



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL COMAHUE.
DEPARTAMENTO DE POSGRADO.
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES.
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO.**

**TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, SILENCIO ADMINISTRATIVO
Y EXCESO RITUAL MANIFIESTO.**

AUTOR: ABOG. NICOLÁS A. SUÁREZ COLMAN.

TUTORES:

PROF. DR. FERNANDO GARCÍA PULLÉS

PROF. ABOG. ERNESTO BUSTELO.

GENERAL ROCA, 11 DE SEPTIEMBRE DE 2015.

CAPÍTULO I.- OBJETIVOS.

- 1.- Aprobación del Tutor.
- 2.- Dedicatoria.
- 3.- Reconocimientos.
- 4.- Objetivos.-

CAPÍTULO II.- INTRODUCCIÓN.

- 1.- Contexto: El nuevo paradigma constitucional argentino.
 - 1.1.- La tutela Judicial Efectiva.
 - 1.2.- Aspectos jurisprudenciales.
 - 1.2.1.- El caso Video Club Dreams.
 - 1.2.2.- El caso Della Blanca.
 - 1.2.3.- El caso Verrocchi.
 - 1.2.4.- El caso Guida.
 - 1.2.5.- El caso Consumidores Argentinos.
 - 1.2.6.- El caso Astorga Bratch.
 - 1.2.7.- El caso Lociser.

2.- El Procedimiento Administrativo.

2.1.- Fundamentos.

CAPÍTULO III.- RECLAMO ADMINISTRATIVO; RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACCIÓN JUDICIAL DIRECTA.-

1.- El modo de impugnación en el Derecho Administrativo.

1.1.- El Reclamo Administrativo.-

1.2.- El Recurso Administrativo.-

1.3.- La Acción Judicial Directa

2.- La Pretensión Administrativa.

2.1.- Concepto.

2.2.- Clasificación de las Pretensiones.

2.2.1.- Conocimiento.

2.2.2.- Declarativa.

2.2.3.- Constitutiva.

2.2.4.- Ejecutiva.

2.2.5.- Suspensiva o Cautelar.

CAPÍTULO VI.- EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

- 1.- Concepto.
- 2.- Teorías referidas al Silencio Administrativo.
- 3.- El silencio administrativo como denegación tácita de la pretensión.
- 4.- El Silencio administrativo en el Derecho Comparado.
 - 4.1.- Costa Rica.
 - 4.2.- Perú.
 - 4.3.- México.
 - 4.4.- Uruguay.
- 5.- Naturaleza Jurídica.

V.- EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

- 1.- Efectos.
 - 1.1.- La vía recursiva.
 - 1.1.1.- Aspectos Generales.
 - 1.1.2.- El silencio y el Recurso administrativo.
 - 1.2.- La vía reclamatoria.
 - 1.2.1.- El silencio administrativo y la vía reclamatoria.

VI.- EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA.

- 1.- Aspecto legal del agotamiento de la vía administrativa.
- 2.- Desistimiento o pérdida de interés.
- 3.- El agotamiento por silencio de la administración.
 - 3.1.- El silencio y el amparo por mora.
 - 3.2.- El exceso ritual manifiesto.
 - 3.2.1.- El caso Biosystems.
 - 3.2.2.- El caso Colegio Bioquímico del Chaco.
 - 3.2.3.- El Caso Narciso Palacios y Baena.

VII.- CONCLUSIONES.

VIII.- BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- Doctrina.
- 2.- Jurisprudencia
 - 2.1.- Corte Interamericana de Derechos Humanos
 - 2.2.- Corte Suprema de Justicia de la Nación
 - 2.3.- Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.
 - 2.4.- Superior Tribunal de Justicia de la Nación.
 - 2.5.- Procuración Fiscal de la Nación.

CAPITULO I.- OBJETIVOS E INTRODUCCIÓN.-

1.- Aprobación del Tutor.

Universidad Nacional del Comahue, Departamento de Posgrado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Especialización en Derecho Administrativo.

De mi consideración:

En mi carácter de Tutor de la Tesis de Posgrado presentado por el Abogado Nicolás A. Suárez Colman, a los efectos de obtener el título de especialización en Derecho Administrativo, cuyo título es *Tutela Judicial Efectiva, Silencio Administrativo y Exceso Ritual manifiesto*; considero a los fines propuestos que el presente trabajo, reúne los requisitos y méritos suficientes para que pueda ser sometido a evaluación del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Buenos Aires ____ del mes de _____, de 2015.

Dr. Fernando García Pullés.

Dr. Ernesto Bustelo.

2.- Dedicatoria.

El presente trabajo, deseo dedicarlo a la memoria de los grandes hombres que honraron la nación argentina, a través de la ética, la honestidad y la austeridad. De aquellos quienes consideraron a la institucionalidad como pilar elemental de la república y el estado de derecho, sin importar haber dejado por esas convicciones su vida y su salud. A ellos, gracias.

A los profesores Carlos A. Andreucci, Homero Villafañe y Félix Loñ quienes a lo largo de su desempeño como docentes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata despertaron en mi persona el amor por el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo.

A mi pareja Yanina, por acompañarme y alentarme a seguir adelante en todo momento.

A ellos gracias.

3.- Reconocimientos.

El presente trabajo que surge como parte de mis estudios para la especialización en derecho administrativo tiene una gran implicancia personal, es por ello que además de dedicar el mismo, he decidido también brindar un reconocimiento, principalmente al cuerpo docente de ésta especialización que a pesar de encontrarnos alejados de los grandes centros urbanos han realizado un enorme esfuerzo por estar presentes en cada oportunidad; sin lugar a dudas a las autoridades del Posgrado los Dres. Pablo Gutiérrez Colantuono y José Pusterla por hacer posible con su esfuerzo y labor

una oportunidad para quienes tenemos aprecio a ésta rama de la ciencia jurídica tengamos la oportunidad de contar con una oferta de posgrado que nada debe envidiar a la brindada por los grandes centros académicos.

4.- Objetivos

El presente trabajo tiene como finalidad abordar y desentrañar los aspectos teóricos y prácticos del instituto del silencio administrativo. Abordando distintos aspectos desde el punto de vista legal, jurisprudencial y doctrinario, como forma de desarrollar los alcances del instituto jurídico esencial del Derecho Administrativo como ciencia y como práctica.

En este sentido se ha desarrollado un plan de trabajo mediante el cual se intentará abordar los aspectos del instituto del silencio administrativo y la conjugación del principio constitucional de Tutela Judicial Efectiva y la doctrina del exceso ritual manifiesto y como operan estas cuestiones en la normativa de la provincia de Río Negro, la cual posee un sistema procesal administrativo con similitudes normativas al dispuesto por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, pero con diferencias y matices que se ponen de manifiesto con su aplicación y la intervención de órganos jurisdiccionales y judiciales que adoptan, ante un caso de similares características, soluciones completamente opuestas.

Sin perjuicio del planteo inicial, es importante resaltar que el sistema judicial argentino, a diferencia de otros sistemas judiciales propicia al control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, provocando que ante un mismo planteo se puedan adoptar decisiones completamente diferentes. A los fines del presente

trabajo, se busca obtener respuesta de los alcances en el Derecho Administrativo del instituto del Silencio, sus alcances; limitaciones; y sus aspectos constitucionales y convencionales, determinando una descripción respecto del mismo.

CAPÍTULO II.- INTRODUCCIÓN.

1.- Contexto. El nuevo paradigma constitucional argentino.

El primer punto central de ingreso al estudio del Derecho Administrativo radica en el análisis de las cuestiones conexas que interfieren de forma permanente y que al día de hoy resultan inescindibles en el estudio del tema que se abordara en el presente trabajo.

