

El amparo y el agotamiento de la vía administrativa previa.

Aplicación de la doctrina sentada en las causas “Serra” y “Gypobras”.

Marcelo M. Petrossi

Sabido es que la reforma constitucional de 1994 introdujo el reconocimiento constitucional de la acción de amparo.

En efecto, el actual Artículo 43 de nuestra Carta Magna dispone: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley [...]”.

Conforme surge del texto de la norma citada, la acción de amparo procede siempre y cuando no exista otro medio judicial más idóneo, flexibilizando así el requisito contemplado en la Ley N° 16.986, la cual exigía la inexistencia de recursos o remedios judiciales o administrativos que permitieran la tutela de los derechos lesionados.

Dicho extremo llevó a que existan dos posturas antagónicas en cuanto a la naturaleza actual del amparo. Así, mientras un sector de la doctrina entiende que el amparo contemplado en la norma constitucional citada mantiene el carácter de acción de excepción, otro sector entiende que estamos ante una acción principal y supletoria.¹

¹ Ver al respecto Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, La Ley, Segunda Edición, pp. 391 y 392, especialmente notas 1122 y 1123.

No obstante ello, aceptando una u otra postura, lo cierto es que está fuera de toda duda que para la procedencia de esta acción no se requiere agotar la instancia administrativa.²

Ahora bien, dicho postulado resulta incuestionable en cuanto a la necesidad de una tutela expedita y rápida que brinda el amparo, la cual, obviamente, se vería menoscabada si se exigiese someter al administrado al engorroso y lento proceso de agotamiento previo de la vía administrativa.

Pero lo que no queda suficientemente claro son las situaciones donde la lesión a los derechos y garantías constitucionales provienen de un acto administrativo y la acción de amparo es incoada vencidos los plazos que el ordenamiento legal prevé para la interposición de recursos administrativos.

En efecto, la proliferación de la acción en estudio nos ha dado la posibilidad de verificar más de una ocasión donde dicho remedio es interpuesto vencido el plazo previsto para la interposición de recursos administrativos. Si bien en dichas oportunidades la discusión se centró en si se operó –y en su caso, si resulta actualmente vigente– el plazo previsto por el Artículo 2º inciso d) de la Ley Nº 16.986,^{3,4} se omite todo análisis con relación a los efectos del vencimiento de los plazos para la interposición de recursos administrativos.

Y en este sentido cabe aclarar que, en el orden nacional, conforme el Artículo 25 de la Ley Nº 19.549, sólo procede la acción contencioso administrativa una vez agotados los recursos administrativos dispuestos por el Decreto Nº 1.759/1972 (RLPA), y siempre y cuando la demanda judicial sea interpuesta en el perentorio plazo de noventa (90) días hábiles judiciales.

De esta forma, si bien el artículo citado dispone un plazo de noventa días hábiles judiciales para interponer la demanda, previamente el administrado deberá agotar los recursos previstos por el RLPA.

Por ello, los plazos para ocurrir a la judicatura en procura de la revisión de un acto administrativo lesivo de los derechos del administrado están íntimamente vinculados con los plazos fijados por el RLPA para la interposición de recursos administrativos.

² Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, T. VI, “La reforma Constitucional de 1994”, Buenos Aires, Ediar, 1995, citada por Gelli, María Angélica, en *op. cit.*, p. 392 nota 1124.

³ Dicha norma establece que el amparo no es admisible cuando: “[...] la demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse [...]”.

⁴ En efecto, la discusión se ha centrado en la validez del plazo fijado por la norma citada, existiendo pronunciamientos que han sostenido que si en el marco de la Ley Nº 16.986 el plazo para interponer el amparo resultaba cuestionable, con mayor razón lo es en la actualidad, en que dicha acción alcanzó tal jerarquía (*El Derecho*: 161:531). Pero un fallo plenario de la Cámara Civil y Comercial Federal, recaído en la causa “Capizzano de Galdi, Concepción c/ Instituto de Obra Social”, de fecha 03-06-1999, sentó como doctrina que “luego de sancionada la reforma constitucional de 1994, mantiene su vigencia el Art. 2º inc. ‘e’ de la Ley Nº 16.986” (citado por Morello, Augusto M. y Vallefin, Carlos A., *El amparo, régimen procesal*, Librería Editora Platense, cuarta edición, p. 43, nota 47).

