es decir sin reglas complejas y que no constituya el procedimiento administrativo una carrera de obstáculos (47). A modo de ejemplo cito que en Río Negro dentro de los cinco (5) días de presentado cualquier recurso ante el titular del Poder Ejecutivo, el recurrente deberá presentar copia del mismo al Fiscal de Estado en el asiento de sus funciones. En caso en que se omita tal remisión en tiempo y forma, se tendrá por desistido el recurso (48). Por lo tanto el agotamiento de la vía administrativa significa una intervención previa de la propia administración como una etapa precontenciosa o de conciliación (49).

Esto no es otra cosa que una verdadera trampa e inutilidad en el procedimiento administrativo, por cuanto la misma ley de procedimiento administrativo local indica que el Poder Ejecutivo antes de resolver deberá dar intervención a la Fiscalía de Estado. Es contundente que esta cuestión constituye nada más que un engaño, una verdadera trampa para el particular que no es un conocedor de toda la normativa específica de los reclamos administrativos o bien de los



Legislatura de la Provincia de Río Negro

abogados que hacen derecho administrativo esporádicamente, y su finalidad es que caigan en la emboscada de "olvidarse" de presentar una copia ante la fiscalía de estado del reclamo interpuesto en el asiento de sus funciones, y por ende, reciban la sanción de tener por desistidos sus recursos.

tradicional francesa.

- 46 Bianchi, Alberto B. ¿Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la instancia administrativa?, LL-1995-A, Pág. 435.-
- 47 Perrino, Pablo Esteban y Canda, Fabián Omar. El proyecto de Código Contencioso Administrativo Federal.- ED (t 183) Pág. 912.
- 48 Ley 3235 / Artículo 15.- Incorporase como artículo 95 bis de la ley n° 2.938. En su primer test judicial, la Cámara del Trabajo de Viedma hizo lugar a la excepción de inhabilitación de jurisdicción, por que el particular no presentó copia del recurso, autos 'Weber, Alfredo c. Provincia de Río Negro s/ Contencioso Administrativo" expte n° 320/02, fecha del fallo 8 de marzo de 2004.
- 49 Conf. Tawil, Ob. Cit. En pie n° 53, 'Administración ..', T I, Pág. 173..

Entiendo, también, que el mantenimiento del agotamiento de la vía administrativa se funda y justifica en dos cuestiones una de orden técnico (se trata como vimos de una previsión constitucional) y la otra de orden práctico (léase presupuestario) -siendo que las dos son necesarias para su existencia-.

La cuestión práctica es la de buscar recaudos formales para el acceso a la justicia. Si demandar al Estado tuviera los mismo requisitos que demandar a un particular, los juzgados y tribunales estarían saturados a tal punto que el poder judicial solo existiría para la solución de controversias con la administración. En palabras de Mairal (50), con las que coincido, el Poder Judicial no tiene medios ilimitados. Entonces este sistema se presenta como el idóneo para acceder a la instancia judicial.

Por el contrario si el requisito de agotamiento no fuera exigible de modo previo, abriríamos un canal de reclamos no mensurables pero si alarmantes que congestionaría a un grado de saturación macro a la justicia.

En el caso de Río Negro, la cuestión técnica tiene su fundamento en una manda constitucional. La Constitución de la provincia establece que el gobernador conoce y resuelve los recursos administrativos que se deduzcan contra sus propios actos, los de sus inferiores jerárquicos y entes autárquicos provinciales, siendo sus decisiones recurribles ante la justicia (51) y (52). Este privilegio de rango constitucional a favor del Estado (53), no es solo una prerrogativa. En contra-proposición, éste, para ser llevado ante la Justicia, tiene que hacerlo con la lealtad procesal y legislativa.



Legislatura de la Provincia de Río Negro

Es necesario entonces, contar con un Estado leal. Esa lealtad debe estar presente, en un primer momento en, sede administrativa, cuando el particular es un colaborador de éste y, en segundo lugar, una leal contraparte en la litis judicial. También leal en el dictado de normas, sea ley material o formal.

El procedimiento administrativo para tener por agotada la vía administrativa no puede fundarse en una serie de vallas. La misma debe ser simple, clara y no debe buscar justificar lo

50 Mairal, Héctor. La legitimación en el proceso contencioso administrativo en Control de la administración Pública (Jornadas de la Universidad Austral 2002), Ediciones RAP, Pág. 112, Bs As 2003.

51 Constitución de Río Negro, art. 181 inc. 7.- Esta cláusula se incorporó sin estar justificada su inclusión y tratamiento en el orden del día. Ver sesión del 5 de mayo de 1988.-

52 Así lo confirma el STJ "Velazquez c/ Provincia de Río Negro", expte n° número 9.433/93-STJ, Sentencia número 136 del 9/9/93. También la ley de procedimiento administrativo (2938) su art. 96 establece que con la resolución del recurso jerárquico queda agotada la vía administrativa.-

53 Respecto a este privilegio en ninguna de las dos Convenciones Constituyentes de 1957 y 1988, se ventiló en el debate el motivo del mismo.

injustificable (54).

En suma, en Río Negro, el agotamiento de la vía administrativa tiene raíz constitucional y esperamos una política administrativa clara y coherente en la medida de su correcta utilización, no solo para la conciliación o para organizar el conocimiento del juez que intervendrá o la mejor defensa del interés general; sino que además -como sostiene la doctrina- un buen sistema de agotamiento de la vía administrativa y la buena predisposición de los órganos estatales puede convertir esta carga en una esperanza cierta de solución para el que se reclama la protección de sus derechos (55).

Si el agotamiento de la vía administrativa es el presupuesto previo, uno de los requisitos de la demanda, se genera otro dilema ¿Debe o no haber un control de oficio por parte del Tribunal al momento de interponerse la demanda?

La habilitación de instancia tiene su origen a nivel nacional (56) y ha sido tomado por diversos textos procesales provinciales (57). Hoy es propio de la legislación y jurisprudencia nacional, en donde recientemente tuvo su definición, primero jurisprudencial (58) y luego legislativa (59) y (60).

54 Por que tal como se sostiene "la resistencia de los litigantes y letrados no es caprichosa cuando se trata de remover un obstáculo



Legislatura de la Provincia de Río Negro

formal y estéril ya que nunca la Administración hace lugar a los recursos administrativos. Sobre todo en épocas de crisis financiera del sector público (que constituyen la regla absoluta) donde la secreta consigna en las tesorerías oficiales es aguardar la sentencia firme que condene al pago ...y cuanto más tarde, mejor".- Botassi, Carlos A. *Habilitación de la instancia contencioso administrativa y derechos humanos* .- LL 2000-F, pág. 594.-

- 55 Canosa, Armando. *Influencia del derecho a la tutela judicial efectiva en materia de agotamiento de la instancia administrativa*. ED (t 166) pág. 1003.
- 56 Conf. Grau, Armando E. *'Habilitación de la instancia contencioso administrativa'*. Librería editora platense SRL, Buenos Aires, 1971 , pág 124 y ssgtes,
- 57 La Pampa art 29, Córdoba art 11, Tucumán art. 30, Catamarca art 22, Corrientes art. 58, Entre Ríos art. 45, Formosa art 45, Tierra del Fuego art 30, Salta art 34, Mendoza art. 38, Santa Cruz art 53.
- 58 Fallo de la CORTE en autos "Gorordo Allaria de Kralj, Haydée M. c. Ministerio de Cultura y Educación" (2.4.1999). LLEY, 1999-E, 186. Esta nueva doctrina cambia la jurisprudencia ya que la CORTE sostiene que: (i) El pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos en la causa es incompatible con las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, pues el juzgador no puede convertirse en intérprete de la voluntad implícita de una de las partes sin alterar, de tal modo, el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria. (ii) Que la determinación del alcance de las cuestiones comprendidas en la litis es materia privativa de los magistrados que en ella entienden, tal principio reconoce excepción cuando lo decidido, con mengua de la defensa en juicio, signifique un apartamiento de las pretensiones enunciadas al trabarse el diferendo, incorporando temas no introducidos por las partes en el pleito. Ello porque reconocer derechos no debatidos es, como principio, incompatible con el art. 18 de la Constitución Nacional. (iii) Que resulta arbitraria la sentencia que adopta de oficio una defensa que había sido renunciada tácitamente por quien tenía la posibilidad de alegarla. (iv) Que la denegación de la habilitación de la instancia sólo resulta admisible en aquellos supuestos en que el incumplimiento de los requisitos.

Para el Superior Tribunal de Río Negro "Para poder interponer el recurso contencioso-administrativo es necesario que la resolución emanada del órgano administrativo cause estado, para lo cual dicho acto debe ser definitivo; debiendo entenderse por tal a la decisión final de un procedimiento, que consagre en la resolución el resultado del proceso creador de la voluntad administrativa y que se encuentre en proceso ejecutorio. Un acto intermedio o previo en tanto no concluya definitivamente el procedimiento -como el atacado en el presente caso-, no sería definitivo, a efectos de habilitar la vía contencioso administrativa. Podrá ser acto final de una parte del procedimiento, pero no resultado final de un proceso" (61).



Legislatura de la Provincia de Río Negro

Si creemos en un accionar legislativo y judicial de subsanación, un ejemplo de ellos son las provisiones que toma algunos textos provinciales (62) la actual ley española (63), de la cual se desprende, claramente, que no es una indicación para coartar, sino que es para remediar el proceso, donde el juez como director del mismo tiene estas facultades 'pro actione' y no coercitivas del derecho.

exigidos para la admisibilidad de la acción sea planteado por el demandado, dentro de los términos y por la vía que a tal efecto dispone el ordenamiento formal.(v) Y que no incumbe a los jueces, en ejercicio regular de su misión, substituirse a los poderes del Estado en atribuciones que le son propias, ya que la función más delicada del Poder Judicial es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción sin menoscabar las facultades que incumben a otros poderes o jurisdicciones. En autos: Cohen, Rafael c. Instituto Nac. De Cinematografía (1990/03/13) LL, 1990-C, 317.- Doctrina que fue ratificada por el fallo 'Construcción Taddía' Fallos 315:2217. En el plenario de la Cámara Federal Contencioso administrativo en la causa 'Romero' el voto de la mayoría se inclinó por la posición mayoritaria sostenida en la Corte en 'Gogordo', en cambio la minoría insistió en que solo la parte demandada era la única que podía exigir el cumplimiento de los requisitos procesales.

59 Art. 12 de la Ley n° 25.344, que modifica el art. 31 de la LPA 19.549.

60 Según GORDILLO este es un régimen en perjuicio de los particulares. Gordillo, Agustín. Ob. Cit. Pie n° 140, Cap. XXII, pág. 4. Así también para otro autor "Los jueces no podrán dar curso a las demandas mencionadas en los artículos 23, 24 y 30 sin comprobar de oficio en forma previa el cumplimiento de los recaudos establecidos en esos artículos y los plazos previstos en el artículo 25 y en el presente y esto no otra cosa que una disfuncionalidad, al dar una tarea más compleja al Tribunal o juez actuante que la que tendría al resolver un planteo de este tipo. Toranzo, Alejo. 'Declaración de 'oficio' de la caducidad de la acción contencioso administrativo', LL-99-E, pág. 774.

61 STJ RN SC Sentencia n° 3/01 del 06-02-01.

62 Corrientes art. 58, Tucumán art. 30,

63 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (y sus modificatorias Ley 50/1998, Ley 41/1999 y Ley 1/2000) Artículo 45, prevé en el apartado 3 que " El Juzgado o Sala examinará de oficio la validez de la comparecencia tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición. Si con éste no se acompañan los documentos expresados en el apartado anterior o los presentados son incompletos y, en general, siempre que el Juzgado o Sala estime que no concurren los requisitos exigidos por esta Ley para la validez de la comparecencia, requerirá inmediatamente la subsanación de los mismos, señalando un plazo de diez días para que el recurrente pueda llevarla a efecto, y si no lo hace, se ordenará el archivo de las actuaciones".



Legislatura de la Provincia de Río Negro

Consideramos que debe haber un control de admisibilidad por parte del Tribunal, que tenga como fin aligerar el despacho judicial. Por eso, en la primera providencia al ser recepcionada la demanda y advertirse la ausencia de algún requisito formal, el Tribunal deberá pedir la subsanación de dicha presentación en el plazo que establezca la norma. Luego con la recepción de la contestación de la demanda, lo haya o no pedido la parte, deberá expedirse sobre la admisibilidad formal de la demanda. Con ello se ahorra tiempo, que por ejemplo consumen las excepciones dilatorias o aquellas que la parte propone para resolver al momento de dicta sentencia (64).

En conclusión: para llevar adelante una sistematización en cabeza de un código procesal administrativo, se debe prever la regulación de mínimos requisitos en la promoción de la pretensión, con el fin de dar seguridad jurídica al sistema. Para ello se hace necesario, entonces, que se legisle sobre el requisito de tener por acreditado el agotamiento de la vía administrativa y que el Tribunal declare la admisibilidad de la demanda. Ello no constituye en modo alguno una prerrogativa nueva cuando las obligaciones se conocen de antemano y no se observa que así se desbaraten derechos, los cuales deben ser ejercidos en el tiempo y del modo que lo fijan las leyes.

6.- Del plazo para promover la demanda o pretensión procesal y el principio de congruencia.

Existen dos doctrinas al respecto. Una, la mayoritaria, fundada en el principio de congruencia por el cual se deber reclamar en sede judicial lo mismo que se reclamo en sede administrativa y en el de caducidad establece que debe existir un plazo perentorio para interponer la acción procesal agotada la vía o denegado el reclamo administrativo con el propósito de dar estabilidad al acto administrativo. La otra, línea minoritaria, en que debe eliminarse el plazo de caducidad y permitirse plantear en sede judicial todas las cuestiones de hecho y de derecho relacionadas con la pretensión, incluso aquellas que no hubieren sido planteadas en sede administrativa. El plazo para interponer la demanda es el plazo de prescripción.

Esta es la polémica y la realidad legislativa indica que todos los códigos contenciosos administrativos o procesales de las provincias prevén el plazo de caducidad para iniciar la demanda y además respetan el principio de congruencia.