Hay un punto de partida primordial en el estudio y desarrollo que tiene su origen en los propios fundamentos del Estado y del Estado de Derecho posteriormente. El primero de ellos radica en la argumentación del poder del Estado por sobre la libertad individual. Así Rousseu planteó como fundamento la existencia de un "Contrato Social", en él las personas o un grupo de personas perteneciente a un lugar y tiempo determinado, con la finalidad de vivir en sociedad, acuerdan un pacto implícito en el que se les otorga un cúmulo de derechos a cambio de abandonar la libertad de la que gozaban mientras se desenvolvían en un estado de naturaleza, tal es así que el autor sostuvo "El hombre ha nacido libre y, sin embargo, por todas partes se encuentra encadenado". De éste modo, los derechos y deberes de los ciudadanos resultan las cláusulas del "Contrato Social" y el Estado es la entidad en cuya potestad quedará hacer cumplir las reglas del mismo.¹

Ahondando en dicha cuestión, el "Contrato Social" no deviene en una situación inmutable en cuanto a su contenido, ya que como como hipótesis de fundamentación del Poder y del orden social, su contenido puede variar robusteciendo el cúmulo de derechos y deberes o bien disminuyéndolos. Tal es así que Rawls sostuvo en "Teoría

¹ ROUSSEAU JEAN-JACQUES, *El contrato Social*, Ed. EUDEBA, 1996.

de la Justicia”, que los seres racionales situados bajo un velo de ignorancia se pondrían de acuerdo para establecer principios generales de la justicia, como método esencial para garantizar el equilibrio entre los intereses generales del Estado y los intereses individuales de los seres humanos.²

En efecto de lo que se trata es de analizar cómo esta discusión de poder entre el Estado y los intereses individuales se desarrollaron hasta configurar un paradigma de protección constitucional y convencional de los derechos ciudadanos que imperan al día de hoy, pero que en definitiva merecen un debate aún más profundo y por sobre todas las cosas el fortalecimiento de la tesis referida.

El punto de partida es que el Derecho Administrativo resulta de una construcción legal y dogmática del ejercicio del poder y la incidencia de éste respecto del ejercicio los derechos individuales y fundamentales del hombre. Tal es así que en lo que refiere a potestades y deberes de la administración y la afectación a derechos subjetivos de los ciudadanos encuentra su marco regulatorio general en las disposiciones de la propia Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ésta mediante el art. 75 inc. 22.

Como se dijo oportunamente, el Estado acumula un número de potestades, que conforme dicha teoría son ejercidas en la búsqueda de un interés general. Desde mi punto de vista el poder estatal aún en la búsqueda de ese interés general no puede resultar ilimitado, sino que por el contrario en el marco del constitucionalismo moderno encuentra sus limitaciones en los derechos fundamentales de la ciudadanía.

² RAWLS JOHN, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971.

Ahora bien, es de notorio conocimiento que en todo Estado de Derecho el poder tiene límites y que los derechos fundamentales de la ciudadanía no pueden resultar afectados por el ejercicio de dicho poder, y que en caso de afectación todo ciudadano tiene la facultad de petitionar a las autoridades para el reconocimiento o restablecimiento del derecho lesionado, conforme al principio de igualdad y protección establecido por el art. 16 de la Constitución Nacional.

En la actualidad el esquema básico de prerrogativas estatales y de derechos fundamentales por si no nos permite encontrar soluciones concretas a la problemática actual. Es allí donde el Derecho Administrativo adquiere nuevas connotaciones bajo los cuales necesariamente deberá tener como fin fundamental no sólo el ejercicio del poder, sino el de garantizar el cumplimiento o no lesión a los derechos fundamentales.

Hoy con una mirada mucho más amplia que la de limitar el Derecho Administrativo al ejercicio de potestades y prerrogativas, surge la necesidad de observar dicho ejercicio bajo una nueva generación de derechos. Es entonces que los Derechos Humanos, Sociales, Políticos, Culturales, Económicos garantizados por el propio texto de la Constitución Nacional y los Tratados e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos resultan fundamentales y pasan a integrar el lente mediante el cual deberá abordarse el Derecho Administrativo en su conjunto.

En éste sentido no es lejana la situación mediante la cual se debía solicitar autorización al Estado para demandarlo por haber ocasionado algún daño, y no fue sino hasta el año 1938, con el dictado de la sentencia en el caso Ferrocarril Oeste³ en el cual se admitió la demandabilidad del Estado por la responsabilidad de sus

³ CSJN, *Ferrocarril Oeste c Provincia de Bs. Aires*, 1938/10/03 PUBLICACION: LA LEY, 12, 122.

agentes. Al día de hoy no resulta extraño entender que el Estado es plenamente demandable por los actos u omisiones que realice, y mediante las cuales resulten afectados derechos subjetivos o interés legítimo de los ciudadanos.

Es por ello que en el nuevo paradigma constitucional, en el cual ya no es el Estado el sujeto central de la relación, sino que podemos entender que estamos en una etapa del "*ciudadanocentrismo*", es decir una etapa de pleno reconocimiento de los derechos fundamentales y de limitación al Estado en el ejercicio de sus potestades y prerrogativas, esto por supuesto no implica que el Estado no pueda ejercerlas, sino que en su ejercicio debe tener en cuenta si afecta o no estos derechos fundamentales de los ciudadanos.

Tal es así que los Tratados e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos establecen en su fundamentación elemental, la vigencia del Estado y sus prerrogativas a los efectos de garantizar esos derechos fundamentales.

Este cambio de paradigma en el Derecho Constitucional impacta en el Derecho Administrativo y obligan a repensar muchos de los pilares doctrinarios sobre los cuales fue construido.

De aquí que el nuevo paradigma sobre el cual debe estudiarse el Derecho Administrativo como ciencia jurídica esta soportado por la interrelación de los ciudadanos con el Estado, estableciendo límites claros y precisos en el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas que no pueden ya por capricho o mera voluntad violentar los derechos fundamentales que deben ser ponderados en toda actividad estatal.

1.1.- La tutela Judicial Efectiva.

El control judicial efectivo es en definitiva la materialización del derecho de todo administrado de acudir ante las autoridades judiciales en el momento en que considere que una acción u omisión del Estado provoca una lesión a sus derechos subjetivos.

Ahora bien, ¿podemos sostener que la mera posibilidad de acceder a una instancia judicial resulta la efectivización de lo que llamamos tutela judicial efectiva? En mi opinión no, puesto que el mero acceso a la justicia debe encontrarse munido de ciertos parámetros que permitan que dicho acceso resulte efectivo.

Esta tutela o control judicial efectivo, puede ser planteado según Grillo desde "*un triple e inescindible enfoque: a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo. b) De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión. c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo*"⁴.

Claro está que de nada vale la existencia de reconocimiento de derechos por parte de la Constitución Nacional, los Tratados e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y las leyes vigentes, si no se garantiza que los ciudadanos puedan acceder a la justicia para obtener el reconocimiento del derecho que les fue violentado. Tal es así que el Estado de Derecho imprime la obligatoriedad de someterse a la ley por parte de todos los habitantes y también del Estado sin distinción entre unos y otros, evitando de éste modo que las potestades y

⁴ GRILLO, Iride Isabel María, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Infojus, Id Infojus: DACF040088, 2004.

prerrogativas estatales puedan mediante el ejercicio del poder adoptar decisiones que no se consustancien con el principio de legalidad.

Inclusive, este acceso a la tutela judicial también posee otras garantías tuteladas por la Constitución Nacional (Art. 18 y 75 inc. 22) y el bloque de convencionalidad (art. 8 y 25 CADH) como la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona; la aplicación del principio procesal *pro actione*; la doble instancia judicial a los efectos de permitir la revisión de las decisiones adoptadas por los jueces de inferior jerarquía. Este principio obra como método para garantizar la efectivización de los principios constitucionales de prohibición de arbitrariedad y limitación a la concentración del poder.

Este derecho a la tutela judicial efectiva, también se materializa a través del derecho que tiene todo justiciable de obtener una sentencia de fondo, que sea motivada, fundada, congruente y justa.

Por último de vital importancia en materia de tutela judicial efectiva es el derecho a que las sentencias judiciales se cumplan, evitando así una lesión al principio constitucional de seguridad jurídica. Comparto la tesis planteada por el profesor Gutierrez Colantuono "El principio de seguridad jurídica refiere a dos aspectos, la certeza y la previsibilidad" ese aspecto puede verse desdibujado en principio por la multiplicidad de situaciones, valores, divergencias, multiplicidad de normas, entre otros. Dicha certeza y previsibilidad sólo puede estar garantizada mediante la aplicación del hombre como sujeto de derecho y en términos de dignidad humana y social, que como sostiene el autor mencionado, resultan las bases antropológicas del constitucionalismo moderno.