En este orden, se señala que el citado reglamento determina, en lo que interesa a los fines del presente, dos remedios procesales a efectos de la impugnación de actos administrativos: (i) recurso de reconsideración, el cual deberá ser interpuesto en el plazo de 10 días de notificado el acto⁵ y (ii) recurso jerárquico, el cual deberá ser interpuesto en el plazo de 15 días.⁶

Los plazos previstos para la interposición de cada uno de los remedios citados resultan fatales. Ello así puesto que, conforme lo ha dicho nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, la denuncia de ilegitimidad no habilita el acceso a la justicia, desde que al dejar el administrado vencer los plazos fijados para oponer los recursos administrativos previstos, la vía recursiva queda clausurada y, por ende, no agotada la vía administrativa.⁷

En cuanto a los efectos que emanan de la falta de agotamiento de la vía administrativa, nuestra Corte Suprema tiene dicho: “[...] los plazos de caducidad previstos para la habilitación de la instancia contencioso administrativa en los Artículos 25 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y 100 de la Ley Orgánica Municipal N° 19.987, constituyen una prerrogativa propia de la Administración pública para que, en virtud de los postulados del Estado de Derecho –entre los que se encuentra la justiciabilidad del Estado y la división de Poderes–, ella pueda estar en juicio. Esto significa, en otros términos, la posibilidad de habilitar la competencia de la rama judicial del gobierno para revisar la validez de los actos emanados del Poder Ejecutivo y de los que –con la propiedad de ‘causar estado’, por cerrar la discusión en sede administrativa– emanan de los órganos y entes que se le subordinan, salvo los casos de excepción también establecidos por el legislador. [...] Que ese especial tratamiento que el ordenamiento le confiere a la Administración pública, consecuencia, a su vez, del denominado ‘régimen exorbitante del Derecho privado’ (*Fallos*: 308:731) que impera en la relación *iusadministrativa*, da sustento jurídico a la institución de los plazos de caducidad, cuya brevedad –acorde, claro está, con la razonabilidad– se justifica por la necesidad de dar seguridad y estabilidad a los actos administrativos, buscando siempre que esos dos extremos precedentemente señalados –prerrogativa estatal y garantía del particular– encuentren su armónico equilibrio constitucional”.⁸

Añadió también en dicho precedente: “[...] como consecuencia del vallado directo que ha impuesto –o que posibilita– la propia Constitución Nacional, que cuando se

⁵ Art. 84 RLPA

⁶ Art. 89 RLPA.

⁷ Así lo ha dejado sentado la Corte Suprema en la causa “Gorordo Allaria de Kralj, Haydée María c/ Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación)”, fallada el 04-02-1999, donde en el considerando 12° dijo: “Que a decisión administrativa que desestima en cuanto al fondo un recurso extemporáneo, tramitado en el caso como denuncia de ilegitimidad, no es susceptible de ser impugnado en sede judicial porque, al haber dejado vencer el interesado el término para deducir los recursos administrativos, ha quedado clausurada la vía recursiva, y, por ende, la posibilidad de agotar la vía administrativa, requisito insoslayable para la habilitación de la instancia judicial (Art. 23, inc. a. Ley N° 19.549)”.

⁸ CSJN “Serra, Fernando F. y otro c/ Municipalidad de Buenos Aires”, del 26-10-1993.

opera la caducidad de la instancia procesal administrativa, la cuestión queda incluida dentro de la zona de reserva de los otros poderes y sustraída al conocimiento del órgano jurisdiccional [...] De ello se sigue que la actuación del Poder Judicial, en situaciones donde se produjo la caducidad de la acción procesal administrativa, violaría el principio de la división de Poderes y, por lógica consecuencia, se encontraría en colisión con el sistema que el legislador, interpretando la Constitución Nacional, estructuró para el funcionamiento de las instituciones en ella forjadas. Es, la señalada, precisamente, una de las características fundamentales que diferencian la caducidad de la acción contencioso administrativa de la prescripción: el especial mandato de no intervención dirigido al juez cuando ella se ha operado”.

De lo transcrito surge que la Corte ha sentado doctrina en el sentido de que (i) los plazos de caducidad configuran una prerrogativa de la Administración; (ii) aquéllos tienen su fundamento en el principio de división de Poderes; (iii) configuran un mandato al Poder Judicial de no intervenir cuando la caducidad se ha operado.⁹

Por otro lado, en el precedente “Gypobras”,¹⁰ la Corte, a los argumentos ya dados, agregó: “[...] la limitación temporal al ejercicio de la acción procesal administrativa prevista en el Artículo 25 de la Ley N° 19.549 no es susceptible de impugnación constitucional, toda vez que constituye una reglamentación razonable del derecho de defensa en juicio, en tanto no lo suprime, desnaturaliza o allana”.¹¹

En definitiva, de acuerdo con la doctrina de la Corte que no ha sido modificada a la fecha, un acto administrativo que no ha sido impugnado dentro de los plazos previstos por el ordenamiento legal queda incorporado dentro de la zona de reserva de la Administración y sustraído, por ende, de la revisión de los jueces. En otras palabras, de acuerdo con la doctrina de nuestro Máximo Tribunal, el Poder Judicial no puede revisar un acto administrativo que no ha sido impugnado dentro de los plazos previstos para ello, so pena de violar el principio de división de Poderes.