Por tal motivo este proyecto zanja la discusión doctrinaria con las siguiente previsiones: a) se lleva el plazo de caducidad actual de 30 días a 6 meses y b) en sede judicial se pueden



Legislatura de la Provincia de Río Negro

- 64 Hutchinson propone un trámite procesal diferenciado de admisibilidad al iniciarse el proceso. Hutchinson, Tomás. Reflexiones sobre el proceso administrativo en nuestro ordenamiento jurídico. Revista de Derecho Público. Ed. Rubinzal Culzoni, año 2003, tomo I, pág. 20.

plantear las cuestiones que fueron debatidas previamente en las reclamaciones o recursos administrativos y podrán deducirse las cuestiones no planeadas y resueltas o las planteadas y no resueltas. Asimismo podrán plantearse cuestiones constitucionales a la acertada decisión del caso.

7.- La incorporación de la oralidad al proceso administrativo

El principio procesal de la oralidad en el régimen judicial en la provincia de Río Negro, no es novedoso. Ya en la Convención Constituyente de 1957, que elaboró la primera Constitución, se dejó expedita la posibilidad que por vía legislativa, este principio fuera incorporado (65). Esta cuestión fue retomada por la Convención reformadora de 1988 la cual sancionó el artículo 139 (sobre las facultades del poder legislativo) en el cual se prescribe que los códigos de procedimientos judiciales deben ajustarse a los principios básicos de la oralidad y publicidad.

La ley n° 1504 (1981) de procedimiento laboral, que es aplicada para el procedimiento contencioso administrativo laboral, prevé un proceso mixto. La demanda y la contestación son por escrito (art 24) y la ventilación de los hechos, prueba y derecho se realiza en audiencia pública (audiencia de vista de causa, arts 33 bis, 34, 48).

En la doctrina también se propugna esta idea (66), así por ejemplo Hutchinson, sostiene que es necesario la implementación de un juicio oral como mejor estructuración procesal, con el fin de obtener una mayor celeridad en el proceso de la justicia administrativa (67). En nuestra opinión la oralidad tiene intermediación, que es uno de los fuertes criterios que informa el derecho procesal.

De modo tal que de acuerdo a la constitución local y la tradición legislativa se propugna la incorporación de la oralidad al código procesal administrativo. Trámite que también sostenemos para la tramitación de las medidas cautelares(68).

- 65 Diario de sesiones de los días 5 y 6 de diciembre de 1957, 21° reunión y 14° sesión ordinaria, pág. 23

66 Con una visión muy particular en el año 1938 Eduardo Couture señaló que se necesitan hombres que sientan la justicia sin prejuicio de la forma por que nuestro códigos de procedimientos llevaban más de 50 años y se estaban cayendo a pedazos. 'Oralidad y regla moral en el proceso civil' LL- t 11, pág 85.

- 67 Y agrega que "En el proceso administrativo ello tiene mayores posibilidades a poco que se recapacite que al iniciarse el proceso ya



Legislatura de la Provincia de Río Negro

existe el expediente administrativo.- Con un simple trámite de audiencias podría arribarse rápidamente a la sentencia".- Hutchinson, Tomás. Reflexiones sobre el proceso administrativo en nuestro ordenamiento jurídico. Revista de Derecho Público. Ed. Rubinzal Culzoni, año 2003, tomo I, pág. 18
68 Artículos 92 al 100 de este proyecto.

8.- De los recursos.

Las normas son de practica en otro ordenamientos provinciales y se agregan recursos, como el de nulidad, que no prevee en forma clara nuestro ritual procesal civil y comercial.

En aras de la oralidad del proceso y en cumplimiento de la manda constitucional, se preve que el recurso de apelación debe ser fundado por escrito y luego alegado en forma oral ante el Superior Tribunal de Justicia. Ello le permite a los Señores Jueces el mejor conocimiento de los hechos en que se funda la apelación, y les faculta a poder interrogar a los abogados de las partes. Con ello se jerarquiza el proceso e invita a que los profesionales sean cuidadosos en la formulación de este recurso y a un mayor conocimiento de la materia y de la jurisprudencia dominante en el Superior Tribunal de Justicia (69).

9.- La ejecución de la sentencia.

Para finalizar, unas pocas palabras sobre un modo típico de finalización del proceso cuando se trata de ejecutar la sentencia dictada en el contencioso administrativo de Río Negro (70). En palabras de Weil "las sentencias más audaces no son nada si la administración rehúsa ejecutarlas" y "la ejecución delas sentencias judiciales por las colectividades públicas sólo reposa, en definitiva, sobre la buena fe de la administración y el prestigio del juez".

Existe una serie de limitaciones para su concreción, las cuales dividimos en: (i) La primera es un limitación de orden constitucional. El artículo 55 de la Constitución Provincial establece que la Provincia y los municipios no pueden sufrir embargos sobre sus rentas y los bienes destinados al funcionamiento de la administración, con la salvedad de que el gobierno provincial o municipal no hubiera arbitrado los medios para efectivizar el pago en el ejercicio inmediato ala fecha en que la sentencia quedare firme. Y son inembargables los bienes destinados a la asistencia social, salud y educación. Mientras que la nueva limitación dispone que en



Legislatura de la Provincia de Río Negro

ningún caso los embargos trabados podrán superar el veinte por ciento de las rentas anuales (71).

(ii) Otra limitación se observa en la serie de normas nacidas al calor de la emergencia financiera del sector público provincial y municipal (72). Así aparecen la ley 3230 (1998) dispone que,

69 Que sin lugar a dudas deberá prever un mejor modo de publicitar sus fallos.

70 Lo expresado sobre este punto de ejecución de sentencia se ha destacado solo como parte de introducción de la tesina y no forma parte de los puntos principales a tratar.

71 "Las limitaciones al embargo de bienes contra la Provincia, -art. 55- no impiden jurídicamente el diligenciamiento de toda ejecución". (Se 214/89).

72 La emergencia financiera fue dictada en Río Negro a través de la ley n° 2331 (1989), en consonancia con su similares leyes nacionales Nros. 23696 (de emergencia económica) y 23697 (de reforma del estado). Posteriormente se dictó la ley 2545 (luego 2881 y 2989) de

cuando se peticione un embargo sobre bienes del Estado deberá, previamente, solicitarse un informe a las Subsecretaría de Hacienda y de Presupuesto, acerca del destino de esos bienes. Si de dicho informe surgiera que el o los bienes se encontraran afectados a los fines que señala el artículo 55 de la Constitución provincial, o fueren de naturaleza indisponible conforme su destino, por estar afectados a un servicio público o gubernativo, el Juez deberá denegar la medida cautelar solicitada (arts. 9 y 10 de la ley 3230) (73). Por otra parte, el artículo 14 de la ley 3230, establece que los montos líquidos que surjan de las condenas firmes contra el Estado, se comunicarán por oficio a la Subsecretaría de Hacienda y a la Comisión de Presupuesto de la Legislatura Provincial a los fines de contemplar la previsión es presupuestarias para el pago de créditos. La ejecución de estas sentencias sólo procederá cuando haya cerrado el ejercicio fiscal en el que se incluyó o debió incluir, el crédito reclamado.

La 3231, establece como requisito para la percepción de créditos contra la Provincia, sociedades del estado y sociedades en que la Provincia tenga participación mayoritaria que los acreedores no deberán encontrarse en mora en el cumplimiento de sus obligaciones para con los distintos organismos del Estado, y los jueces y funcionarios no autorizarán pago alguno, sin la previa presentación de los correspondientes certificados de regularización de deudas (art. 2°). No se inscribirá embargo alguno sobre bienes de la Provincia si en el oficio no consta haberse dado cumplimiento con el artículo 2° citado. (74). También se declaró la constitucionalidad de la cancelación obligaciones salariales, con títulos públicos -cuando había ejecución de sentencias- (75)



Legislatura de la Provincia de Río Negro

En cuanto a la suspensión de ejecuciones de sentencia contra la Provincia tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia que "Como principio, en un Estado de Derecho no puede aceptarse la tesis de una seudo suspensión de la vigencia de las disposiciones de la Constitución, o que estas pudieran ceder ante normas de menor jerarquía dictadas por los poderes que ella misma ha creado. Menos aún en el ámbito de la Constitución provincial, art. 7° que reza: "En ningún caso y por ningún motivo el pueblo y las autoridades de la Provincia pueden suspender el cumplimiento de esta Constitución, ni de la Nación o la efectividad de las garantías establecidas en ambas". Según el art. 14, esos derechos y garantías tienen plena operatividad". La ley 2874 -que ordena el cese de las medidas ejecutorias o cautelares contra el Estado- a través de sus preceptos y prorrogas

consolidación en directa relación con la nacional n° 23.982. La ley 2989 se rechaza su planteo de inconstitucional caso "Migliorini" (Expte. N° 13.872/99-STJ). Por Ley N° 3466 del 18/12/2000 de adhesión a la ley nacional 25.344 de emergencia económica financiera.

73 Las medidas cautelares dictadas en violación a esta norma generan multas o suspensión, para quienes las permitieren o decretaren y multa para quienes las solicitaran.

74 74 Esta norma reprochable no tiene práctica forense.

75 75 STJ RN SL : SE. 82/99 "Simon".

altera y modifica el régimen previsto por el art. 55 de la Constitución Provincial. Dicho dispositivo constitucional garantiza a quien obtuvo una sentencia judicial contra el estado, que se encuentre firme, un tratamiento determinado para asegurar la efectivización de su derecho" (76).

En síntesis se propone un título específico, porque la ejecución de la sentencia en el proceso administrativo tiene características propias y la derogación de las leyes en este punto analizadas.

10.- El amparo por mora

La administración tiene el deber de dar a conocer su decisión ante una petición concreta. Lo contrario, es decir, no decidir constituye una conducta irregular violatoria de un deber constitucional (77). Porque ante la garantía de pedir existe la obligación de responder por parte de la administración, ésta tiene el deber de expedirse y tiene su raigambre constitucional en los artículos 18 (derecho de defensa) y 14 (derecho de peticionar) (78).

La ley 2938 -LPARN- (79) de la Provincia de Río Negro regula el procedimiento de la administración pública provincial, centralizada y descentralizada y los Poderes Legislativo y Judicial, en el ejercicio de la función administrativa, salvo el caso para el cual estuviere previsto por ley un



Legislatura de la Provincia de Río Negro

procedimiento especial. En dicha legislación no se regula el instituto del 'amparo por mora' de la administración (80). A nuestro juicio no es otra cosa que una falta de la debida tutela judicial sobre derechos de los administrados de contar con una respuesta cierta a un planteo ante la administración.

Luego de la reforma constitucional de 1994, por imperio del artículo 75 inciso 22, los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes. Así tenemos que la cláusula XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que al derecho de peticionar ante la autoridad pública le corresponde recibir una pronta resolución (81).

76 STJ RN SL : SE.69/96 "Gómez de Bressan"; STJRNSL : SE.70/96 "Calvo"; STJ RN SL:SE.71/96 "Suarez de Graff", todas del 29-05-1996.

77 Como enseñó ALBERDI, "La constitución debe dar garantías de que sus leyes orgánicas no serán excepciones derogativas de los grandes principios consagrados por ella, como se ah vista más de una vez. Es preciso que el derecho administrativo no sea un medio falaz de eliminar y escamotear las libertades y garantías constitucionales". Alberdi, Juan Bautista. 'Bases'. Ed. Plus Ultra, Bs As 1991, pág. 106.

78 Conf. Fleksers, Liliana Graciela. Amparo por mora. LL, 1993-C, 54.

79 Boletín oficial n° 3328, sancionada el 05/12/95 y promulgada el 04/01/96.

80 Instituto previsto en el ordenamiento federal en el art. 28 de la ley nacional de procedimiento administrativo 19549, y en el ámbito provincial en las provincias de Misiones Ley N. 2.970 arts 44/46, Neuquen Ley 1284 art 171, La Pampa Ley 951 arts 95 y 96; y las leyes especiales que regulan el amparo por mora en las provincias de Catamarca n° 4795, Córdoba n° 8508, y La Rioja n° 6766.

Por tal motivo, para el resguardo del derecho a una contestación por parte de la administración debería incorporarse el instituto del amparo por mora a la legislación de Río Negro. Este instituto ha estado previsto en varios de los proyectos de Código Procesal Contencioso Administrativo a nivel nacional (82). En los fundamentos del último proyecto de Código Contencioso Administrativo de la Nación (83), se previo, también, la inclusión en el título VIII del instituto procesal del amparo por mora en los arts 54 al 59. Allí se señaló que la solución adoptada en la iniciativa parlamentaria es la más adecuada por que lo que busca el administrado en el procedimiento no es el silencio o la denegatoria ficta de su petición, sino que pretende una definición de la autoridad administrativa, y mientras no la obtenga, no existe motivo para que no pueda intentar conseguir un pronunciamiento expreso y fundado, a través del amparo judicial por mora (84).