De allí que el principio de Tutela Judicial Efectiva, adquiere certeza toda vez que se consolida una jurisdicción constitucional que busca otorgar certezas y provoca en el ordenamiento jurídico y en la actividad judicial un alto nivel de penetración de los paradigmas constitucionales y convencionales en el análisis de las situaciones que se ponen a debate sobre el alcance de los derechos ciudadanos e individuales.

1.2.- Aspectos jurisprudenciales.

Ahora bien, hemos desarrollado una serie de explicaciones, que intentan acercar a la realidad el principio constitucional de la tutela judicial efectiva, en éste sentido los tribunales de la Nación han brindado un fuerte avance que acompañó el desarrollo doctrinario mayoritario respecto de la tutela judicial efectiva.

Respecto del aspecto jurisprudencial, cabe destacar previo a su abordaje que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho aplicación de claras reglas de ponderación de los principios y reglas de derecho que planteaba Dworkin, expresando que *“todo sistema jurídico, no sólo se encuentra integrado por reglas, sino también esencialmente constituido por principios”*. Así, se impone esbozar un criterio que permita distinguir entre las reglas y los principios...” *“En primer lugar confiere que las reglas tienen aplicación respecto a un caso concreto en la forma todo o nada (all or nothing fashion), debido a las mismas devienen en aplicables o inaplicables para justificar una decisión, a diferencia de los principios, los cuales sólo otorgan razones para determinar o no una decisión. Dilucidada dicha limitación ante la colisión de dos principios la primacía de una, no juzga sobre la invalidez ya que*

ambos poseen una dimensión de peso (dimensión of weight) que hará otorgarle a uno de ellos valor superior respecto del otro.”⁵

De éste modo comienzan a conjugar los principios constitucionales y convencionales que hacen a la protección integral de los derechos humanos, entre ellas la del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

1.2.1.- Video Club Dreams.

El antecedente “Video Club Dreams”⁶ la Corte Suprema admite el control judicial sobre los decretos de necesidad y urgencia. En el caso concreto, ante la crisis existente en el sector, el Poder Ejecutivo Nacional creó mediante ese instrumento un impuesto equivalente al diez por ciento del precio básico de toda localidad o boleto destinado a espectáculos cinematográficos y posteriormente se extendió dicho impuesto al alquiler de videogramas.

La Cámara consideró, ante la impugnación de la actora, inconstitucional el decreto. El Poder Ejecutivo interpuso recurso extraordinario y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, confirmó el fallo dictado por la Cámara determinando la potestad del Poder Judicial de examinar la calificación de excepcionalidad y urgencia de los Decretos. Iguales soluciones adoptaron en los casos “Levy”⁷ de 1997, en el que la Corte confirmó la doctrina de “Video Club Dreams” respecto de la

⁵ SUÁREZ COLMAN, Nicolás A. y CULETTO Leandro A. “*Introducción al Derecho, Desarrollo y problemática*”, Scotti Editora, 1ed, La Plata, 2006 pag. 33 y 34.

⁶ CSJN, *Video club Dreams c/ Instituto Nac. De Cinematografía*, 06/06/1995, *Fallos*, 318:1154

⁷ CSJN, *Levy, Horacio Alberto y otros c/ Estado Nacional (Mrio. de Economía y Superintendencia de Seguros de la Nación) s/ juicio de conocimiento.*, 15-07-1997, *fallos* 320:1426.

inconstitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia que tengan por objeto regular cuestiones de índole tributaria, y la potestad del Poder Judicial de controlar las circunstancias de hecho esgrimidas por el Estado para el dictado de Decretos de Necesidad y Urgencia.

Así la Corte Suprema terminó de confirmar el instituto de la Tutela Judicial efectiva en el caso "Zofracor S.A."⁸. En el caso, el Poder Ejecutivo emitió un nuevo Decreto de Necesidad y Urgencia mediante el cual se dispuso un tratamiento especial para la Zona Franca en la Provincia de La Pampa, la Corte no sólo reiteró la imposibilidad del Poder Ejecutivo de arrogarse facultades que le son propias al Poder Legislativo, y determinó su inconstitucionalidad por violar el principio de legalidad en materia tributaria.

1.2.2.- Caso Della Blanca.

En el precedente "Della Blanca"⁹, la Corte de la Provincia de Mendoza declaró inconstitucional el decreto que estableció la naturaleza no remunerativa de los vales canasta. La Corte no sólo consideró inconstitucional el procedimiento, sino que además admitió la doctrina del fallo "Peralta" considerando que con la reforma constitucional de 1994 se incorporan todas los derechos y garantías que rigen en materia de Derechos Fundamentales. Y se reafirmó el control judicial sobre los

⁸ CSJN, *Zofracor S.A c/ Estado Nacional s/ Amparo*, 20/09/2002, fallos 325:2394.

⁹ CSJN, *Della Blanca, Luis Enriquey Luna Omar c. ind. Met Pescarmona, S.A. s/ Ordinario*, 24/10/1998, Fallos 321:3123.

decretos de naturaleza legislativa, no sólo por el procedimiento, sino por afectar derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional.

1.2.3.- El caso Verrocchi.

En el caso "Verrocchi"¹⁰ se discutió la constitucionalidad de dos decretos dictados por el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el cual se excluyó a los trabajadores que tuvieran una remuneración superior a mil pesos, del régimen de asignaciones familiares.

La Corte consideró que la reforma del año 1994 tuvo por objeto atenuar el régimen presidencialista imperante y el fortalecimiento del poder judicial y legislativo, debiendo por lo tanto abstenerse el Poder Ejecutivo emitir disposiciones de carácter legislativo, y limitando el ejercicio de las potestades ejercidas por éste.

Además la Corte se expidió respecto de los requisitos bajo los cuales el Poder Ejecutivo podría dictar éste tipo de normativa.

En definitiva, se ponderó el control judicial de constitucionalidad respecto de la actividad del Poder ejecutivo.

1.2.4.- El caso Guida.

El caso "Guida"¹¹ tuvo implicancias sustanciales en materia de empleo público, principalmente porque la actora solicitaba la declaración de inconstitucionalidad del

¹⁰ CSJN, *Verrocchi, Ezio Daniel c. Poder Ejecutivo Nacional – Administración Nacional de Aduanas s/ Amparo*, 19/08/1999, Fallos 322:1725.

¹¹ CSJN, *Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo Nacional*, 02/06/2000, fallos 323:1566

Decreto de Necesidad y Urgencia dictado por el Poder Ejecutivo mediante el cual se disponía la reducción salarial de los empleados de la Comisión Nacional de Energía Atómica.

La Corte luego de la interposición del recurso extraordinario federal por parte del Poder Ejecutivo, sostuvo que la intangibilidad salarial invocada tenía relación no con una situación de igualdad que no tenía relación con la imposibilidad de que sus remuneraciones pudieran mermar, sino que por el contrario radicaba en que dicha reducción no tuviera como fin la de que un poder del Estado pretenda con dicha merma salarial perseguir o realizar acciones tendientes a lesionar la independencia de poderes.

En dicho caso y una vez comprobado que no existía fines persecutorios o de control de un poder estatal por sobre otro, entendió la Corte que no resultaba lesivo al principio de intangibilidad salarial ya que tenía origen en una situación de crisis económico financiera que impedía al Estado afrontar sus obligaciones y a los efectos de no profundizar la misma adoptó medidas extraordinarias al solo efecto de sortear la crisis que atravesaba el sector público nacional.

1.2.5.- El caso Consumidores Argentinos.

“Consumidores Argentinos”¹² es un fallo con particulares implicancias en la Tutela Judicial Efectiva, si bien también tiene como hechos la discusión respecto de la constitucionalidad de un Decreto de Necesidad y Urgencia, lo cierto es que abrió las

¹² CSJN, *Consumidores Argentinos c/ Estado Nacional*, 19/05/2010, Secretaria de Jurisprudencia, pag 389 y sgtes. Año 2010. Voces “Decretos de Necesidad y Urgencia”.

puertas para la representación colectiva por parte de las asociaciones de consumidores, que en éste caso solicitaba la inconstitucionalidad de un decreto que autorizaba a las empresas aseguradoras en caso de iliquidez transitoria a realizar y constituir deuda subordinada a los privilegios generales de los contratos de seguro. Según la asociación el decreto violentaba el derecho de los asegurados y acreedores que se veían privados del ejercicio de sus derechos como tales. Allí la jueza Carmen Argibay sostuvo que “cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse prima facie inconstitucional, presunción esta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución...”.