De todo lo arriba expuesto se colige que, si el administrado deja vencer el plazo que el RLPA le otorga para la interposición del recurso administrativo necesario para agotar la vía administrativa (v. gr.: 15 días para la interposición del recurso jerárquico), habría perdido su derecho de ocurrir a sede judicial en procura de la revisión de aquél,

⁹ Alberto Bianchi señala que la división de Poderes no es un sistema establecido a favor del Estado, es un principio del Derecho constitucional destinado a la protección de los derechos individuales. No podemos extraer de ella –entonces– ninguna prerrogativa a favor de la Administración. Las prerrogativas de ésta última nacen de su condición de poder público, algunos de cuyos límites están impuestos, precisamente, por la división de Poderes. De modo tal que cuando un poder es incompetente para ejercitar una facultad que corresponde a otro, el impedimento no se genera en beneficio de este último sino que tiene como destinatario al individuo (Bianchi, Alberto B., “¿Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la instancia administrativa?”, en *La Ley*, T° 1995 - A p. 397). Si bien lo dicho por Bianchi resulta válido, lo cierto es que la doctrina sentada por la Corte en el precedente citado se mantiene vigente.

¹⁰ CSJN “Gypobras S. A. c/ Estado Nacional - Ministerio de Educación y Justicia”, del 05-04-1995, *La Ley* - 1995 - E p. 473.

¹¹ Considerando 10.

desde que, conforme la doctrina que mana de los precedentes citados, el mismo habría ingresado en la zona de reserva de la Administración y, por ende, el Poder Judicial no estaría habilitado a actuar.

Sentando ello, cabe ahora preguntarse si lo dicho obsta también a la viabilidad de la acción de amparo, cuando aquella es interpuesta vencidos los plazos procesales para impugnar el acto en sede administrativa.

Consideramos que la respuesta no puede ser otra que la afirmativa.

En efecto, si conforme la actual doctrina de la Corte, el vencimiento de los plazos procesales para impugnar un acto en sede administrativa impone un valladar a la judicatura en mérito a lo cual el acto queda incluido en la zona de reserva de la Administración y sustraída del control de los jueces, resulta lógico, a nuestro entender, que dicho valladar no puede ser sorteado por medio de una acción de amparo.

Y es que si la Corte entiende que el Poder Judicial carece de jurisdicción para revisar un acto administrativo que no ha sido impugnado en plazo, y por ende se ha incorporado a la zona de reserva de la Administración, es claro que no podrá una acción procesal (amparo) reestablecer una jurisdicción que se entiende perdida.

En conclusión, se considera que la falta de exigencia de agotar la vía administrativa previa para admitir la acción de amparo resulta de su naturaleza de acción expedita y rápida, y en la necesidad de restablecer en forma urgente, en los casos en los que procede, la legalidad perdida.¹² Mas ello no conlleva a la extinción para el caso de los plazos para impugnar administrativamente tal acto y de los efectos que la omisión de dicha impugnación trae aparejados.

En otras palabras, la naturaleza de acción expedita y rápida del amparo conlleva a la innecesidad de agotar en forma previa a su interposición, la vía administrativa; mas si aquella acción es interpuesta una vez que el acto administrativo ha quedado incorporado a la zona de reserva de la Administración por no haber sido impugnado en plazo, el amparo no resultará procedente por carecer el Poder Judicial de jurisdicción para su revisión.¹³

¹² En este sentido, Morello y Vallefin señalan: “[...] es incongruente e injusta la jurisprudencia que, ante el instituto público cuyo objeto es la brevedad procesal y su lógica interna contiene la esencia de la urgencia, se mantenga inerte –ciega y sorda– a la espera de que se cumplan plazos administrativos prolongados, en contra de las razones de brevedad y expedición que caracterizan a una ley de mayor rango y potencia procesal específica, como es la legislación de amparo” (Morello, Augusto y Vallefin, Carlos A., *op. cit.*, p. 31, con cita de Fiorini, Bartolomé, “La arbitrariedad manifiesta en el amparo y la decisión administrativa previa y las vías paralelas”, en *La Ley*, v. 136, p. 1417). Nótese así que la crítica a la exigencia de agotar la vía administrativa se centra en lo irrazonable que resulta someter al administrado a recorrer una vía con plazos largos, que resulta engorrosa, para acceder a una acción que pone su acento en su naturaleza expedita y rápida para que la legalidad se reestablezca en forma urgente.

¹³ Conforme la doctrina de la CSJN en la causa “Serra” arriba citada.