A nivel local es preciso repasar que la Constitución de Río Negro prevé un mandamiento de ejecución en el caso en que la Constitución, una ley, decreto, ordenanza o resolución, imponga



Legislatura de la Provincia de Río Negro

- 81 Rosenberg --con citas de Raspi y Comodira-- sostiene que "El fundamento de la acción de amparo por mora se encuentra en la misma Constitución Nacional: a) art. 14: "... derecho a petionar a las autoridades...". De allí deriva, a contrario sensu, que este derecho se tornaría inoperante si como contrapartida no se entiende la obligación de la autoridad de responder a esa petición. Es decir, que este derecho implica también el derecho a obtener una respuesta. Esta interpretación que fue necesaria en su momento y de gran valor para obtener la respuesta de la Administración hoy se encuentra expresa en; b) art. 75, inc. 22, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (D.A.D.D.H.), art. 24: "Derecho de Petición. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener una pronta Resolución"; y c) art. 18: "...Es inviolable la defensa en juicio de las personas y de los derechos..." Coincidimos con quienes opinan que el debido proceso adjetivo regulado por la ley nacional de procedimientos administrativos, ley 19.549 (en adelante L.N.P.A.) en su art. 1º, inc. f) es la reglamentación procesal administrativa de la garantía de defensa consagrada por el art. 18 de la C.N. Rosenberg, Gastón. 'Breves consideraciones sobre el amparo por mora de la Administración' La Ley Noroeste tomo 2001, Pág. 563.
- 82 Mosca, Sergio y Sánchez, Enrique O. El amparo por mora en la administración pública provincial. JA-2000-III. En Pág. 1162, señalan que el proyecto de Código Contencioso Administrativo de 1968 preveía este instituto entre sus artículos 164/167; Creo Bay, Horacio. Acción de amparo por mora en el Proyecto de Código Procesal Contencioso Administrativo. Esta figura estaba incorporada al proyecto de CPCA, en su título XVII, arts 74 y 75, que regula el amparo por mora de la Administración. El instituto es una especial acción de amparo que tiene por objeto específico la obtención de una orden judicial de pronto despacho de actuaciones administrativas, para que se dicte el acto administrativo que corresponda. El Juez emplazará a la Administración a dictarlo, aunque no pueda ordenarle en que sentido debe hacerlo. Es un instrumento para la obtención de decisiones expresas, ya que aquella no podrá escudarse en el silencio, pretendiendo que decidió el asunto en esa forma. LL, 1994-D, 845.
- 83 Elaborado en el ámbito de la Jefatura de Gabinete del Ministerio de Justicia (con mensaje de elevación al Senado de la Nación con fecha 21 de diciembre de 1998.
- 84 ED T 183, Pág. 948.- Con nota y comentario de Pablo E. Perrino y Fabián Canda El proyecto de Código Contencioso Administrativo Federal -un examen de sus principales institutos-".-

a un funcionario o ente público administrativo un deber concreto. Toda persona cuyo derecho resultare afectado por su incumplimiento puede demandar ante la justicia competente la ejecución inmediata de los actos que el funcionario o ente público administrativo hubiere rehusado cumplir. El juez, previa comprobación sumaria de los hechos denunciados, libra un mandamiento y exige el cumplimiento inmediato del deber omitido (85).



Legislatura de la Provincia de Río Negro

Cuando existe un vacío legislativo la última ratio de esperanza en el acceso a la justicia y el reconocimiento de un derecho, es sin duda alguna, al precedente que deja un juez o tribunal.

En el caso de Río Negro su máximo tribunal judicial en un fallo reciente (86) confirmó una posición restrictiva. Así frente al silencio de la administración dijo que: "Ante el silencio de la administración, el administrado tendrá expedita la vía administrativa o judicial a fin de defender sus peticiones. La Provincia cuenta con legislación que regula el proceso de naturaleza administrativa -Ley N° 2938-" (87).

Agregó, también, "Que si bien el instituto de la negativa por silencio de la Administración forma parte integrante de la garantía del debido proceso y juega a favor del administrado, la Ley N° 2938 prevé su activación precisamente para la sustanciación de los recursos administrativos. Se ha sostenido que el silencio de por sí resulta irrelevante para el derecho, necesita invariablemente que una norma le otorgue algún valor, por lo tanto no existiría acto administrativo alguno ante la carencia de norma dada la falta de voluntad de la administración. La norma puede darle al silencio un sentido negativo o un sentido positivo (estimatorio). El silencio negativo es el que verdaderamente debe estudiarse como garantía en favor del particular, dado que ante el silencio de la administración se interpreta como negativa de la misma y por lo tanto el administrado tendrá expedita la vía administrativa o judicial a fin de defender sus peticiones (precedente citado). Este tipo de silencio no tiene otra finalidad que facilitar al interesado que inició un procedimiento determinado el acceso a una impugnación ulterior. De acuerdo con lo

85 El amparo por mora, es un amparo especial que encuentra sus orígenes en el mandamus del common law (que era la orden que se concedía ante la inacción de la autoridad pública obligada a adoptar determinadas conductas precisas por la ley). Amparo por mora en la Administración Pública riojana (Ed. Canguro). La Rioja, 2000. Comentario de Javier Indalecio Barraza. LL, 2000-D, 1345

86 "Financiera Clausel SA c. Municipalidad de San Carlos de Bariloche s/ Amparo por mora s/ apelación (Expte. N° 17974/02-STJ-), Sentencia 30/2003, secretaria Originarias. En este caso se hizo lugar al amparo por mora, porque la ordenanza n° 20 -1978- que regula el procedimiento administrativo, de la municipalidad de San Carlos de Bariloche en su art. 21 preve esta acción de amparo por mora.

87 "Bonacalza e Hijos S.R.L. c/ Lotería de Río Negro s/ Amparo por Mora s/ Apelación" (Expte. N° 15993/01-STJ-) 04.02.02.

expresado, este particular instituto del silencio administrativo negativo tiene como único fin facilitar la vía



Legislatura de la Provincia de Río Negro

impugnatoria, tomando como base una presunta negación de la Administración y de esa forma no permitir que la misma pueda eludir controles por el solo hecho de permanecer inactiva, teniendo un fin netamente antiobstruccionista”.

Frente a la posición que sostiene el máximo tribunal de Río Negro, corresponde que el futuro código administrativo prevea en sus normas la inclusión del amparo por mora. Porque el derecho de petición conlleva una obligación para la administración, que es sin duda alguna la exigencia de una respuesta. Es decir que, frente al derecho de petición, se encuentra la obligación de responder. Ello significa que la Administración debe expedirse.

Un código procesal administrativo debe contar con normas que regulen específicamente este instituto. Decimos que deben estar regulados en el código de la materia por los siguientes motivos: (a) Se cuestiona la pasividad administrativa en no resolver, dictaminar, proveer en tiempo y forma -ante los vencimientos de los plazos establecidos en el procedimiento administrativo-sobre un planteo realizado en sede administrativa. Ese antecedente tiene su fundamento en el debido proceso adjetivo que funda al derecho administrativo y (b) El amparo por mora representa un acto de colaboración de parte del particular para con la administración “en la gestión del bien común comprometido en la vigencia de la juridicidad” (88).

Propongo que este instituto procesal al momento de su redacción, no solo se incluya en la normativa del código procesal administrativo, sino que además no cuente con ningún criterio restrictivo en su promoción -como por ejemplo que previamente se haya interpuesto pronto despacho (89)-, que el mismo sea inapelable -por que el juez solo constata la falta objetiva de la administración en no dictar el acto, resolución, o providencia de mero trámite, solo eso observa sin ir al fondo del planteo del particular en al sede administrativa y, por sobre todo, por que esta acción no es contenciosa, es decir no hay discusión. Por último que la orden judicial contenga previsiones de astreintes en caso de incumplimiento de la administración (90).

Los textos provinciales establecen, en general, que solo quien es parte en el trámite administrativo puede solicitar judicialmente la orden de pronto despacho.

88 Sam martino, Patricio Marcelo. “Principios constitucionales del amparo administrativo. El contencioso constitucional administrativo urgente. Colección Derecho Administrativo. Director: Julio Comadira. Ed. Lexis Nexis Abeledo Perrot, Bs As. 2003, Pág. 387..

89 El art. 4 de la ley especial de La Rioja, establece que recién podrá interponerse la acción de amparo por mora cuando estén vencidos los



Legislatura de la Provincia de Río Negro

plazos previstos por la Ley de Procedimientos Administrativos y transcurrido el término del "Pronto Despacho"

90 Así lo proponía en los arts. 54 a 59 el proyecto nacional de 1998.

El Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires, con su última reforma de septiembre de 2003, su artículo 75 (91). Esa orden judicial es sin duda el pedido de un pronunciamiento expreso por parte de la administración(92). La ley de procedimiento administrativo de la provincia de Misiones (93), en su artículo 44. La ley de procedimientos administrativos de la provincia de La Pampa (94) en su artículo 95 Las provincia de Catamarca, Córdoba y La Rioja han dictado una ley especial, que regula el amparo por mora de la administración. Así Catamarca, mediante ley n° 1795 (1999), que reglamenta su Constitución(95). En tanto la ley 8508 (1995) de Córdoba indica que toda persona tiene derecho a interponer Acción de Amparo por Mora de la Administración contra Funcionarios, Reparticiones o Entes Públicos Administrativos que no hubieran cumplido debidamente dentro de un plazo determinado un deber concreto impuesto por la Constitución, una ley u otra norma, siempre que la omisión afecte un derecho subjetivo o un interés legítimo. Por último la ley n° 6.766(1999) de La Rioja, que reglamenta el artículo 28°, segundo apartado de la Constitución Provincial (96).

11.- De las medidas cautelares

Ningún proyecto de código procesal administrativo puede dejar de lado el tratamiento de la cautelar como la antelación de la tutela efectiva previo al otorgamiento de la sentencia. El dictado de la providencia cautelar es una apreciación ponderativa por la cual se busca establecer un equilibrio entre los intereses en conflicto, entre el interés particular y el interés general -siendo

91 La Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, reconoce en forma expresa el derecho que tiene el particular de solicitar una decisión fundada por parte de la administración, causa 'Verchick, D. C. Municipalidad de Quilmes' del 14 de mayo de 2003. LL Buenos Aires-2004, Pág. 49.

92 Así lo establece la ley 1284 de procedimiento administrativo de Neuquen, en su artículo 171:... el interesado podrá: ... c) Requerir por vía judicial, a través del amparo por mora administrativa, un pronunciamiento expreso.

93 ley 2970 (1992)

94 Ley n° 951, elaborada por el Profesor Dr. Miguel Marienhoff.

95 Dice el artículo 40 de la Constitución de Catamarca: "Contra todo acto, decisión u omisión de los agentes administrativos que violen, amenacen o menoscaben derechos garantizados por esta Constitución o por las leyes sancionadas en su consecuencia y que ocasionen un gravamen irreparable por otro medio, procederá el amparo, que substanciará judicialmente por procedimiento sumario y sin necesidad de reglamentación previa"

96 Dice la norma: "... Cuando una disposición legal imponga a un funcionario un deber expresamente determinado, todo aquel en cuyo interés debe ejecutarse el acto o cumplirse la abstención y sufre



Legislatura de la Provincia de Río Negro

perjuicio material, moral o político por falta injustificada del cumplimiento del deber, puede demandar ante el juez competente su ejecución inmediata, quien previa comprobación sumaria de la obligación legal y del derecho del reclamante, dirigirá al funcionario un mandamiento de ejecución o de prohibición según el caso”.

ambos dignos de protección- pero que en la opción de uno de ellos, debe evitarse produzca un daño de difícil o imposible reparación.

Un código procesal deber abordar esta cuestión mediante una regulación común a todas las medidas cautelares, cualquiera que sea su naturaleza, incluso las de carácter positivo, y corresponderá al Tribunal determinar las que, según las circunstancias, fuesen necesarias, de acuerdo a su urgencia, y pretensión (97), por cuanto entendemos que la justicia cautelar forma parte del verdadero derecho a la tutela efectiva, que el órgano judicial puede y debe ejercitar.

La medida cautelar está presente en el régimen de procedimiento administrativo en el ámbito nacional (98) y en los códigos contencioso administrativo o procesal administrativo de las provincias (99).

Previo adentrarnos en la providencia cautelar, es necesario sostener que partimos del goce de una presunción de legitimidad y ejecución por parte del acto administrativo.

Frente a esa prerrogativa estatal consideramos que el proceso administrativo debe equilibrar la misma frente al particular que intenta demostrar que el acto administrativo goza de determinados defectos en su conformación (toda vez que la legitimidad goza de una presunción juris tantum). Entonces, el trámite procesal de la providencia cautelar debe existir igualdad entre las partes.

Bajo tal propuesta la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos ha establecido el principio de igualdad de armas del ciudadano y la Administración (100), tanto en procedimiento administrativo como en los procesos

97 Este es el criterio que sigue la nueva ley española (Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).



Legislatura de la Provincia de Río Negro

- 98 Sostiene Cassagne que "En nuestro país, la medida cautelar típica reconoce su origen, en el orden nacional, en las prescripciones del código procesal civil y comercial de la Nación (arts. 230 a 232, Cód procesal) aplicable por analogía ante la falta de normas generales en el contencioso administrativo el cual, solamente ha regulado, en forma específica, la suspensión del acto administrativo, a partir de la sanción de la ley nacional de procedimiento administrativo en el año 1972 (arts. 12)". Cassagne, Juan Carlos. 'La tutela cautelar otorgada en forma anticipada o autónoma' LL 2000-F, pág. 836.
- 99 Algunos códigos locales comprenden a la suspensión del acto como si se tratara de una cautelar innovativa, así los textos de Neuquen (21), Tucumán (22), Santa Cruz (33), La Pampa(62), Tierra del Fuego (17), Ciudad de Buenos Aires (190).
- 100 "Kraska contra Suiza", del 19 de abril de 1993. Agradezco al profesor Dr. Jorge Salomoni haberme enviado esta doctrina. Agrega Salomoni, en su nota "Procedimiento administrativo y Mercosur. Una aproximación a los principios emergentes de los distintos ordenamientos aplicables." con cita de Bandre Sanchez-Cruzat, José Manuel, "Derecho Administrativo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Comentarios a la última jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo)", pág., 99, Editorial Civitas, Madrid, 1996.- Enefecto, y fundado en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, similar al.

jurisdiccionales (101).

El Superior Tribunal de Justicia sostiene que "las medidas precautorias o cautelares son medidas que tienden a asegurar el cumplimiento de una pretensión, con neto carácter provisional" (102).

Las medidas cautelares tienen como condición la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien la solicita y el peligro en la demora. Sabemos que los requisitos clásicos "fumus boni iuris" y "periculum in mora" (103), han sido tomados del proceso civil y comercial (104). Así la doctrina en general -y también la jurisprudencia-- indica los requisitos. De esa generalidad aparece la verosimilitud del derecho -como una violación legal patente-.