1.2.6.- El Caso Astorga Bratch.

Se trató de un amparo con el objeto de obtener la declaración de inconstitucionalidad del art. 3 de la resolución 16/1999 del CONFER, la cual exigía a los solicitantes de licencias de Frecuencia Modulada, que con la presentación de la documentación requerida debían además acompañar una escrito dirigido al organismo indicando expresamente el desistimiento total e incondicional de todos los recursos administrativos y acciones judiciales que se hubieren interpuesto contra las disposiciones legales y reglamentarias para el servicio en cuestión, así como también contra todo acto administrativo emitido por el COMFER y la Comisión Nacional de Comunicaciones.

Esta cuestión fue rápidamente dilucidada por la Corte Suprema, sostuvo en la causa "Astorga Bratch"¹³ que la resolución mencionada resultaba "... violatorio del art. 18 de la Constitución Nacional y de las convenciones internacionales de derechos humanos, que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva...", "...Ello es así pues la citada disposición, en los términos generales en que ha sido redactada, restringe en forma ilegítima y arbitraria la posibilidad de que los particulares que pretendan participar en concursos para la adjudicación de licencias de radiodifusión puedan impugnar cualquier resolución administrativa del COMFER y la CNC vinculada al servicio en cuestión".

Además es importante resaltar que entendió la CSJN que la restricción de impugnaciones por parte de las autoridades públicas, resulta por demás incompatible con la garantía de tutela judicial efectiva, ya sea que se trate de la interposición de recursos ante los organismos judiciales o bien de organismos de carácter administrativo y obtener de ellos una decisión útil relativa a los derechos que son objeto de discusión.

Todo acto que contraríe la garantía de la tutela judicial efectiva resultará por lo tanto violatoria de los derechos constitucionales y convencionales que le asisten a la ciudadanía, máxime cuando la actividad administrativa tiene por objeto impedir de forma palmaria la discusión respecto de los derechos que le asisten a las partes de un procedimiento administrativo.

¹³ CSJN, *Astorga Bracht, Sergio y otro c. Comité Federal de Radiodifusión*, 14/10/2004, A LEY 06/04/2005, 06/04/2005, 5 - LA LEY2005-B, 67 - DJ2005-1, 736.

1.2.7.- El Caso Lociser.

“Lociser”¹⁴ resulta un caso emblemático en materia de prescripción, silencio y la constitucionalidad de los procedimientos administrativos, en el cual un agente de una entidad financiera estuvo sujeto a un procedimiento sancionatorio del BCRA durante más de veinte años, ello en razón de que la norma estipulaba la modalidad de caducidad del procedimiento se produciría dentro de los seis años de producido el hecho y se interrumpiría por actos o diligencias propias de la sustanciación del sumario.

En dicho sentido, sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la extensión de plazo vulneraba de modo directo el derecho de defensa de las partes (Art. 18 de la Constitución Nacional) y el derecho a obtener una decisión en un plazo razonable (Art. 8 inc I de la Convención Americana Sobre Derecho Humanos).

En efecto sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “...*que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del Artículo 8 de la Convención Americana...*”¹⁵ y continua sosteniendo que “...*cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal...*”¹⁶ De allí que la tutela judicial efectiva se haya proclamado como una garantía basada en el nuevo paradigma constitucional argentino compuesto por el bloque de constitucionalidad y convencionalidad por imperio de

¹⁴ CSJN, *Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA - Resol. 169/05, 26/06/2012, L. 216. XLV, (expte. 105666/B6 SUM FIN 708).*

¹⁵ Citado en nota 12. Apartado 8.

¹⁶ CSJN, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 2/02/2001, párrafos 124 y 127.*

las reformas introducidas por la Convención Constituyente de 1994 en el art. 75 inc. 22.

2.- El procedimiento Administrativo.

2.1.- Fundamentos.

La Constitución Nacional le otorga dos derechos y garantías a los ciudadanos, el primero de ellos el de peticionar ante las autoridades y el segundo el derecho a la tutela judicial efectiva.

Estos derechos imponen al Estado el deber de disponer de procedimientos que garanticen la respuesta ante las peticiones o pretensiones de los ciudadanos, cuando entiendan éstos que una decisión estatal ha violentado sus derechos. De allí que se instituyen las leyes de procedimientos administrativos, mediante la cual se fijan las reglas que regirán la modalidad de control por parte de los administrados. Como así también por parte del mismo Estado de que en caso de considerar que incurrió en un error en su actuación, de modificar la situación que generó el conflicto jurídico o de intereses.

Dicho procedimiento, para el caso en el que queremos avocarnos es aquel contemplado en la Ley de Procedimiento Administrativo de Río Negro, Ley A. 2938, impone a la administración la obligación de brindar respuestas a las peticiones de los ciudadanos, tal es así que dispone la ley en su art. 2 inc. d) "El procedimiento administrativo, se ajustará a los siguientes principios: d) Debido proceso, que comprende el derecho de todo administrado a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión fundada."

Claro está que la administración no siempre, a pesar del deber que lleva impreso en los derechos fundamentales ciudadanos y la propia ley de procedimiento administrativo provincial, brinda una solución fundada al peticionante, sea concediendo la pretensión o rechazando la misma.

Ante esta situación y primando el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia como método de control de la actividad estatal, el legislador creó el instituto del Silencio Administrativo, mediante el cual ante la falta de respuesta se considera que la pretensión ha sido aceptada o rechazada, según dispongan las normas jurídicas y permitiéndole de dicha manera continuar con los actos procesales que considere necesario para satisfacer el objeto de su pretensión.

Por su parte Balbín¹⁷ sostiene que todo procedimiento administrativo persigue dos grandes aspectos, por un lado el de garantizar los derechos de las personas que interactúan con el Estado, de modo tal de a través de dichos procedimientos poder hacer valer sus derechos. Debiendo ajustar los mismos a los principios básicos y elementales de todo procedimiento judicial, como es el derecho a ser escuchados, conocer las actuaciones, expresar sus intereses, desarrollar sus argumentos y obtener una decisión clara, expresa y fundada por parte del Estado.

En un segundo plano, el procedimiento administrativo persigue el deber de garantizar y resguardar la legitimidad, racionalidad, acierto y eficacia de las conductas y decisiones estatales mediante el cumplimiento de ciertas reglas, de modo de obtener un resultado legítimo y más conveniente según los intereses del propio Estado.¹⁸

¹⁷ BALBÍN, Carlos F. *Tratado de Derecho Administrativo*, T III, pag. 468 y sgtes, Ed La Ley, 2010.

¹⁸ COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, 1996, pag. 118.

Igual criterio comparte el Prof. García de Enterría, cuando sostiene que el doble sentido del procedimiento administrativo constituye una garantía de los derechos de los administrados y también persigue el aseguro, pronto y efectivo, de la satisfacción del interés general.¹⁹

¹⁹ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, T II, 6ta Ed. Ed. Cívitas, 1999, pag. 433.

CAPÍTULO III.- RECLAMO ADMINISTRATIVO, RECURSO ADMINISTRATIVO, ACCIÓN JUDICIAL AUTÓNOMA.-

El presente capítulo, ha sido incorporado a la presente tesis con el objeto de clarificar y delimitar el tema de estudio, sobre todo en lo que respecta a los efectos que pueden derivarse del silencio administrativo según estemos frente a un reclamo administrativo o un recurso administrativo. De éste modo podremos observar más claramente cuáles son los efectos y consecuencias que derivan de dicho silencio y que opciones nos otorgan las leyes procedimentales y procesales frente al silencio de la administración.

1.- El modo de impugnación en el Derecho Administrativo.

El ejercicio del derecho de peticionar a las autoridades y del derecho de defensa o debido proceso, conforme lo disponen los arts. 14 y 18 de la Constitución Nacional, como así también lo dispuesto por los instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos que fueron incorporados al texto constitucional luego de la reforma de 1994 y por imperio de lo dispuesto en el art. 75 inc. 22, son los garantes de que todo ciudadano no sólo tiene la posibilidad de solicitar a la administración, sino que además debe contar con las herramientas necesarias que le permitan de forma clara y precisa determinar cuáles son las defensas o vías procesales mediante las cuales podrá ejercer dichos derechos. Es decir que la herramienta estará determinada por aquello que el ciudadano pretende impugnar.