¿Resulta necesario resguardar el interés público comprometido en el acto administrativo sobre el que recae la medida?. (105 y 106).

mencionado artículo 8 de la Convención americana, sostuvo que la garantía de defensa "...se ve enfocada desde el *principio de igualdad de armas*, que motiva que el proceso se construya en todas sus fases, instancias y trámites de forma equilibrada para las partes personadas, de modo que estas no gocen de ninguna ventaja en la exposición de sus alegaciones, que no sufran ningún trato discriminatorio o injustificado de la Administración y valoración de las pruebas que menoscabe su posición procesal, y que el fallo judicial se elabore de modo equitativo sobre el mismo proceso".

- 101 También lo comparte la jurisprudencia, "... ha sido jurisprudencia reiterada (docr. deFallos 247:13; 265:236 --La Ley, 100-617; 124-481--; sala III, "in re": "Gibaut Hermanos", del14/10/83) que la procedencia de las medidas cautelares, justificadas, en principio, en la necesidad de mantener la igualdad de las partes y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin



Legislatura de la Provincia de Río Negro

- al pleito. Autos "Procaccini, Luis M. y otro c. Ministerio de Economía y otro. Cámara Nacional de Apelaciones en lo contencioso administrativo Federal, sala I 28/04/1998"* LL 1999-A, pág. 143
- 102 'Bomberos voluntarios de Allen c. Pcia de Río Negro'. Sentencia 103/96.
- 103 Cuenta Cassagne, en el prólogo de la obra de Gallego Frediani, que GRAU señalo que estos requisito constituyen un préstamo proveniente del derecho procesal civil al contencioso administrativo. Pág 11.
- 104 Para Linares deben concurrir cuatro requisitos, a saber: que los derechos invocados por el peticionante en la demanda tengan, prima facie , existencia, es decir, razón jurídica, que haya peligro de lesión grave de los derechos del peticionante; que ese peligro sea inminente y que la medida no perjudique el interés público.- Linares, Juan F. 'Sistema de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo" Bs As 1974, pág. 248.
- 105 Nos enseña Comadira que "García de Enterría ha dedicado importantes páginas a resaltar el significado de estos cambios jurisprudenciales, que vienen a encuadrar la tutela suspensiva administrativa en el marco genérico de la tutela cautelar y a categorizar a la pertinente providencia jurisdiccional, como un adelanto provisional de la sentencia de mérito. Esta circunstancia lleva al destacado autor español, a propiciar, incluso, el desplazamiento de la posible valoración del interés público como elemento eventualmente condicionante del otorgamiento de la protección cautelar. A su juicio, en efecto, así como el interés público no debe ser atendido al momento de la resolución final, tampoco es procedente acudir a él para juzgar el otorgamiento de la suspensión, en tanto ésta, en rigor, no es sino un adelanto de aquélla". Comadira. 'Las cuatelares ` LL-1994.
- 106 La jurisprudencia nos muestra que en el conflicto entre la presunción y el fumus los.

Los códigos provinciales, también se hacen eco de este instituto y así lo prevén, vinculados con los supuestos de suspensión de la ejecución del acto. Así si se dispusiera la suspensión, la autoridad administrativa, en los casos de grave daño para el interés público, podrá proceder a su cumplimiento, ofreciendo pagar los daños y perjuicios emergentes para el supuesto de prosperar la demanda (Art. 58 Chaco, art. 30 Jujuy); se suspenderá la ejecución o cumplimiento causare o pudiere causar grave daño al particular siempre que de ello no resulte un grave perjuicio para el interés público (art. 21 inc b), Tucumán y 33 Santa Cruz) o suspender la ejecución del acto, en tanto de ello no resulte perjuicio para el interés público (art. 55 de la ley de procedimiento administrativo de La Pampa) ose estimará que de la suspensión no se derivará lesión al interés público (art. 19Córdoba) o no resulte grave perjuicio para el interés público (art. 189 inc 1)ciudad de Buenos Aires). En el caso del código de Tierra del Fuego (art. 20) para la suspensión de



Legislatura de la Provincia de Río Negro

la ejecución requiere que la propia administración declare al acto o contrato contrario al interés público o la ejecución o cumplimiento si causase o pudiese causar grave daño al actor, o de difícil o imposible reparación posterior, siempre que de ello no resulte un grave perjuicio para el interés público.

En suma el concepto de interés público no debe ser indescifrable, oscuro y vago. El planteamiento por parte de la administración y el estudio del mismo por parte de los jueces tiene que estar precedido de la correspondiente apreciación exhaustiva y la valoración de las libertades de los particulares; sin que ello ponga en "crisis no solamente la clásica ecuación entre prerrogativa y garantía sino, fundamentalmente, el principio de la tutela judicial efectiva" (107). En ese mismo sentido Comadira afirma que "el encauzamiento del Estado en el litigio debe ser así, el reflejo procesal de la exorbitancia, de modo que la prerrogativa no anule la garantía y, con ello, no sacrifique, injustamente, el interés individual o sectorial protegido, ni ésta enerve a aquélla y, de ese modo, afirme la postergación del bien común que la justifica" (108).

jueces deben inclinarse ante el interés público que alega la administración y el carácter de ejecutividad del acto. En el caso *Byk Argentina*, se concedió una medida cautelar a fin obtener el registro provisional de un nombre de dominio en Internet, pues al privar a la actora de usar su designación comercial en ese mercado con fundamento en las Reglas para el Registro de Nombre de Dominio Internet en Argentina- se lesiona su derecho de propiedad, al impedirle comercializar desde allí sus productos. Si bien los actos administrativos resultan por ley presuntamente legítimos, ello no obsta el dictado de una medida precautoria a su respecto, ni justifica extremar el criterio de admisibilidad a punto tal de exigir un verdadero juicio de certeza del derecho invocado y no su mera verosimilitud. Se confirma -en el caso- el peligro en la demora que justifica la concesión de la medida cautelar que persigue obtener el registro provisional de un nombre de dominio en Internet, pues el tiempo de exclusión del mercado virtual de la designación comercial de la actora -con fundamento en las Reglas para el Registro de Nombre de Dominio Internet en Argentina- es susceptible de ocasionar un perjuicio cierto e irreparable. *BYK Argentina S. A. c. Estado nacional*. ED 189-420.

107 Cassagne, Juan Carlos. LL 2001-B, pág. 1090.

108 Comadira, Julio R. 'Las medidas cautelares en, Pág. 699.

Se incorpora también, como señala la doctrina al "cada vez más transitado sendero de las medidas cautelares" (109), la medida cautelar positiva (110).

Se puede ubicar a la cautelar positiva (111) cuando "frente a un acto administrativo denegatorio de la Administración impone a ésta como medida provisional, mientras el proceso se substancia, una determinada conducta y una decisión de condena, en términos procesales" (112). Lo que hace posible que el juez actúe "sin las dilaciones del proceso ordinario,



Legislatura de la Provincia de Río Negro

lo que la Administración le niega al ciudadano en forma arbitraria o manifiestamente ilegítima" (113). Para la doctrina nacional "las medidas cautelares devienen uno de los instrumentos más eficaces para procurar la tutela de los intereses de los particulares cuando éstos resultan agraviados por la actuación de la Administración", y reciben la denominación de cautelar positiva "las medidas en virtud de las cuales el administrado procura que el órgano judicial competente ordene a la Administración llevar a cabo una determinada acción, cuando la mera suspensión de los efectos de ese acto no resultaría eficaz para hacer cesar el perjuicio" Se trata de la "imposición de una obligación de hacer en cabeza de la autoridad administrativa" (114). Para Soria, la cautelar positiva es la emisión de mandatos judiciales orientados a exigir de las entidades públicas determinadas conductas a seguir, ya sea que estos consistan en obligaciones de dar o de hacer (115). En referencia a sus requisitos, se descuenta que no es necesario el agotamiento de la

109 Soria, Fernando. "La medida cautelar positiva en el proceso administrativo (Notas sobre un nuevo avance jurisprudencial)", ED, 182-1117.

110 En cambio para Cassagne las medidas positivas son una especie dentro de las innovativas. Ob. Cit. 2001-B.

111 García de Enterria, La batalla ... Pág. 225, en Pie n° 230. Es a la conclusión que llega el autor al analizar los fallos de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior del País Vasco (21.3.1991 - R 2444/90) y el Auto de la Sala 3° del Tribunal Supremo(20.12.1990).Agrega el catedrático español que "En el caso del contencioso-administrativo, el ejemplo más claro de esa técnica es hoy el italiano.- El Tribunal Constitucional italiano en una capital Sentencia, la número 190, de 26 de junio de 1985, declaró inconstitucional la limitación de las medidas cautelares disponibles contra la Administración únicamente a la suspensión del acto impugnado (que es lo mismo que ocurre entre nosotros) y habilitó la posibilidad de que, en base al simple *fumus boni iuris*, el juez contencioso pudiese dictar medidas positivas en sustitución de una denegación arbitraria por la Administración de la pretensión del recurrente(en Francia, desde 1988, se admite incluso el *référé* provisión contra la Administración obligándola al pago anticipado de sus deudas, en todo o en parte, cuando su oposición no parece inicialmente "seria" o consistente)".

112 La CORTE, respecto a medida positiva, fue reconocida "Pesquera Leal", considerando 5°, con referencia al recaudo de interés público -en cuanto a los recursos naturales y el área laboral del sector pesquero (ED 30.3.2001).

113 Cassagne, 2001-B, pág 1090.

114 Villarruel, Susana "Algunas reflexiones en torno a las medidas cautelares positivas",ED, 178-788.

115 Soria, Fernando, ED, 182-1126.



Legislatura de la Provincia de Río Negro

vía, ya que allí se solicita una medida cautelar útil (116).

En síntesis la tutelar positiva importa "la emisión de un mandato judicial a la Administración para que ésta observe una conducta activa, es decir no una mera abstención de ejecutar ciertos efectos sino, directamente, una obligación de hacer" (117).

En el ámbito provincial se destacan las legislaciones de Santa Cruz, que en el art. 31 de su código contencioso administrativo. El artículo 40 del Código de Misiones, y los códigos de Entre Ríos (artículo 33), Formosa (artículo 33), y Corrientes (artículo 29).

En forma expresa se encuentra legislada en la ley 12.008 y sus modificatorias de la provincia de Buenos Aires, que en su artículo 21, 3° establece que se podrán disponerse medidas de contenido positivo, con el objeto de imponer la realización de una determinada conducta a la parte demandada (118).

También en forma expresa lo refiere la legislación santafecina, que en su art. 14(ley sobre recurso contencioso administrativo).

El proyecto de código Contencioso Administración en el ámbito federal, contemplaba esta tutelar positiva en su artículo 42 (119). La doctrina que sometió a examen sus principales institutos sostuvo que la norma contiene un "obligar a hacer" a la Administración, las condiciones para su admisibilidad son,

116 Conf. Hutchinson, Tomás. Reflexiones sobre el proceso administrativo en nuestro ordenamiento jurídico. Revista de Derecho Público. Ed. Rubinzal Culzoni, año 2003, tomo I, pág. 20.

117 Comadira, agrega como ejemplos podrían ser el caso de una inscripción o autorización denegada. O el de un procedimiento de selección, sustanciado bajo la modalidad del doble sobre, en el que se dispone, a petición del oferente excluido de la precalificación correspondiente al sobre número uno, la suspensión de los efectos del acto que la contiene, y se ordena, simultáneamente, a la Administración la evaluación de la oferta del recurrente contenida en el sobre n° 2.

118 La Suprema Corte de Buenos Aires, en "Chiabaut Morales Eduardo Rodolfo", otorgó la medida: positiva fundado en el art. 22 del CPCA ; al ordenar al Instituto de Previsión Social que abone las mensualidades correspondientes al beneficio jubilatorio petitionado en sede administrativa y respecto del cual el ente previsional aun no se había expedido). Se pondero la situación excepcional en que se encontraba el actor: que había sido dejado cesante por incapacidad -con fundamento en el dictamen del servicio de reconocimientos médicos de la provincia de Buenos Aires-; que no percibía jubilación -por la demora incurrida por el IPS- y que carecía de ingresos para su manutención ni recibía cobertura medica para afrontar los gastos de tratamiento de su enfermedad. ED, 27 de mayo de 1999.

119 Establecía como requisitos para su otorgamiento: 1) la verosimilitud del derecho bajo una probabilidad cualificada por aparecer como jurídicamente procedente el derecho material invocado; 2)



Legislatura de la Provincia de Río Negro

la presencia de una obligación pública cuya existencia no resultare seriamente cuestionable; 3) el peligro cierto de que la demora en su otorgamiento pueda ocasionar un "daño irreversible, imposible de reparar con la sentencia que dirima la controversia.

ciertamente, más estrictas (120). La incorporación de la tutela cautelar al proceso administrativo no tiene otro fin que permitir al particular, en cualquier estado del proceso, antes o durante, solicitar la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, ya que "las medidas cautelares deben justificarse en la ciencia de buen derecho presente en una situación de urgencia o de perjuicio irreparable" (121).

La normativa provincial de códigos contenciosos administrativos o administrativos, en el mapa de nuestra República, realiza las siguientes previsiones:

Existe la posibilidad de la suspensión del acto administrativo (122).

Dicha presentación en general se permite que en forma previa, simultánea o posteriormente a la interposición de la acción o demanda (123), podrá solicitarse al Tribunal la suspensión de la ejecución de las disposiciones administrativas involucradas en ella. Los motivos de procedencia tiene como común denominador que el acto administrativo, prima facie, sea nulo, o pueda producir un daño grave si apareciere como anulable (124 y 125). Así los códigos locales de las provincias de Entre Ríos (arts. 21 y 22), Neuquén (arts. 21 y 22), Formosa (arts. 21 y 22), Mendoza (arts. 22 y 23), Misiones (27 a 29), Santa Fe (art. 14) y Chaco (28 y 29), establecen similares criterios para la solicitud de la suspensión del acto administrativo. Asimismo se prevé, previo a su resolución un traslado que oscila entre los tres y cinco días a la parte contraria (126).