De allí que resulte necesario clasificar que tipo de acción puede ejercer cada particular ante la necesidad de solicitar o defenderse de la acción u omisión estatal.

1.1.- El Reclamo Administrativo.-

El reclamo administrativo, es la modalidad de acción que resulta procedente en aquellos casos en los que el particular tenga en miras atacar las omisiones estatales, o impugnar los actos administrativos de alcance general.

En éste caso el particular no posee plazo alguno para la interposición del mismo, entendemos en éste caso que sólo encuentran limitaciones con el instituto genérico de la prescripción, debiendo contabilizarse el mismo desde el conocimiento por parte del particular de la omisión o dictado del acto administrativo de alcance general²⁰.

1.2.- El Recurso Administrativo.-

El recurso es el remedio o vía procesal mediante el cual los ciudadanos pueden impugnar aquellos actos administrativos de alcance particular, en éstos casos alcanza importancia el plazo de caducidad de los recursos administrativos, dado que éstos en el caso de la Ley procedimental de la provincia de Río Negro se encuentran acotados a los 10 días de su notificación, transcurrido dicho plazo y no habiéndose interpuesto los recursos correspondientes, el acto administrativo queda firme y consentido. En dicho caso el particular nada podrá hacer para que el acto administrativo cumpla con todos sus efectos.²¹

²⁰ BALBÍN, Carlos F. *Tratado de Derecho Administrativo*, T III, pag. 588 y sgtes, Ed La Ley, Buenos Aires, 2010.

²¹ BALBÍN, Carlos F. *Tratado... cit*, T III, pag. 589 y sgtes.

1.3.- La Acción Judicial Directa.-

Llamaremos a la acción judicial directa, a aquella herramienta procesal que puede utilizarse en aquellos casos en los que no resulta necesario agotar vía administrativa, y que por la naturaleza de aquello que se intenta reclamar o impugnar no requiere que el ciudadano se someta al procedimiento administrativo y acceda a través de la acción judicial directa a la vía judicial sin más trámite.

Quedan contempladas en ésta acción las vías de hecho, la pretensión de reparación de daños y perjuicios derivados de la acción u omisión estatal, entre otras.²² Sin embargo la formas y herramientas procesales de éste tipo no resultan relevantes a los efectos del análisis de ésta tesis, pero si cabe mencionarlos dentro de la clasificación por mero rigor metodológico.

2.- La Pretensión Administrativa.

2.1.- Concepto.

La pretensión administrativa resulta ser el eje central de todo procedimiento administrativo, la misma tiene sus orígenes en las teorías de Guasp Delgado²³ quien sostuvo la tesitura de generar una diferenciación concreta de la acción y la pretensión. La primera de ellas entendida como un derecho fundamental de “activar” el mecanismo judicial (administrativo en éste caso) a los efectos de hacer valer la pretensión. La segunda, es decir la pretensión tiene que ver con el contenido

²² BALBÍN, Carlos F. Tratado... cit, T III, pag. 588 y sgtes, Ed La Ley, 2010.

²³ GUASP DELGADO, Jaime; *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos, 1956, pags. 227 y sgtes.

material de lo que el ciudadano entiende que serle reconocido mediante la acción administrativa. Mientras el primero es un concepto meramente formal, el segundo es el contenido y fundamento del procedimiento formal²⁴.

Esta evolución doctrinaria permitió dilucidar una nueva concepción respecto del derecho procesal administrativo, excluyendo al acto administrativo como objeto central del mismo y resaltando el contenido de la pretensión administrativa como fundamento del procedimiento²⁵.

En éste sentido sostiene Perrino "*...que no resulta correcto afirmar que la pretensión procesal administrativa tiene por único contenido la impugnación de actos administrativos de alcance individual o general, como tampoco que aquellas que se deducen contra el Estado, quien asume en el pleito siempre la calidad de parte demandada*"²⁶.

2.2.- Clasificación de las Pretensiones.

La necesidad de clasificar las pretensiones administrativas radica en determinar la modalidad en que ha de desarrollarse el procedimiento administrativo, las reglas aplicables y los efectos y consecuencias jurídicas que se generarán a partir de cada una de éstas pretensión.

²⁴ PALACIO, Lino E.; *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Pag. 381.

²⁵ TAWIL, Guido S.; *Administración y Justicia*, Tomo I, Buenos Aires, Ed. Depalma 1993, pag. 284

²⁶ PERRINO, Pablo E.; *La pretensión procesal administrativa como objeto del proceso contencioso administrativo*, en *Tratado General de Derecho Procesal Administrativo*, dir. CASSAGNE, Juan Carlos Tomo I, 2da ed., Buenos Aires, Ed. La Ley 2011, pag. 537

Cabe destacar que todas las pretensiones mencionadas se encuentran igualmente definidas si se tratase de acciones procesales de carácter judicial, pues la característica que las define y determina no es en donde son ejercidas sino el contenido de la pretensión. De allí la importancia de resaltar en un primer término de éste capítulo la diferencia entre acción y pretensión.

2.2.1.- Conocimiento.

La pretensión de conocimiento es aquella mediante el cual el ciudadano solicita a la administración que dilucide o determine el contenido y alcance de una situación jurídica. A su vez cabe destacar que toda pretensión de conocimiento conlleva la posibilidad de que la misma varíe en su contenido, teniendo un objeto meramente declarativo; constitutivo y condenatorio.

2.2.1.1.- Declarativa.

La pretensión declarativa no es otra cosa que la búsqueda de respuesta por parte del ciudadano sobre una situación que elimine la falta de certeza que pueda existir sobre la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico²⁷.

²⁷ PALACIOS, Lino E. y ALVARADO BELLOZO, Adolfo; “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.*”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1993, T.7, pag 131.

Este tipo de pretensión es meramente preventiva, ya que no sólo no requiere la existencia de daño consumado, sino que además es el medio eficaz y suficiente para satisfacer el interés del titular de la pretensión²⁸.

2.2.1.2.- Constitutiva.

La pretensión constitutiva aparece como la más emblemática en materia de derecho administrativo, ello porque resulta de la necesidad del pretensor de determinar la creación, modificación, o extinción de una situación jurídica.

Quedan aquí incorporadas todas aquellas pretensiones que tenga por objeto solicitar la anulación de un acto administrativo; controlar la oportunidad, mérito o conveniencia de una decisión estatal; impugnar actos administrativos de alcance general o particular; de cese de vías de hecho; obtención de condena a la administración.

2.2.1.2.- Ejecutiva.

Esta pretensión no resulta en sentido lato una pretensión administrativa, sino que sólo guarda relación porque a través de la misma se persigue mediante una acción de carácter administrativo o judicial, el cumplimiento de mandatos judiciales²⁹.

²⁸ CSJN, *Provincia de Santiago del Estero c. Nación Argentina*, 08/06/2004; Fallos 307:1379

²⁹ CARLI, Carlo; "La demanda Civil", p. 14.

Esta pretensión adquiere particular relevancia ya que constituye en cierto modo el aspecto central del principio constitucional de tutela judicial efectiva, ya que nada tendría de valedero dicho principio constitucional si con posterioridad a serle reconocido al ciudadano su pretensión, esta no es cumplida por quien ha sido derrotado en un proceso judicial. Tal es así que sostiene Hutchinson que “no sería efectiva si se limitara al sólo acceso a la justicia o culminara con la determinación de derechos y obligaciones”³⁰.

2.2.5.- Suspensiva o Cautelar.

La pretensión cautelar tiene por objeto asegurar los efectos perseguidos por el particular de modo tal de producir un anticipo de la garantía jurisdiccional, en estos casos puede tratarse de la solicitud de suspensión de los efectos de un acto administrativo, reglamento, o bien de una vía de hecho³¹.

Cabe destacar que este tipo de pretensión en la generalidad de los casos va acompañado del recurso administrativo que intenta revocar el acto administrativo de alcance particular; del reclamo administrativo que ataca los efectos del acto administrativo de alcance general o de un reglamento; o bien de forma autónoma en caso de que se opte por interponer alguna medida judicial autónoma de carácter cautelar.³²

³⁰ HUTCHINSON, Tomás; *La sentencia en los juicios administrativos: efectos y ejecución*, Revista de Derecho Público, Proceso Administrativo - III, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2004, pag 100.