Otras provincias si bien permiten el pedido de suspensión de la ejecución del acto administrativo, establecen otros requisitos. Así los textos de Tucumán (art. 22), Buenos Aires (art. 24 inc. 2) y Tierra del Fuego (art. 19), solicitan, además, el agotamiento

120 Perrino & Canda. ED 183-929.

121 García de Enterría. 'La batalla ..' pág 85.

122 La suspensión del acto es la medida cautelar por excelencia del derecho administrativo. La suspensión del acto administrativo en sede judicial



Legislatura de la Provincia de Río Negro

- configura una medida cautelar y como tal no tiene carácter administrativo sino jurisdiccional DROMI: Proceso ... , pag. 136.- Citado por Diez.
- 123 En el caso de la legislación chaqueña, cordobesa y santafesina solo puede solicitarse la suspensión al momento de interponer la demanda.
- 124 El art 34 de la provincia de Santa Cruz señala, para esta situación, que la suspensión procede cuando la ejecución o cumplimiento del acto impugnado causare o pudiere causar perjuicios más graves que su paralización, o sea de difícil o imposible reparación ulterior, siempre que de ello no resulte un grave perjuicio para el interés público.
- 125 El código contencioso administrativo de la Pampa (art 62) remitiendo a la ley de procedimiento administrativo (art. 55) señala que si el acto aparejase una ilegalidad manifiesta, la Administración Pública, a pedido de parte interesada, deberá suspender su ejecución o cumplimiento.
- 126 Traslado que también prevén otros códigos, a saber: Santa Cruz (art 35), Jujuy (art30), Córdoba (art 19), ciudad de Buenos Aires (art 189 inc. 2).

de la vía administrativa. Es decir que el particular acreditare haber solicitado a la propia administración dicha suspensión (127).

En el caso de Río Negro, no existe ninguna norma comparable con el artículo 12 de la ley de procedimientos administrativos que establezca la suspensión de la ejecución del acto en la propia sede administrativa de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta. Por ello esta cuestión debería ser tratada en un futuro código procesal, en esa consideración entendemos que la norma debe indicar el agotamiento de la vía. Recordemos que la cautelar esta influida de la índole del reclamo principal, por eso debe agotar la vía. Las medidas cautelares se encuentran obligadas por su relación de dependencia de la pretensión principal, respetando el principio de congruencia ya que, en último término, se habrá atendido a la sustancia de lo pedido.

No desconocemos que la tutela cautelar tiene características de un tramite de urgencia (128) que se refugia en la finalidad de la debida tutela judicial, por lo tanto prevemos la posibilidad de medidas cautelares provisionalísimas -como la denomina la doctrina (129)-.

Se proyecta -en el punto de propuesta legislativa- que la justicia puede entender

- 127 Es menester señalar el debate en el ámbito nacional, producto de la falta de un código contencioso administrativo, sobre la regulación de esta tutela; por cuanto se plantea tanto en doctrina como en jurisprudencia. La exigencia del pedido previo de suspensión en



Legislatura de la Provincia de Río Negro

- sede administrativa producto de la doctrina "Hughes Tool" LL-1984-D-363. Del análisis que hace Tawil, ese pedido no tiene respaldo expreso en la normativa aplicable en el orden nacional -el Código Procesal Civil y Comercial -ni en antecedentes similares en el contencioso administrativo provincial, aunque numerosos tribunales especializados exigen frecuentemente como requisito de admisibilidad para acceder a la suspensión de los efectos de un acto administrativo, su petición previa en sede administrativa. El autor cita la disidencia en doctrina entre Comadira y Gambier y Zubiaur. Tawil, Guido Santiago. "A propósito de la tutela cautelar frente a las decisiones de los nuevos entes reguladores" en la obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff, Abeledo Perrot, 1998, Pág. 1347 y ssgtes. Para BARRA, en sede judicial deben plantearse los presupuestos del art 12 de LPA. Barra, Rodolfo C., "Efectividad de la tutela judicial frente a la Administración: suspensión de ejecutoriedad y medida de no innovar", E.D. 107-419. En el proyecto de 1998, en sus artículos 38 y 39, establecían un procedimiento particular.
- 128 "Lo característico de las medidas cautelares es que han de adoptarse con urgencia, inmediatamente, especialmente en el ámbito administrativo, donde los actos de la Administración son inmediatamente eficaces y, por tanto, de inmediato obligado cumplimiento. Es decir, lo propio de las medidas cautelares es que tienen que adoptarse rápidamente, al margen, por tanto, de 'las reposadas formas del proceso'. Chinchilla Marín, Carmen. 'La Tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa, Editorial Civitas, Madrid, 1991, Pág.36'.
- 129 Sam martino, Principios constitucionales del amparo administrativo. El contencioso constitucional administrativo urgente. Colección Derecho Administrativo. en pie n° 214 Pág. 405.

sobre el pedido de suspensión de la ejecutoriedad del acto cuando se ha agotado la vía administrativa y en tal sentido como si tratara de un reclamo, la Administración adquiere su capacidad de sujeto pasivo el proceso judicial, y adquiere esa capacidad cuando la petición expresa es denegada expresamente o en forma tácita (a través del con el silencio) o la autoridad administrativa competente asuma comportamientos que hagan presumir en forma inequívoca que pondrá en ejecución el acto o contrato administrativo, de tal modo no será necesario haber peticionado la suspensión de ejecutoriedad en sede administrativa (130).

Por último el código de la Ciudad Autónoma de la ciudad de Buenos Aires, con un criterio más amplio (art. 189) refiere que la suspensión puede ser contra la ejecución o el cumplimiento de un hecho, acto o contrato administrativo (131).

(ii) También pueden las partes solicitar otras medidas precautorias --para el aseguramiento de las pruebas-- o innovativas.



Legislatura de la Provincia de Río Negro

En ese sentido los códigos de algunas provincias, de Corrientes (132), Formosa(133), Entre Ríos (134), Neuquen (135), Misiones (136) y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (137), expresan la posibilidad de que las partes podrán solicitar al Tribunal, incluso, aún antes de que se declare expedita la vía judicial, las medidas precautorias o innovativas idóneas para asegurar la conservación de los

130 Casos especiales son la provincia de Corrientes (art 17) que en la norma requiere, la solicitud de la medida contra el funcionario actuante, la verosimilitud de las irregularidades que denuncia contra la decisión recurrida; que el daño que pueda ocasionar la ejecución de la decisión administrativa, sea mayor o no guarde proporción con el perjuicio que puede ocasionar su suspensión; la urgencia notoria, en su caso --con la salvedad de que la irregularidad de la decisión administrativa sea manifiesta no será necesario el requisito establecido en el inciso-- y por último el Tribunal establecerá el modo y monto de fianza que deberá rendir el peticionante. En el caso de la provincia de Salta (art 20) la suspensión corre cuando su cumplimiento pudiese producir perjuicios irreparables (con el ofrecimiento de la debida contra cautela). En el caso de Santa Fe (art 14) se puede pedir la suspensión de la ejecución de la medida administrativa prima facie apareciese verosímil la ilegitimidad de la resolución cuestionada, o cuando su cumplimiento hubiese de ocasionar perjuicios graves o de reparación difícil o imposible si llegase a prosperar el recurso.

131 La norma prevé los siguientes casos: 1) Si dicha ejecución o cumplimiento causare o pudiese causar graves daños al/la administrado/a, el tribunal, a pedido de aquél/lla, puede ordenar a la autoridad administrativa correspondiente, la suspensión del cumplimiento del hecho, acto o contrato, en tanto de ello no resulte grave perjuicio para el interés público; y 2) Si el hecho, acto o contrato, ostentare una ilegalidad manifiesta, o su ejecución o cumplimiento tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión.

132 en su capítulo IV, arts 23 al 30

133 capítulo IV arts 27 al 34

134 arts 27 al 34

135 capítulo V artículos 27 al 30-

136 artículos 34 al 41

137 artículo 177/178.

bienes, motivo de la causa, la comprobación de alguna situación de hecho, la existencia de pruebas pasibles de desaparición o depredables, o para garantizar la ejecución de la sentencia (138 y 139).

Los requisitos comunes a los ordenes legales citados se acumulan en:

- 1) El derecho invocado,
- 2) La posibilidad de pérdida o frustración del derecho y



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

- 3) La urgencia de la prevención requerida indicándose las pruebas justificatorias que deberán diligenciarse dentro de los diez (10) días.
- 4) No afectación del interés público (Provincia de Bs. As.)
- 5) Ostentar un derecho subjetivo (art. 26 Santa Cruz) (140).

Para cualquier medida cautelar, inclusive el pedido de suspensión del acto, hecho o contrato, se proceda no solo al traslado de la pretensión, sino además que el Tribunal actuante disponga su contradicción en audiencia (lo cual deriva con naturalidad de los principios de contradicción y de igualdad de las partes en el proceso). Esto es no solo leer los escritos, sino además escuchar en boca de las partes los planteos sobre los hechos y derecho de la situación planteada en concreto (141). Entendemos que esto es la verdadera igualdad de armas, teniendo en cuenta que "en el ámbito judicial los parámetros de valoración utilizados resultan más rígidos, aunque, naturalmente, más comprometidos con la búsqueda de una armonización in concreto de las prerrogativas de la administración con las garantías de los particulares" (142). Este trámite procesal de la providencia cautelar nos ayudará "sobre cómo debe valorarse la famosa ponderación de intereses, dentro, simplemente, del requisito de la urgencia o de la irreparabilidad

138 El código contencioso administrativo de Santa Cruz trata a este instituto como medidas urgentes que según las circunstancias, aparezcan como las más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión de fondo (art 25).

139 La ley n° 11.330 sobre Recurso contencioso administrativo de la provincia de Sante Fe, en su artículo 14, establece que "en los casos en que el recurso aparezca fundado de tal modo que en principio pueda considerarse como jurídicamente aceptable la posición sustancial del recurrente y de modo justificado y razonable pueda considerarse que exista peligro por la demora del proceso".

140 El proyecto de código nacional, en artículo 37, establecía como requisitos los siguientes: a).- Que acredite sumariamente que el cumplimiento o la ejecución ocasionará perjuicios graves que resultan mayores que los que generaría la suspensión; b).- que el acto ostente ilegalidad manifiesta y grave, c).- Que no afecte gravemente al interés público.

141 "Regresemos al tiempo, que es una constante, y que al igual que el costo, dibujan el rostro de la justicia, el que desnudó Calamandre i: justicia pronta pero mala, o justicia rápida pero buena que sería la ideal; ¿cómo hacemos para que esa sea la justicia? En la realidad no es de fácil realización y el tiempo de la justicia tenemos que respetarlo, por que si no lo respetamos quebrantamos el proceso justo. El tiempo de la justicia cualquiera fuera, podrá ser más corto, más no podemos suprimir, en aras de la velocidad. El derecho a ser oído y el derecho a probarre quieren sus espacios temporales, porque son exigencias esenciales para el proceso justo".Morello, Augusto M. 'Entre la cautela y la condena' Diario El Derecho del día 17 de septiembre de 2003.

142 Sam martino. ED 177 (los efectos ...)



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

de los perjuicios (143).

Así, concluyo que, el futuro código procesal administrativo de Río Negro, debería prever que los jueces puedan decretar cualquier medida cautelar, inclusive la suspensión del acto, hecho o contrato, que aparezca como la más idónea para asegurar el proceso y la sentencia, comprendiendo aquellas de contenido positivo (144). A tal fin deberá la parte fundar su pedido en un derecho verosímil y en caso de existir peligro en la demora (susceptible de causar un grave daño al administrado).

Su procedimiento, como regla general, será contradictorio con traslado de la solicitud interpuesta a la contraria y con resolución en audiencia. De ese modo los jueces tendrán en sus manos una nueva herramienta legislativa imbuida en los principios de Derecho Administrativo, con la finalidad de equilibrar la prerrogativa estatal de la ejecución con las libertades de la sociedad.

12.- Por lo expuesto en este iniciativa es oportuno y necesario el dictado de un Código Procesal Administrativo para la materia contencioso administrativa en la Provincia de Río Negro.

143 En la normativa comparada se destaca la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de España. Así el artículo 129, indica que los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia; que el incidente cautelar se sustanciará en pieza separada, con audiencia de la parte contraria, en un plazo que no excederá de diez días, y será resuelto por auto dentro de los cinco días siguientes. Si la Administración demandada no hubiere aún comparecido, la audiencia se entenderá con el órgano autor de la actividad impugnada (art 131) y los jueces tienen la facultad de atendidas las circunstancias de especial urgencia que concurran en el caso, adoptará la medida sin oír a la parte contraria (art 135).Vallefin, en su obra señala que en ese mismo sentido, consideramos de dar celeridad del tramite cautelar, la legislación francesa ha establecido un trámite contradictorio escrito u oral. Ob. Cit, nota al pie 56, Pág. 33, con cita en Fouletier, hace referencia a 'La loi du 30 juin 2000'.

144 "Es cierto que es un remedio recomendable y útil, más debe ser tomado con cuidado y admitido con carácter restrictivo, requiriendo una mayor verosimilitud del derecho y un inminente peligro en la demora toda vez que, en cierto modo, implica un claro pronunciamiento anticipado del fondo" Villarruel, Susana "Algunas reflexiones en torno a las medidas cautelares positivas", ED, 178-788..36



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

**LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO
SANCIONA CON FUERZA DE
LEY**

CODIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO

TITULO PRIMERO

De la Competencia Contencioso Administrativo

Artículo 1°.- Corresponde a los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo, según la Constitución de la Provincia y este Código, el conocimiento y decisión de las pretensiones dirigidas sobre controversias regidas por el derecho administrativo, originadas en su actuación u omisión de la administración pública provincial, los Municipios, los entes centralizados y descentralizados y los Poderes Legislativo y Judicial, y otras personas en el ejercicio de la función administrativa.

Artículo 2°.- Quedan comprendidas en la competencia contencioso administrativa de la Cámara Civil:

- a) La impugnación de cualquier clase de acto administrativo de alcance general o particular, unilateral o bilateral, emitido en ejercicio de actividad reglada o discrecional.
- b) Las demandas por responsabilidad contractual o extra contractual del Estado provincial o municipal, de sus entidades descentralizadas o de las persona enumeradas en otro incisos de este articulo, cuando dicho responsabilidad estuviera regida por el derecho administrativo.
- c) Las relativas a los contratos administrativos.
- d) Todas las cuestiones relacionadas con la expropiación y demás limitaciones ala propiedad privada en interés publico.
- e) Las demandas que promuevan el Estado provincial o municipal o sus entidades descentralizas, respecto de



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

cuestiones regidas por el derecho administrativo o tributario.