³¹ KIELMANOVICH, Jorge L.; *Medidas cautelares*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2000, pag. 31.

³² CASSAGNE, Ezequiel; *Las medidas cautelares contra la administración*, en *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, Dir. Juan Carlos CASSAGNE, Buenos Aires, La Ley, Tomo I, pag. 19 y sgtes.

CAPÍTULO IV.- EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

1.- Concepto.

El silencio administrativo parece a primera vista como uno de los institutos más relevantes en materia de Derecho Administrativo, ello en virtud de su permanencia temporal y fuerte connotación en materia procesal administrativa. Ha sido sostenido a lo largo del tiempo, como uno de los ejes centrales que operan de forma permanente en las relaciones jurídicas entre el Estado y los ciudadanos, en aquellos casos donde los intereses de uno y otro encuentran puntos de discordancia o conflicto, otorgando limitaciones y garantías a cada parte de la relación jurídica.

Según Gordillo, tomando la definición adoptada por Sotelo de Andreu "*El silencio administrativo puede definirse como una ficción que la ley establece en beneficio del interesado y en virtud del cual se considera estimada (silencio positivo) o desestimada (silencio negativo) la solicitud de aquél cuando la administración incumple el deber que tiene de resolver y se dan los demás requisitos exigidos por la ley*"³³.

Como vemos, el silencio administrativo resulta una mera construcción legal, que tiene por objeto considerar desestimada o estimada una pretensión específica de un ciudadano, sea por vía de reclamación (simple solicitud) o por vía recursiva (defensa ante un acto de la administración).

³³ SOTELO DE ANDREU, Mirta G., "*El silencio de la Administración*" en AA.VV., Procedimiento Administrativo, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral los días 20, 21 y 22 de mayo de 1998, RAP, Buenos Aires, 1998, p. 49

2.- Teorías referidas al Silencio Administrativo.

Si bien se ha planteado una definición, que creemos adecuada respecto del silencio administrativo, es dable y necesario destacar que existen varias corrientes doctrinarias que nos plantean al silencio administrativo desde ópticas completamente opuestas y por supuesto con soluciones jurídicas diametralmente opuestas también, de allí que algunos consideran que el silencio administrativo es una mera ficción jurídica, como en el caso de Gordillo, Sotelo de Andreu y la doctrina mayoritaria argentina.

Otra corriente considera que el silencio administrativo también es un acto administrativo cuestión que no compartimos al entender que un acto administrativo requiere de ciertas formalidades estipuladas por la propia normativa y que a falta de éstas no estamos frente a la existencia de un acto administrativo³⁴.

Otra de las teorías considera al silencio administrativo como una presunción, cuestión que tampoco resulta certera en cuanto ésta es una mera construcción jurídica, que tiene por objeto dispensar de prueba respecto de la validez o invalidez de un acto jurídico, cuestión que tampoco se ajusta al silencio administrativo toda vez que éste resulta de la configuración de un requisito legal que no requiere más actividad probatoria que la inexistencia de acto administrativo que estime o desestime una determinada pretensión, sea esta por vía reclamatoria o recursiva³⁵.

³⁴ Sotelo de Andreu, Mirta G., "El silencio de la Administración," en AA.VV., Procedimiento Administrativo, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral los días 20, 21 y 22 de mayo de 1998, RAP, Buenos Aires, 1998, p. 49. La citada autora concluyó en que el silencio administrativo "sea positivo o negativo, es un acto administrativo."

³⁵ Hutchinson sostiene que la regulación legal del silencio no puede ser más clara en el sentido de configurarlo como una simple ficción legal, de efectos estrictamente procesales que el particular puede utilizar en su beneficio, y en ningún caso como una verdadera resolución o acto administrativo

Por último una teoría minoritaria sostiene que el silencio administrativo es una infracción de la administración a los procedimientos legales que le imponen el deber de brindar respuesta a las pretensiones administrativas de los ciudadanos, cuestión que tampoco alcanza para definir al silencio administrativo, ya que en definitiva como se sostuvo antes no es más que una ficción legal que opera como garantía ciudadana de acceso a la justicia.³⁶

En definitiva podemos sostener en éste punto que el silencio administrativo resulta una garantía ciudadana establecida por imperio de la ley de modo tal de evitar la indefensión del particular ante la inactividad del Estado para brindar respuesta a sus pretensiones, permitiendo ante su configuración la habilitación de la instancia judicial.

Esta discusión, como así también lo que a continuación será parte del presente trabajo es de trascendental importancia, ya que, en materia legal y formal, el silencio administrativo resulta el presupuesto fundamental del agotamiento de la vía administrativa y la garantía de los administrados a la tutela judicial efectiva³⁷.

— declaración de juicio, deseo o conocimiento. (Hutchinson, Tomás, “La inactividad de la Administración y su control,” en AA.VV., Control de la Administración Pública, administrativo, legislativo y judicial, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral los días 15, 16 y 17 de mayo de 2002, RAP, Buenos Aires, 2003, p. 180.)

³⁶ JUANA LIMA, Fernando A. *El Silencio de la Administración y la habilitación de la instancia judicial* http://www.gordillo.com/pdf_unamirada/06lima.pdf.

³⁷ BALBÍN, Carlos F. *Tratado de Derecho Administrativo*, T III, pag. 576 y sgtes, Ed La Ley, 2010.

3.- El silencio administrativo como denegación tácita de la pretensión.

Como hemos sostenido anteriormente en el punto 2.1 y 2.2, el silencio administrativo resulta una construcción ficta de base legal que tiene por objeto garantizar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos ante la inactividad de la administración.

Tanto la ley nacional N° 19.549 y la Ley Provincial A N° 2938 ambas referidas al procedimiento administrativo, establecen en sus art. 10 y 18 respectivamente, que la falta de respuesta a la pretensión o recurso incoado luego de vencido el plazo de 30 días hábiles administrativos se interpretará como negativa. De allí se desprende que en todos los casos que el silencio de la administración deba ser interpretado como denegatorio de la pretensión, ya que para que éste pueda ser considerado como concedente de la pretensión del ciudadano deberá existir norma legal específica que autorice dicho resultado. Así lo ha sostenido la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo en Turismo Parque SRL³⁸.

El silencio de la administración como denegatorio de la pretensión, aparece entonces como un principio general del derecho administrativo, que sólo admite excepciones en aquellos casos en los expresamente la normativa aplicable establezca una solución opuesta.

³⁸ CNFED. CA, Sala II, 18/VI/98, Turismo Parque S.R.L. c/ E.N. – Mº de Econ. y Ob. y Serv. Públ. S. de Tr. s/ proceso de conocimiento, del voto de la Dra. Garzón de Conte Grand.

4.- El silencio administrativo en el Derecho Comparado.

A los efectos de ampliar el criterio de análisis, se acude también a distintos regímenes legales de América Latina, en los cuales el Derecho Administrativo también tiene grandes implicancias en lo que a silencio administrativo se refiere, máxime cuando en muchos casos la propia inactividad de la administración el ciudadano se encuentra ante la imposibilidad de obtener respuesta a su pretensión.

En la totalidad de los casos bajo análisis la solución ha sido ecuaníme en lo que refiere a los efectos jurídicos del silencio administrativo ante las pretensiones de los ciudadanos.

4.1.- Costa Rica.

En el caso de la Costa Rica, las leyes vigentes disponen de un sistema de silencio administrativo denegatorio, sólo excepcionalmente y ante la existencia de una norma que expresamente lo autorice podrá considerarse el silencio como concedente de la pretensión ciudadana.

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa³⁹ establece en su art. 19.1 que *“cuando se formulare alguna petición ante la Administración Pública y ésta no notificare su decisión en el plazo de dos meses, el interesado podrá considerar desestimada su instancia...”*. En igual sentido la Ley General de la

³⁹ LEY 3667, sanc. 12/03/66, pub. 19/03/66, http://www.asamblea.y/leyes_nombre.htm

Administración Pública⁴⁰ establece igual solución, aunque a su vez brinda más claridad al administrado respecto de los efectos del silencio administrativo.

En dicho sentido el art. 139 de la mencionada ley establece que *"El silencio de la administración no podrá expresar su voluntad salvo ley que disponga lo contrario"*. Y el art. 261 resuelve que *"si al cabo de los plazos indicados no se ha comunicado una decisión expresa, se entenderá rechazado el reclamo o petición del administrado en vista del silencio de la administración, sea para la interposición de recursos administrativos procedentes o de la acción contenciosa en su caso..."*.

4.2.- Perú.

En el caso de Perú la regulación se encuentra establecida en la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴¹ plantea una solución particular, en el cual la misma ley administrativa regula el silencio administrativo positivo y negativo, con un alto grado de incidencia respecto de las pretensiones ciudadanas ya que en definitiva adopta un criterio pro ciudadano, siempre y cuando las mismas no estén referidas a cuestiones que pudieren afectar el interés público, la seguridad ciudadana, el medio ambiente, la defensa nacional y toda aquella otra que pudiere comprometer derechos fundamentales de los restantes habitantes.

⁴⁰ LEY 6227, sanc. el 02/05/78 y pub. 30/11/78 http://www.asamblea.y/leyes_nombre.htm

⁴¹ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, <http://www.ampeperu.gob.pe/documentos/Normas%20de%20Interes%20Municipal/Ley27444ProcedimientoAdministrativoGeneral.pdf>

Tal es así que se prevén dos regímenes con procedimientos distintos para el caso de que el silencio se considerado denegatorio o concedente.

El artículo 33 dispone: "*Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo.*

Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:

1. Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo que mediante ella se transfiera facultades de la administración pública o que habilite para realizar actividades que se agoten instantáneamente en su ejercicio. 2. Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo.

3. Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos.

4. Todos los otros procedimientos a instancia de parte no sujetos al silencio negativo taxativo contemplado en el artículo siguiente, salvo los procedimientos de petición graciable y de consulta que se rigen por su regulación específica."

Y una segunda regulación referida al silencio denegatorio establecido en el artículo 34: "*Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo.*

34.1 Los procedimientos de evaluación previa están sujetos al silencio negativo cuando se trate de alguno de los siguientes supuestos:

34.1.1 Cuando la solicitud verse sobre asuntos de interés público, incidiendo en la salud, medio ambiente, recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación.

34.1.2 Cuando cuestionen otros actos administrativos anteriores, salvo los recursos en el caso del numeral 2 del artículo anterior..."

Y por último regula la clausura del procedimiento administrativo y la habilitación de instancia judicial, disponiendo en el artículo 186: "Fin del procedimiento " *Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el inciso 4) del artículo 188, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable."*

Como se observa a lo largo de la regulación existe una diferenciación según la tipología de derecho de que se trate, ya que el silencio solo operará otorgando la pretensión del administrado siempre y cuando no existiere discusión que pudiere afectar el interés público y los derechos fundamentales de los restantes ciudadanos, y otorgando igual solución que nuestra legislación local respecto del silencio denegatorio. Si resulta llamativo en el caso de la legislación del Perú, la inexistencia de obligación por parte de la administración de brindar una resolución a las peticiones que recibiere por parte de los ciudadanos, como sí encontramos en los restantes regímenes legales.

4.3.- México.

México regula su procedimiento administrativo en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo⁴² Artículo 17.- *"Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario..."*. Observamos que en el caso de la regulación de México existe regulación respecto del silencio administrativo negativo y positivo sólo en casos de excepción.

4.4.- Uruguay.

Uruguay tiene su regulación específica del silencio administrativo en una extensa normativa denominada Normas generales de actuación administrativa y regulación del procedimiento en la Administración Central⁴³ en la cual se resulta específicamente la obligación de la administración de expedirse respecto de las pretensiones y en cuando al silencio administrativo que resulta plenamente denegatorio de la pretensión.

Artículo 85. *"OBLIGACIÓN DE DECIDIR. Una vez concluida la sustanciación del expediente, la autoridad competente deberá dictar resolución. En ningún caso el*

⁴² DOF 09-04-2012, Ley Federal De Procedimiento Administrativo, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112.pdf>

⁴³ DECRETO 500/991, 27/09/1991, Normas generales de actuación administrativa y regulación del procedimiento en la Administración Central

vencimiento de los plazos previstos a esos efectos eximirá a dicha autoridad de su obligación de emitir un pronunciamiento.”. y Artículo 108. DENEGATORIA FICTA. “Las peticiones que el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo formule ante cualquier órgano administrativo, se tendrán por desechadas si al cabo de ciento cincuenta días siguientes al de su presentación no se dictó resolución expresa sobre lo pedido.”.

Se observa de los diferentes regímenes legales una base sólida referida al silencio administrativo como una mera construcción ficta, mediante la cual se permite, transcurrido un plazo establecido considerar por parte del administrado denegada su pretensión y dar continuidad al proceso judicial, si así lo considerase para intentar satisfacer su pretensión.

CAPÍTULO V.- EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Como hemos sostenido en los inicios del presente, el silencio administrativo se configura como una ficción creada por el legislador con la finalidad de brindar una especial protección a los intereses y derechos de los ciudadanos, toda vez que en ejercicio del derecho constitucional y convencional de peticionar ante las autoridades establecidos en el art. 14 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional el ciudadano no sólo tiene derecho a una respuesta por parte de la administración, sino que también tiene el derecho de que dicha situación sea debidamente controlada por la autoridad judicial.

Ello gravita a los efectos de que todo derecho de petición tiene como contra partida el deber de brindar respuestas a esas peticiones y que de ellas no se deriven abusos

de la autoridad que importen una prolongación irrazonable de los procedimientos administrativos. Esto también tiene efectos importantes en lo que respecta al derecho de todo ciudadano de obtener ante una afectación a sus derechos, como así también ante la falta de respuesta a su pretensión de poder garantizarse acceder a un órgano judicial que pueda brindar respuesta definitiva a dicho planteo, y allí ingresan nuevamente los aspectos constitucionales del derecho administrativo en lo que respecta a la tutela judicial efectiva (art. 18 de la Constitución Nacional y Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica) por imperio del 75 inc. 22 de la carta magna.

1.- Efectos.-

Los efectos del silencio administrativo pueden circunscribirse a aquellas consecuencias jurídicas que emanan de la inactividad del Estado para hacer frente a las pretensiones de los particulares. Hemos sostenido a lo largo de éste trabajo que las pretensiones pueden clasificarse en dos grandes grupos, el primero de ellos aquellas que derivan de la necesidad de impugnación de un acto administrativo que menoscaba el interés de un particular, o al menos así lo considera este y pone en funcionamiento el mecanismo de impugnación de los actos administrativos mediante la interposición de los recursos que se encuentran establecidos por las leyes. Por otro lado encontramos un grupo diverso en el que se encuadran todas las pretensiones incoadas por los particulares en las cuales se pretende el reconocimiento de un derecho, pero que no tienen por objeto solicitar la revocación de un acto administrativo.

A los efectos metodológicos del abordaje tenemos intenciones de hacer un análisis separado de cada una de ellas, para finalmente continuar específicamente con aquellos cuyo origen parte de un reclamo administrativo, puesto que para los primeros la normativa estipula una serie de soluciones completamente claras, y con consecuencias jurídicas bien delimitadas.

1.1.- La vía recursiva.

1.1.2.- Aspectos Generales y formales.

La vía recursiva resulta un procedimiento administrativo que surge de la existencia de un acto administrativo de alcance particular que el ciudadano pretende impugnar por considerarlo lesivo a sus derechos o interés jurídico. Este procedimiento se ajusta a parámetros formales muy específicos referidos principalmente a los plazos durante los cuales el acto administrativo puede ser objeto de impugnación y que una vez vencidos ya no resulta posible atacar el mismo y por consiguiente el acto administrativo se considera firme y consentido, adquiriendo la estabilidad propia y resultando plenamente oponible al interesado.

Este excesivo rigor formal, que principalmente adquiere plazos por demás abreviados impone al interesado un deber de atención especial que le permita accionar de forma directa y concreta ante el dictado de un acto administrativo por parte del Estado. Interpuesto el recurso en normal tiempo y forma, comienza la vía recursiva mediante un extenso procedimiento que permitirá en su caso la habilitación de la instancia judicial una vez agotados los recursos ante la máxima autoridad del poder ejecutivo, legislativo o judicial en su caso.