- f) Las controversias originadas entre contratistas y usuarios con los prestadores de servicios públicos y concesionarios de obras publicas que se encuentren regidos principal o sustancialmente por el derecho administrativo.
- g) Las controversias en que sea parte una persona publica no estatal o privada, en ejercicio de prerrogativas publicas, respecto de actos que estuvieran regidos directa, supletoria o analógicamente por el derecho administrativo.
- h) as controversias en que sean parte las empresas o sociedades de propiedad total o mayoritaria del Estado provincial y/o de entidades descentralizadas en la actividad regida por el derecho administrativo.
- i) Las controversias que se originen en el ejercicio de funciones administrativas por parte del Poder Legislativo o del Judicial, o de los órganos que actúen en los ámbitos de aquellos.
- j) Las controversias relativas a impuestos, tasas, cánones y demás contribuciones, en las condiciones fijadas por las leyes específicas.
- k) Las relacionadas con la aplicación de tributos provinciales o municipales. La presente enumeración es meramente enunciativa y no excluye el conocimiento de aquellas cuestiones regidas de manera total o sustancial por el derecho administrativo.

Artículo 3°.- Quedan comprendidas en la competencia contencioso administrativa de la Cámara Laboral:

- a) Las demandas de los agentes públicos respecto de sanciones disciplinarias, y pago de haberes.
- b) en todo lo demás relacionado con el empleo público.

La presente enumeración es meramente enunciativa y no excluye el conocimiento de aquellas cuestiones regidas de manera total o sustancial por el derecho administrativo.

Artículo 4°.- Toda actuación de los órganos y entes estatales en función administrativa, y de los Municipios se presume regida por el derecho administrativo, aún cuando para resolver la cuestión planteada se invocaran, por vía analógica o



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

supletoria, normas de derecho privado o principios generales del derecho.

Artículo 5°.- La competencia contencioso administrativa no procederá respecto de actos institucionales. Lo expresado precedentemente no impide el juzgamiento de las controversias que se susciten con motivo de los efectos o consecuencias de los receptivos actos de ejecución, como asimismo el juzgamiento de las indemnizaciones que en cada caso correspondan.

**TITULO SEGUNDO
De la legitimación**

Artículo 6°.- Está legitimada para deducir las pretensiones previstas en el presente Código, toda persona que invoque una lesión, afectación o desconocimiento de sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

Artículo 7°.- La Administración Pública tendrá legitimación activa para:

- a) Incoar acción de lesividad contra un acto administrativo.
- b) Obtener la ejecución de actos administrativos, cuando la ley o la naturaleza del mismo, requieran la intervención judicial.
- c) Reconvenir en las acciones que se le iniciaran.

Artículo 8°.- La acción de lesividad debe interponerse dentro del plazo establecido para la prescripción.

**TITULO TERCERO
Agotamiento de la vía administrativa**

Artículo 9°.- Previo a promover la pretensión procesal será preciso haber cumplido con el agotamiento de los recursos previstos en la ley de procedimiento administrativos frente a la administración pública provincial, centralizada y descentralizada y los Poderes Legislativo y Judicial, y el Consejo de la Magistratura en el ejercicio de la función administrativa, como así también de las Municipalidades y de cualquier otro órgano o ente dotado de potestad pública, con facultad para decidir en última instancia administrativa.

Artículo 10.- Respecto del acto administrativo de alcance individual, incluido el dictado durante la ejecución de un contrato de la administración, la instancia administrativa se agota a través de la resolución de los recursos



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

administrativos que establece la ley de procedimiento administrativos.

Artículo 11.- La instancia se agota, respecto de actos de alcance general, cuando:

- a) Un interesado a quien el acto afecte o pueda afectar, en forma cierta o inminente, en sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico, haya formulado reclamo ante la autoridad que lo dictó, y siga después de su desestimación expresa o tácita el mismo procedimiento que rige en materia de recursos administrativos.
- b) El reclamo, cuya presentación no estará sujeta a plazos, sin perjuicio de lo que fuera pertinente en materia de prescripción, no haya sido resuelto en el término de treinta (30) días.
- c) La autoridad de ejecución le haya dado aplicación mediante actos definitivos y contra tales actos se hubieran interpuesto y resuelto los recursos administrativos pertinentes.

Artículo 12.- En el supuesto de silencio que establece la ley de procedimiento administrativos y [del artículo ... que contempla este código], para agotar la instancia administrativa el particular deberá impugnar en sede administrativa la denegatoria tácita que con llevan.

La impugnación se realizará mediante un reclamo cuya interposición no está sujeta a término, sin perjuicio de lo que fuera pertinente en materia de prescripción. Se presentará ante la autoridad competente para resolver el recurso jerárquico, la que deberá tramitarlo y decidirlo siguiendo el procedimiento que rige en materia de recursos administrativos.

Artículo 13.- No será necesario el agotamiento de la instancia administrativa cuando:

- a) El acto administrativo de alcance particular sea originario del Poder Ejecutivo Provincial o del Presidente de la Legislatura o del Presidente del Superior Tribunal o Presidente del Consejo de la Magistratura, o del Intendente, o del Presidente del Concejo Municipal o del Tribunal de Cuentas Municipal.
- b) El silencio contemplado en el artículo ... de este código, provenga de alguno de los órganos o autoridades que se citan en el inciso a) de este artículo.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

- c) Se tratara de repetir lo pagado al Estado provincial.
- d) Se reclamaren daños y perjuicios contra el Estado provincial o municipal.
- e) Se intentare contra el Estado Provincial o Municipal acción de desalojo o una acción que no tramite por vía ordinaria.
- f) Mediare una clara conducta del Estado que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, transformando el reclamo previo en un ritualismo inútil.
- g) Se demandare a una empresa del Estado, una Sociedad Mixta o de Economía Mixta o una Sociedad Anónima con participación estatal mayoritaria, o las Sociedades del Estado.

Artículo 14.- Agotada la vía administrativa la demanda judicial podrá ser promovida ante el Tribunal dentro del plazo de seis (6) meses contados desde que la resolución fue notificada personalmente o por cédula al interesado.

**TITULO CUARTO
Reglas procesales**

Artículo 15.- Para todo lo no previsto en forma expresa en este Código, será aplicable el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia para el fuero Contencioso Administrativo Civil y para el fuero Contencioso Administrativo Laboral la ley de Procedimiento Laboral local; en cuanto no desvirtue o contradiga las disposiciones del presente.

Artículo 16.- Salvo disposición expresa en contrario, todos los plazos fijados en este Código se computarán por días hábiles judiciales y comenzarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. Si fueren comunes desde el día siguiente al de la última notificación a las partes.

Artículo 17.- Las acciones procesales deberán limitarse a las cuestiones que fueron debatidas previamente en las reclamaciones o recursos administrativos. Podrán deducirse las cuestiones no planeadas y resueltas o las planteadas y no resueltas. También podrán plantearse cuestiones constitucionales a la acertada decisión del caso.

Artículo 18.- La demanda será presentada por escrito y contendrá:



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

- a. El nombre y apellido, domicilio real o legal según corresponda, domicilio especial constituido y demás condiciones personales del demandante.
- b. El nombre y apellido domicilio y demás condiciones personales del demandado.
- c. La individualización y contenido de la actuación u omisión administrativa que configura el caso, precisando los motivos por los que se considera lesionado, afectado o desconocido el derecho o interés jurídicamente tutelado del demandante.
- d. La relación metódica y explicada de las circunstancias del caso, con especial referencia a los hechos en que se funde la pretensión, expuestos de modo conciso y claro.
- e. El derecho en que se funda la pretensión, expuesto sucintamente.
- f. La justificación de la competencia del tribunal.
- g. El ofrecimiento pormenorizado de toda la prueba cuya producción se propone en el proceso.
- h. El objeto y alcance de la pretensión, expuesto con claridad y precisión. Deberá fijarse el monto reclamado, salvo cuando a la actora no le fuere posible determinarlo al promover la demanda, por la circunstancias del caso o porque la estimación dependiera de elementos no establecidos definitivamente al momento de la pretensión. En tales supuestos no procederá la excepción de defecto legal. La sentencia determinará en su caso el monto que resulte de las pruebas producidas.

Artículo 19.- Junto con el escrito de demanda deberá acompañarse toda la prueba documental que estuviese en poder del demandante. En particular deberán acompañarse los siguientes documentos:

- a) El instrumento que acredite la representación invocada, con arreglo a lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Comercial. En las controversias que versen sobre materia de empleo público y previsional, se admitirán carta poderes.
- b) La documentación, o la referencia de donde se hallare, del título en que se funda el derecho o interés jurídicamente tutelado que se invoque por el demandante. Si el acto, de alcance particular o



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

general estuviere publicado, se indicará fecha y número del Boletín oficial respectivo.

- c) Copias para traslado.
- d) Si la demandante fuere órgano público con capacidad para estar en juicio, acompañarán además los expedientes relacionados directamente con la acción, y antecedentes que acrediten su prerrogativa o competencia.- Si se ejerciere la acción de lesividad, se acompañará la declaración respectiva, y la constancia de su notificación o publicación.
- e) Si se tratase de la acción de lesividad promovida por el Fiscal de Estado, será exigible la declaración previa, emanada del órgano máximo de superior jerarquía de cada Poder o ente accionante, por la cual la Administración Pública debe declarar su carácter lesivo a los intereses públicos por razones de ilegitimidad mediante acto administrativo fundado y previo a la acción, emanado del Poder Ejecutivo o la autoridad superior de la Legislatura, Tribunal Superior de Justicia o Municipalidad, según el caso.

Artículo 20.- Después de presentada la demanda, o de contestada la misma, se podrán presentar por las partes, los documentos que se hallasen en las condiciones siguientes:

- a) Ser de fecha posterior a la demanda y su contestación y tener relación directa con la cuestión sometida a proceso.
- b) Ser de fecha anterior pero con juramento de la parte que los presente, de no haber tenido antes noticia de su existencia.
- c) Habiendo sido individualizados en la demanda o contestación, la parte sólo haya podido obtener después de presentado el escrito respectivo. En tales casos se dará vista a la otra parte.

Artículo 21.- La demanda se notificará mediante cédula dirigidas:

- a) En las causas contra la provincia, al Gobernador y al Fiscal de Estado.
- b) Al Intendente Municipal, cuando la pretensión fuere dirigida contra una Municipalidad.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

- c) A la autoridad superior del ente descentralizado o autárquico provincial o municipal, cuando la pretensión fuere dirigida en su contra.
- d) A la autoridad superior de la persona pública no estatal, cuando la pretensión fuere dirigida en su contra.
- e) Al particular demandado, con arreglo a las reglas del Código Procesal Civil y Comercial, en la causa de lesividad.

Artículo 22.- Presentada la demanda [la pretensión procesal], el Tribunal resolverá en primera providencia si corresponde a su competencia y reúne los requisitos formales de agotamiento de la vía administrativa, sobre la legitimación del recurrente y no haber caducado el plazo de interponer la pretensión procesal. Si la pretensión no fuere "prima facie" de su competencia, lo rechazará sin más trámite. Si en la demanda se indica que no se ha podido acompañar los expedientes administrativos relacionados con la pretensión, el Tribunal, de oficio, los requerirá su remisión por parte de la administración dentro de los quince (15) días.

Artículo 23.- Si el Tribunal encontrare que falta "prima facie" un presupuesto procesal o no se han guardado las formas, solicitará se subsanen los defectos u omisiones -que serán individualizados- en el plazo de cinco (5) días. Vencido ese plazo sin que se hubiesen subsanado los defectos indicados, o declarada la incompetencia, se procederá al archivo de las actuaciones, previa devolución de los documentos y pruebas acompañados. Contra la resolución que se dictare procederá el recurso de revocatoria ante el Tribunal.

Artículo 24.- Una vez resuelto que la cuestión planteada "prima facie" es de competencia del Tribunal y reúne los requisitos se correrá traslado de la demanda al demandado emplazándolo para que la conteste dentro de los treinta (30) días.

Artículo 25.- Si en la contestación de demanda se interpusiera excepción sobre la admisibilidad de la demanda, ésta en forma previa deberá ser resuelta por el Tribunal, previo traslado a la contraria, en el plazo de quince (15) días.

Artículo 26.- La contestación de la demanda será formulada por escrito, y contendrá los mismos requisitos establecidos para aquella. La demandada deberá reconocer o negar allí en forma categórica cada uno de los hechos expuestos en el escrito de demanda, la autenticidad de los documentos que se le atribuyen y la recepción de las cartas y telegramas a ella



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

dirigidos; cuyas copias se le entregaron con el traslado. EL silencio o la contestación ambigua o evasiva podrán considerarse como reconocimiento de los hechos, de la autenticidad de los documentos y de su recepción.

Artículo 27.- Al contestar la demanda, el demandado podrá reconvenir. De la reconvención se dará traslado al actor por treinta (30) días y la contestación se ajustará a lo dispuesto en el artículo anterior.

**TITULO QUINTO
De la caducidad de la instancia**

Artículo 28.- Caducará la instancia si no impulsare su desarrollo dentro de un (1) año a contar desde de la última actuación útil para este fin que conste en el expediente, salvo para las acciones que tengan plazo menor de prescripción en los cuales éste será, también, el de la perención.

Artículo 29.- La perención deberá plantearse antes de consentir el solicitante cualquier actuación del Tribunal, posterior al vencimiento del plazo legal, y se sustanciará únicamente con un traslado a la parte contraria.

Artículo 30.- La caducidad también podrá ser declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento de los plazos señalados, pero antes de que cualquiera de las partes impulsare el procedimiento.

Artículo 31.- En caso de litis consorcio, la actuación que impulse el procedimiento respecto de uno de los litis consortes, beneficiará a todos.

Artículo 32.- Tratándose de un acto anulable, la prescripción de la acción se opera a los dos (2) años; siendo nulo a los cinco (5) años.

**TITULO SEXTO
Excepciones**

Artículo 33.- La demandada podrá oponer las siguientes excepciones, de pronunciamiento previo o como defensa de fondo:

- a) Caducidad.
- b) Incompetencia.
- c) Falta de personería de las partes o sus representantes.
- d) Litispendencia.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

- e) Cosa juzgada.
- f) Transacción.
- g) Prescripción y
- h) Defecto legal en la forma de proponer la demanda.

En el escrito oponiendo excepciones, deberán también ofrecer las pruebas correspondientes. Salvo las excepciones de caducidad y defecto legal en la forma de proponer la demanda, las otras que no se opusieron con carácter de pronunciamiento previo podrán sostenerse conjuntamente con la contestación de la demanda y resueltas en el momento de dictarse sentencia.

Para la procedencia del carácter previo de la prescripción será necesario que ella no requiera la producción de prueba.

Las excepciones se presentará en el plazo de contestación de la demanda.

Artículo 34.- El incidente de excepciones suspende el plazo de contestación de la demanda por todos los emplazados. También para aquellos que no la hubieren opuesto.

Artículo 35.- Del escrito deduciendo excepciones, se correrá traslado notificándose al recurrente por cédula, para que las conteste dentro del plazo de cinco (5) días, debiendo también en esta oportunidad ofrecer la prueba pertinente.

Artículo 36.- El trámite de las excepciones será el dispuesto para los incidentes. Dentro de los diez (10) días del llamamiento de autos, el Tribunal resolverá sobre las excepciones opuestas.

Artículo 37.- Si se estimaren las excepciones opuestas se procederá a:

- a) Mandar al archivo las actuaciones producidas, si se tratara de las de caducidad de la pretensión, incompetencia y cosa juzgada.
- b) Fijar un plazo para que se subsanen las deficiencias reconocidas en los casos de falta de personería y de defecto legal, bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la acción promovida.

Artículo 38.- Subsanaos que fueren por el recurrente dentro del plazo establecido las omisiones que fueren acogidas, así



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

se declarará por auto expreso, que se notificará por cédula, emplazándose a la otra parte a contestar la demanda dentro del término de treinta (30) días.

Artículo 39.- Todo traslado o vista que en este Código no tenga otro plazo establecido, deberá ser evacuado en el de cinco (5) días.

Artículo 40.- Luego de contestada la demanda el Tribunal citará a las partes dentro de un mínimo de diez (10) días y un máximo de treinta (30) días a una audiencia, que se celebrará con la presencia del Presidente del Tribunal o Juez de trámite, bajo pena de nulidad, en la que:

- a) Oirá a las partes para que por su orden, expongan sobre los hechos articulados que pretendan probar, procurando acuerdo sobre los mismos.
- b) Fijar los hechos que sean conducentes a la decisión del juicio y objeto de prueba, cuando exista diferencia sobre los mismos, pudiendo incluirse otros que el Tribunal considere de interés. Por resolución fundada podrá desistir de la prueba que se considere inconducente.
- c) Fijará el plazo de producción de la prueba.
- d) En el caso que no hubiese prueba a producir, se conferirá un nuevo traslado por su orden quedando la causa conclusa para definitiva. En dicho supuesto los autos se pondrán en la oficina para alegar, disponiendo cada parte de diez (10) días para retirarlos y presentar el correspondiente alegato. Presentados los mismos o vencido el plazo para hacerlo, se llamará autos para sentencia, pudiendo, antes o después, el Tribunal decretar medidas para mejor proveer. De lo ocurrido en la presente audiencia, sólo se dejará constancia de aquellos temas que importen por el conocimiento que de los mismos pueda llegar a tener el Tribunal de Alzada, a criterio del Juez, o a pedido de parte.

Artículo 41.- Procede la producción de prueba siempre cuando se hayan alegado hechos conducentes acerca de los cuales no media conformidad entre los litigantes, aplicándose al respecto las disposiciones pertinentes del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial o la ley de Procedimiento Laboral, según el fuero que correspondiere, en tanto no se oponen a las de este cuerpo legal.

Artículo 42.- Los agentes estatales no pueden ser citados para absolver posiciones por la entidad a la que se encuentran



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

incorporados; pero pueden ser citados como testigos. Las personas públicas no estatales y las privadas prestan confesión por intermedio de sus representantes legales o por sí mismas, según corresponda.

Artículo 43.- El Tribunal podrá delegar en uno de sus Magistrados la práctica de todas o algunas de las diligencias probatorias.

Artículo 44.- La audiencia del artículo 40, deberá ser tomada inexcusablemente por el Presidente del Tribunal o Juez de trámite, con la presencia de las partes, salvo que se domicilien a más de 200 kilómetros del asiento del Tribunal en cuyo caso podrán hacerse representar por apoderado. El Juez que ordene o consienta lo contrario, perderá su competencia para seguir conociendo en el proceso y se hará pasible de una multa de hasta el cinco por ciento de su remuneración mensual debiendo el Tribunal de Alzada vigilar su cumplimiento. En cuanto a las partes, las mismas podrán ser conminadas a comparecer mediante la aplicación de las sanciones.

Recepción de las pruebas

Artículo 45.- Las pruebas deberán ser recibidas directamente por el Tribunal, las que deban practicarse fuera del lugar en que tiene su asiento, podrán delegarse, salvo fundada y expresa oposición de parte, que será resulta sin recurso alguno dentro del tercer día. Los testigos sean examinados directamente por el Tribunal de la causa.

**TITULO SEPTIMO
Audiencia de Juicio**

Artículo 46.- El día y hora fijados para la audiencia de juicio, el Tribunal declarará abierto el acto con las partes que concurren y en él se observarán las reglas siguientes:

- a) Se dará lectura a las actuaciones de prueba, producidas antes de la audiencia, si alguna de las partes lo pidiere.
- b) A continuación se recibirán las otras pruebas, las partes, los testigos y los peritos, en su caso, serán interrogados libremente por el Tribunal, sin perjuicio de las interrogaciones que puedan hacer las primeras.
- c) Luego se conceder la palabra al representante del Ministerio Público si tuviera intervención y a las partes, por su orden, para que se expidan sobre el mérito de las pruebas. Cada parte dispondrá de treinta



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

(30) minutos para su alegato. El tiempo podrá ser prudencialmente ampliado por el Tribunal.

- d) Las partes intervendrán a los efectos del contralor de las pruebas y podrán hacer, con permiso del Tribunal, todas las observaciones o reflexiones que juzguen pertinentes para su mejor inteligencia, pero el Tribunal podrá limitar dicha facultad cuando las interrupciones sean manifiestamente improcedentes o se advierta un propósito de obstrucción.
- e) Cuando la audiencia no pudiera concluirse el día señalado, con habilitación de hora, deberá proseguir el día hábil siguiente al de la desaparición del motivo que causó la suspensión.

Acta de la audiencia.

Artículo 47.- El Secretario levantará acta consignando el nombre de los comparecientes y de sus circunstancias personales. En la misma dejará constancia de lo sustancial de la prueba rendida; incluyendo todas aquellas circunstancias especiales que las partes soliciten, siempre que el Tribunal lo considere pertinente. También podrán solicitar el agregado de un memorial, que sintetice lo alegado durante la audiencia.

**TITULO OCTAVO
Sentencia**

Artículo 48.- La sentencia debe ser pronunciada en el plazo de cuarenta (40) días a contar desde la fecha en la cual el proceso quedó en estado.

Artículo 49.- La sentencia contendrá:

- a) Designación de los litigantes.
- b) Una relación sucinta de las cuestiones planteadas.
- c) Consideración de las cuestiones, bajo sus aspectos de hecho y jurídico, merituando la prueba y estableciendo concretamente cuáles de los hechos conducentes controvertidos se juzgan probados.
- d) Decisión expresa y precisa sobre cada una de las acciones y defensas deducidas en el proceso.

Artículo 50.- La sentencia deberá disponer lo atinente a las costas del juicio. El pago de las costas estará a cargo de la parte vencida en su pretensión. Sin embargo el Tribunal podrá eximir total o parcialmente del pago de las costas al vencido,



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

siempre que encontrase mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad.

Artículo 51.- Cuando se hubiere accionado para la defensa del derecho subjetivo, la sentencia sólo tendrá efecto entre partes.

Artículo 52.- Cuando se hubiere accionado para la defensa del interés legítimo o difuso, la defensa se limitará a declarar la extinción del acto impugnado, mandando notificar su anulación a la autoridad que lo dictó, teniendo aquélla efectos "erga omnes" y pudiendo ser invocada por terceros. En estos casos, el rechazo de la acción no produce efectos de cosa juzgada para quienes no tuvieron intervención en ella. Igualmente, si la acción es admitida las costas serán a cargo de la demandada; si la acción es rechazada las costas serán por su orden. En el caso de las presentaciones de coadyuvantes o en defensa del interés público, las costas correspondientes a las mismas serán en todos los casos en el orden causado.

Artículo 53.- Toda sentencia con alcance "erga omnes" deberá ser publicada en el Boletín Oficial.

Del procedimiento acelerado

Artículo 54.- El Tribunal, a pedido de parte, puede, mediante resolución fundada, disponer la abreviación de los plazos procesales establecidos en este Código, excluyendo en lo posible las convocatorias a audiencia cuando:

- a) Existen "prima facie" irregularidades en la actividad administrativa impugnada y la posibilidad de daños graves si se procede a su ejecución.
- b) La ejecución del acto o el ejercicio de las prerrogativas y competencias administrativas urgen por razones de interés público.

Artículo 55.- El Tribunal también puede disponer la sustanciación urgente de medidas anticipadas para la comprobación de los hechos invocados en el litigio y dictar sentencia en breve tiempo.

De la participación del Ministerio Público

Artículo 56.- En las acciones y recursos reglados por este Código, no es parte el Ministerio Público Fiscal, salvo para la determinación de la competencia y ser parte en los pedidos de declaración de inconstitucionalidad y/o nulidad absoluta.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

Recursos contra la sentencia

Artículo 57.- Contra la sentencia definitiva sólo podrán deducirse los recursos de reposición, aclaratoria, revisión, nulidad y apelación.

Artículo 58.- Procede el recurso de reposición respecto de los actos simples y de las providencias interlocutorias decidan o no artículo, a fin de que se lo deje sin efecto o se lo modifique por contrario imperio. Deberá interponerse directamente en las audiencias cuando se trate de providencias dictadas en esas oportunidades. Cuando éstas han sido proveídas fuera de las mismas, el recurso deberá ser interpuesto por escrito, fundado, dentro del plazo de cinco (5) días siguientes de la notificación. El recurso se resolverá por el Tribunal sin sustanciación si la resolución hubiera sido dictada de oficio, o resolviendo pedido del recurrente; si lo hubiera sido a pedido de otra parte se resolverá con un sólo traslado a quien hubiere pedido el decreto cuestionado. El auto deberá dictarse, en el plazo de cinco (5) días de quedar en estado, y contra el mismo no procederá nueva revocatoria.

Artículo 59.- Procede el recurso de aclaración respecto de cualquier acto o sentencia para que se corrijan errores materiales, se aclaren conceptos oscuros o se subsanen omisiones. Deberá interponerse en la misma forma y plazo que el que se estableció para el recurso de reposición. La interposición de este recurso suspende el plazo para interponer otra clase de recursos. Mientras las partes no hayan sido notificadas, el Tribunal, de oficio, podrá corregir, subsanar o aclarar los actos o sentencias.

Artículo 60.- El recurso de revisión procederá:

- a) Si después de dictada la sentencia se recobra sino descubriesen pruebas decisivas que la parte ignoraba que existiesen o no pudo presentarlas por fuerza mayor, o que las tenía la parte en cuyo favor se hubiese dictado el fallo.
- b) Si la sentencia hubiese sido dictada apoyándose en documentos cuya falsedad hubiese sido declarada en un fallo, y este hecho no se denunció en el juicio, o se resolvió después de la sentencia.
- c) Si la sentencia se hubiese dictado en mérito de la prueba testimonial y los testigos fueron condenados posteriormente por falso testimonio en las declaraciones que sirvieron en fundamento a aquella.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

- d) Si se probase con sentencia consentida que existió prevaricato, cohecho o violencia al dictarse sentencia. El plazo para poder deducir el recurso de revisión será de treinta (30) días y se contará desde que se tuvo conocimiento de los hechos. En todo lo no previsto se aplicarán a los recursos de declaración, nulidad y revisión, las normas del Recurso de Reposición.

Artículo 61.- El recurso de nulidad deberá interponerse dentro de los cinco (5) días de la notificación de la sentencia y procederá:

- a) Cuando la sentencia resuelva cosas que son antitéticas, dispone en la parte resolutive lo contrario de lo que en los considerandos expresa o en estos incurre en contradicción.
- b) Cuando los representantes de entidades estatales hubiesen procedido a hacer reconocimientos o transacciones sin la autorización respectiva.
- c) Cuando en el procedimiento se han omitido trámites sustanciales que incidan sobre los resultados del fallo, pero que no fueron consentidos por las partes o si la sentencia presenta contradicción entre los considerandos y la parte dispositiva.
- d) Cuando la sentencia presente defectos esenciales de forma, y no decida sobre cuestiones expresamente planteadas en la relación procesal.

Del recurso se dará traslado a la contrario por cinco (5) días; evacuando el traslado o vencido el plazo para hacerlo; si no se hubiese ofrecido prueba el tribunal dictará resolución dentro de los cinco (5) días, previa vista por igual plazo al procurador general.

Si se hubiere ofrecido prueba que el tribunal considere pertinente, fijará audiencia de sustanciación dentro de un plazo no mayor de diez (10) días, la que podrá postergarse por una sola vez y mediante auto prueba en la audiencia señalada; encontrándose el expediente en estado, se procederá conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior. Si el tribunal declara la nulidad de la sentencia, dictará nuevo fallo dentro de los diez (10) días.

Artículo 62.- Procede el recurso de apelación contra:

1. Las sentencias definitivas.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

2. Las sentencias interlocutorias.

3. Las providencias simples que causen un gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva.

El recurso deberá ser interpuesto por escrito, fundado, dentro del plazo de diez(10) días siguientes de la notificación y deberá constituirse domicilio en la ciudad de Viedma bajo apercibimiento de dársele por constituido en los estrados del Superior Tribunal. El escrito deberá contener una crítica concreta y razonada contra el fallo o providencia. De dicho escrito se correrá traslado a la contraparte por el mismo plazo.

Artículo 63.- El expediente o las actuaciones se remitirán al Superior Tribunal dentro del quinto día de concedido el recurso o de formada la pieza separada, en su caso, mediante constancia y bajo la responsabilidad del Secretario de la Cámara.

Artículo 64.- El recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia. Si el procedimiento estuviere ajustado a derecho y el Superior Tribunal declarare la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, resolverá también sobre el fondo del litigio.

Artículo 65.- Las providencias simples serán dictadas por el Presidente. Si se pidiere revocatoria, decidirá el Tribunal sin lugar a recurso alguno.

Artículo 66.- Cuando la sentencia o resolución fuere revocatoria o modificatoria de la de primera instancia, el Tribunal adecuará las costas y el monto de los honorarios al contenido de su pronunciamiento, aunque no hubiesen sido materia de apelación.

Artículo 67.- Ingresado el expediente en el registro del Superior Tribunal el Presidente fijará audiencia para el tratamiento de la apelación y señalará el tiempo de estudio para cada miembro del Superior Tribunal.

Artículo 68.- Para los casos de la resolución del recurso de apelación contra a) las sentencias interlocutorias y b) las providencias simples que causen un gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva; el proceso se realizará en forma escrita.

Artículo 69.- Para la resolución del recurso contra sentencias definitivas se realizará una audiencia de debate con la asistencia de todos los miembros del Superior Tribunal que deban dictar sentencia, bajo pena de nulidad. En dicha audiencia los jueces deberán escuchar los alegatos de los



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

abogados e incluso contarán con facultades de interrogar a las partes.

No se admitirán réplicas, y los abogados de las partes podrán presentar un memorial de no más de 5 carillas al finalizar su exposición.

En cuanto fueren aplicables regirán los artículos 334, 335, 340, 341 y 346 del Código Procesal Penal.

Artículo 70.- Terminada la audiencia, los Jueces pasarán a deliberar en forma secreta, a la que sólo podrá asistir el Secretario bajo pena de nulidad. La sentencia se dictará dentro de un plazo máximo de cincuenta (50) días, con los mismos requisitos que indica los artículos 48 al 63.

Artículo 71.- Notificada la sentencia se devolverá el expediente al Tribunal de origen, transcurridos diez (10) días de la última notificación.

TITULO DECIMO

Ejecución de la sentencia

Artículo 72.- La Autoridad Administrativa vencida en juicio, gozará de sesenta (60) días, contados desde la notificación de la sentencia condenatoria, para dar cumplimiento a las obligaciones en ellas impuestas, salvo que se tratase de pagar una deuda en cuyo caso no podrá ser ejecutada ni embargados sus bienes, debiendo la Legislatura arbitrar el modo y forma de verificar dicho pago en su próximo presupuesto, bajo pena de quedar sin efecto este privilegio. Esta carga es exclusiva de la administración a través de la Fiscalía de Estado.

Artículo 73.- Vencidos los plazos que establece el artículo anterior sin que la sentencia haya sido cumplimentada, a petición de parte, el Tribunal ordenará la ejecución directa mandando que el o los Agentes correspondientes, debidamente individualizados, procedan a dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia, determinando concretamente lo que deben hacer y el plazo en que deban realizarlo, bajo apercibimiento de hacer efectiva la responsabilidad que establece la Constitución de la Provincia. El Tribunal podrá adoptar, aún de oficio, todas las providencias y resoluciones que estime convenientes para poner en ejercicio las atribuciones que le confiere la Constitución, sin que pueda no ponerse a aquellas providencias o resoluciones las disposiciones que figuren en leyes, decretos o actos de cualquier naturaleza emanados o no de la Administración, pero no podrá trabarse embargo en los bienes afectados al uso público directo o indirecto ni sobre las contribuciones fiscales afectadas por ley a la prestación de servicios públicos.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

Artículo 74.- Los agentes a quienes se ordenare el cumplimiento de la sentencia deberán proceder a ello aún cuando haya ley que lo prohíbe, o sus superiores les ordenen no obedecer; pero en estos casos para deslindar responsabilidades podrán hacer constar por escrito ante el Tribunal las alegaciones pertinentes, y si la decisión de no ejecutar fuese tomada por órgano colegiado, los disidentes podrán presentar ante el órgano jurisdiccional copia del acta donde conste su voto.

Artículo 75.- Los agentes a quienes se mande cumplir la sentencia son solidariamente responsables con la entidad estatal respectiva por los daños y perjuicios que ocasione su irregular cumplimiento.

Artículo 76.- La ejecución de la sentencia contra entidades no estatales, entidades privadas o personas de existencia visible, se cumplirá conforme a las disposiciones pertinentes del Código Procesal Civil.

Suspensión de la ejecución de la sentencia

Artículo 77.- Dentro de los cinco (5) días de notificada la sentencia, podrá solicitarse que se suspenda su ejecución con la declaración de estar dispuesto el peticionante a indemnizar los daños y perjuicios que la suspensión causare. Si el cumplimiento de la sentencia puede legalmente sustituirse por el pago de una indemnización, el Tribunal así lo resolverá previo cumplimiento del trámite establecido en el artículo 114. La pertinente solicitud debe ser presentada, asimismo, dentro de los cinco (5) días de la notificación de la sentencia.

Artículo 78.- Podrá disponerse la suspensión, sin perjuicio de otros motivos graves de interés público, cuando la ejecución:

- a) Determine la suspensión o supresión prolongada de un servicio prestado al público.
- b) Motivase fundados peligros de trastornos al orden público.
- c) Determine la privación del uso colectivo de un bien afectado a ese uso, siendo este real y actual, siempre que medie interés público mayor.
- d) Trabase la percepción de contribuciones fiscales que aparezcan regularmente establecidas y que no hayan sido declaradas inconstitucionales en sentencia basada en autoridad de cosa juzgada.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

- e) Por la magnitud de la suma que debe abonarse, provocare graves inconvenientes al Tesoro Público, caso en el cual el Tribunal establecerá el pago por cuotas con más actualización e interés.

Artículo 79.- Del pedido de suspensión se correrá traslado por cinco (5) días a la contraparte; si ésta al contestar no se allanare, el Tribunal fijará dentro de diez (10) días siguientes, audiencias para que se agregue, realice y alegue sobre las pruebas, las que deberán ofrecerse en los respectivos escritos. El Tribunal, antes o después de la audiencia, podrá decretar las medidas para mejor proveer que considere pertinentes, debiendo dictar la Resolución dentro de los diez (10) días de encontrarse los autos en estado.

Artículo 80.- Si una cuestión contencioso-administrativa no pueda resolverse por la letra o el espíritu de las leyes provinciales, se recurrirá a las leyes análogas de la provincia, y si aún no pudiere resolverse se atenderá a los principios que instruyen su orden jurídico. Sólo si el asunto siguiera sin encontrar solución, se recurrirá a las leyes análogas del derecho nacional y a los principios en que se funda. La costumbre podrá ser invocada como fuente de derecho administrativo cuando se conforme con los principios generales del derecho y cuando por su generalidad y necesidad se juzgare jurídica la aplicación de la norma consuetudinaria invocada.

Artículo 81.- El Poder Ejecutivo deberá elevar al Poder Legislativo todas las sentencias adversas a la Administración Pública, con las consideraciones informativas que correspondan, expresadas por las autoridades del órgano que actuó como parte en la causa.

TITULO UNDECIMO

El amparo por mora del siguiente modo:

Artículo 82.- El que fuera parte en un expediente administrativo podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho bajo las formalidades de un escrito de demanda, cuyo objeto tendrá como presupuesto fáctico una situación objetiva de demora administrativa en cumplir un deber concreto en un plazo determinado. En caso de no existir éste, si hubiere transcurrido un plazo que excediere lo razonable, sin emitir dictamen o resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado.

Artículo 83.- Este amparo por mora podrá promoverse se haya interpuesto o no, previamente, el pronto despacho contemplado en la ley de procedimiento administrativo. Para el caso de que el pronto despacho haya sido planteado, mientras no se obtenga resolución expresa, antes o después de vencido el plazo para que la administración se pronuncie.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

Artículo 84.- Presentada la solicitud, el juez se expedirá sobre su procedencia en el plazo de tres (3) días hábiles. Si ésta fuera manifiestamente inadmisibile, la rechazará ordenando su archivo. Cuando la demanda adoleciera de defectos o resultase oscura, se emplazará al demandante para que la subsane en el término de cuarenta y ocho (48) horas, bajo pena de rechazarla. Subsanaada, se resolverá lo que en igual plazo.

Artículo 85.- Teniendo en cuenta las circunstancias del caso y si lo estimara pertinente requerirá a la autoridad administrativa interviniente que, en el plazo perentorio de cinco (5) días hábiles, informe las causas de la demora aducida.

Artículo 86.- Para el caso que la administración subsane la mora dando cumplimiento a lo requerido, dentro del plazo establecido para la contestación del informe previsto en el artículo anterior, la acción de amparo por mora quedará concluida.

Artículo 87.- Contestado el requerimiento o vencido el plazo sin que se lo hubiera hecho, se resolverá lo pertinente acerca de la mora, liberando la orden si correspondiere para que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el plazo prudencial que se le establezca según la naturaleza y complejidad del dictamen o trámites pendientes.

Artículo 88.- Transcurrido el plazo que dicte la sentencia y la administración no haya dictado la resolución correspondiente, se considerará que se ha producido el silencio de la administración con los efectos previstos en la ley de procedimientos administrativos.

Artículo 89.- Las resoluciones que adopte el Tribunal en el trámite del amparo por mora y la sentencia definitiva, son inapelables.

Artículo 90.- En caso de desobediencia a la orden de pronto despacho los jueces deberán, a pedido de parte, aplicar sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendiente a que la autoridad administrativa competente cumpla sus mandatos, cuyo importe será a favor el particular perjudicado por el incumplimiento. Las mencionadas sanciones pecuniarias se aplicarán al funcionario que debió haber emitido el acto, resolución de mero trámite o dictamen objeto de la acción.

Artículo 91.- Anoticiado el Tribunal de la desobediencia deberá girar los antecedentes al órgano judicial competente en materia penal.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

De las medidas cautelares y la suspensión del acto

Artículo 92.- En forma previa, simultánea o posterior a la demanda [promoción de la pretensión procesal], podrá solicitarse, a instancia de parte, la adopción de cuanta medida cautelar adecuada y necesaria se estimen procedentes para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Incluso aquellas de contenido positivo.

Asimismo se puede solicitar la suspensión de los efectos o de la ejecución del acto de alcance individual o general o del contrato administrativo. Esta suspensión podrá pedirse como medida cautelar o como objeto de la pretensión procesal deducida.

Artículo 93.- La suspensión de la ejecución del acto podrá ser ordenada cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) Esté sumariamente acreditado que el cumplimiento o la ejecución del acto por parte de la administración ocasionaría perjuicios más graves que los que generaría la suspensión.
- b) El acto o contrato ostentaran ilegalidad manifiesta y grave.
- c) No afecte gravemente al interés público.

Artículo 94.- Si el acto administrativo fuera aún pasible de impugnación en sede administrativa, para requerir la suspensión de ejecución por vía judicial, previamente deberá haber sido planteada en aquélla y se acredite que la Administración la haya denegado o no se hubiese expedido en un plazo de diez (10) días. Espirados los cuales sin que hubiere un pronunciamiento expreso se presumirá la existencia de resolución denegatoria quedando expedita la instancia judicial.

Artículo 95.- Para otorgar o denegar alguna medida cautelar, el Tribunal respectivo deberá ponderar la eventual lesión al interés público, los daños y perjuicios provocados con la medida a terceros, así como los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, de modo que no se afecte la gestión sustantiva de la entidad ni en forma grave la situación jurídica de terceros.

La medida cautelar dispuesta no se ejecutará hasta que se compruebe haber cumplido con la contra cautela, o en su caso, hasta tanto la caución esté rendida y acreditada en autos.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

Artículo 96.- El incidente cautelar se sustanciará en pieza separada, con audiencia de la parte contraria, en un plazo que no excederá de diez (10) días, y será resuelto dentro de los cinco (5) días siguientes de realizada la audiencia. Si la parte actora no concurriera se tendrá por desistida la pretensión de la tutela cautelar. Si la ausente fuera la Fiscalía de Estado, se tendrá por igualmente realizada la audiencia.

Artículo 97.- El Tribunal, atendidas las circunstancias de especial urgencia que concurran en el caso, adoptará la medida sin oír a la parte contraria. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución, el Tribunal convocará a las partes a una audiencia, que habrá de celebrarse dentro de los cinco (5) días siguientes, sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada. Celebrada la comparecencia, el Tribunal dictará la correspondiente resolución.

Artículo 98.- Las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta ley. No obstante, podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado.

Artículo 99.- El Tribunal al disponer la medida cautelar, podrá exigir que se rinda caución o cualquier otra medida de contra cautela, suficiente y proporcionada para la protección de los derechos e intereses de alguna de las partes, de terceros, o del interés público.

La caución o garantía podrá constituirse en cualesquiera de las formas admitidas en Derecho.

Artículo 100.- A la concesión de la medida cautelar o su rechazo, como la concesión o no de la contra cautela, le cabrán los recursos que prevé este Código.

**TITULO TRIGESIMO
Normas supletorias**

Artículo 101.- Este Código comenzará a regir a los ciento veinte (120) días de su promulgación; se aplicará desde esa fecha y según su estado a todas las causas en trámite y siempre que no demoren o lesionen las actuaciones o providencias dictadas o consentidas.

Artículo 102.- A partir de la vigencia de la presente, deróganse las leyes n° 525, 2874, 3230, 3231, y todo otra que se oponga a la presente.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

Artículo 103.- De forma.