El fundamento de los recursos y la revisión por el superior jerárquico no es otro que permitirle al órgano de jerarquía superior el control de la actividad de los inferiores, generando espacios de conciliación entre el Estado y el particular.⁴⁴

Esta tesitura ha sido sostenida en numerosos fallos judiciales, entendiendo que la finalidad no es otra que el control y revisión por parte de la administración de sus propios actos administrativos, habiéndose sostenido que “Una forma de privilegio del Estado dentro de la posición de superioridad en que se encuentra colocado frente al individuo –explicable por su fin de atender el bien común de la población- privilegio que tiene por objeto dar oportunidad al Estado para zanjar la cuestión por sí mismo, evitando la intervención del Poder Judicial”.⁴⁵

Tal es así que según surge de la tesitura brindada por la propia ley de procedimientos administrativos, como así también de la doctrina y fallos emanados de las Cámaras Contencioso Administrativos y de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación que han sido oportunamente referenciados a lo largo de éste trabajo, cabe preguntarnos entonces si es realmente constitucional este procedimiento. En un primer análisis la modalidad procesal de la ley de procedimientos administrativos de la Provincia de Río Negro coloca al ciudadano en la obligación de cumplir con una serie de pasos procesales que cuenta con acotados plazos, y que en la generalidad de los casos encuentra como respuesta por parte de la administración el silencio.

⁴⁴ COMADIRA Julio R. – MONTI, Laura, *procedimientos administrativos, ley nacional de procedimientos administrativos, anotada, y comentada*, tomo I, La ley, 2002, p. 421; GARCIA PULLÉS Fernando, *Tratado de lo contencioso administrativo*, Hammurabi, 2004, ps. 399 y sgtes.

⁴⁵ CNCAF, Sala II, Bullo, *Daniel Emilio y Otros c. EN – Ministerio de Defensa- s/ Personal Militar y Civil de las FFAA. Y de Seg.* Sent. Del 30/05/2066. La Ley.

Cabe destacar entonces que el procedimiento de recursos ante la administración se transforma en un engorroso sistema de cumplimiento de plazos e interposición permanente de recursos que no generan otra solución que la dilación de la controversia e impactan en derechos de carácter fundamental como la tutela judicial efectiva que rige para con el administrado, que en definitiva impide un rápido y expedito acceso a la justicia con la finalidad de obtener una solución acaba y razonada en relación a su pretensión.

La Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia de Río Negro establece en su artículo 18 que – *“Salvo disposición expresa en contrario, el silencio o ambigüedad de la administración, frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretará como negativa.*

El Plazo para el pronunciamiento no podrá excederse de treinta (30) días, salvo el caso de plazos determinados por normas especiales. Una vez vencido el plazo correspondiente, el interesado deberá requerir pronto despacho y, en caso que transcurrieran otros quince (15) días sin producirse resolución, se considerará que hay silencio de la administración.

Lo establecido precedentemente, se aplicará en la sustanciación de los recursos administrativos.

El instituto de la negativa por silencio, como parte integrante de la garantía de debido proceso, juega siempre a favor del administrado.”.

Es decir que en la interpretación literal de la ley, al tratarse de una vía recursiva, el administrado, aun ante el silencio permanente de la administración se encuentra en la obligación de continuar interponiendo recursos a los efectos de alcanzar a la

máxima autoridad del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, para poder ver configurado la denegación por silencio.

1.1.3.- El Silencio y el Recurso Administrativo.

La propuesta de avanzar con el análisis de los efectos del silencio administrativo en dos grandes grupos por un lado los efectos que posee frente al Recurso administrativo y los que posee en la vía reclamatoria, tiene su fundamento en la cuestión metodológica y de ordenamiento del análisis en cada caso en particular, de modo tal de avanzar en la obtención de respuestas integrales relacionadas al instituto particular que se intenta abordar.

Hemos resaltado oportunamente, que la vía recursiva no sólo parece engorrosa y de excesiva duración, sino que además tiene aspectos que hacen pensar en su dudosa constitucionalidad. Sin entrar y profundizar por el momento en dicho análisis entendemos que el silencio administrativo, al disponer la propia normativa provincial que éste juega a favor del ciudadano, no puede nunca y bajo ningún aspecto transformarse en un apego innecesario al formalismo que retarde el acceso a la justicia por parte del interesado.

Ahora bien, parece razonable considerar que la vía recursiva no debería continuar de forma ininterrumpida hasta alcanzar la máxima jerarquía de la autoridad del poder constituido, pero nos queda el interrogante de cómo deberían ser entendido los factores de ponderación del silencio administrativo, del agotamiento de la vía administrativa; la jerarquía de los órganos; el acceso a la justicia; el principio de Control judicial suficiente, etc.

En éste punto de estudio, es importante entender que la Ley de Procedimiento Administrativo provincial, sólo considera agotada la vía administrativa recursiva cuando la máxima autoridad administrativa del Poder Constituido (Poder Ejecutivo, Legislativo, o Judicial) hayan rechazado el recurso interpuesto o bien haya denegatoria por silencio y no haya más recursos administrativos que interponer.

A mi entender, la presente situación debe entenderse regida por la limitación existente en la constitución nacional por los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto, sin lugar a dudas, sólo resultaría posible en aquellos casos en los cuales existe respuesta por parte de la administración, ya que como sostuvimos con anterioridad el silencio administrativo no es bajo ningún punto de vista un acto administrativo no sólo porque no contiene ninguno de los elementos que componen el acto administrativo, sino porque además no expresan voluntad alguna por parte de la administración en relación a la pretensión.

En efecto se estaría recayendo en un excesivo rigor formal que traería aparejado un dispendio procesal administrativo innecesario, sin otro objeto que el de alargar la vía administrativa, evitando un rápido acceso a la justicia y la obtención de una resolución sobre la cuestión de fondo que se trae a discusión.

En éste sentido, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, realizó un importante avance sobre la situación del excesivo rigor formal de las vías recursivas en el caso "Aguirre"⁴⁶ que *"cuando en nuestro derecho público local procesal no hay ninguna norma legal expresa que disponga que, luego de operadas las condiciones para considerar que la reclamación previa ha sido denegada por*

⁴⁶ STJ RÍO NEGRO, *Aguirre, Graciela Marta c/ Provincia De Río Negro S/ Ordinario (L) S/ Inaplicabilidad De Ley*, 24/02/2014, (EXPTTE Nº 25350/11-STJ)

silencio, deba continuarse -sucesivamente- con la interposición de recursos administrativos para recién entonces tener expedida la instancia judicial, conllevaría un exceso ritual manifiesto y supondría avanzar sobre principios como la tutela judicial efectiva y la garantía de revisión judicial de la actuación administrativa que instituyen la Convención Americana de Derechos Humanos en sus arts. 8.1 y 25 (incorporados al texto constitucional por vía del art. 75 inc. 22 de la Const. Nac.).". Sin perjuicio de la clara definición realizada por el máximo tribunal en el orden provincial, el fallo mencionado continua sosteniendo y reafirmando la teoría del exceso ritual manifiesto en relación a la gravitación y los efectos que acarrea el silencio administrativo, toda vez que sostuvo que "...en el orden local y por una interpretación contraria a la letra expresa del art. 18 de la L.P.A. -que establece que el instituto de la negativa por silencio juega siempre a favor del administrado- tampoco puede pretenderse que la ausencia de toda exteriorización de la voluntad de la Administración deba ser impugnada por un procedimiento que, por no estar así reglado, en definitiva termine conspirando contra la posibilidad de acceder a la justicia...".

En este sentido surge a la luz de la doctrina jurisprudencial del Superior Tribunal de Justicia de la provincia, que toda actividad tendiente a dilatar los procedimientos administrativos con motivo de la interposición de un recurso, resulta violatorio de las garantías constitucionales, y las dispuestas por imperio del art. 75 inc. de la Constitución Nacional que incorpora los instrumentos y tratados de derechos humanos al cuerpo de la constitución nacional.

1.2.- La vía reclamatoria.

La vía reclamatoria, es una particular modalidad procesal de todo procedimiento administrativo, en el cual la pretensión ciudadana está dirigida al reconocimiento, cese, o modificación de una situación subjetiva, que tiene por objeto subsanar las omisiones incurridas por el Estado y también como modalidad de impugnación de los actos administrativos de alcance general⁴⁷.

La ley procesal rionegrina, Ley A Nº 2938, nada dispone en lo que respecta a la vía reclamatoria, pero surge de los principios sostenidos en el art. 98 del mencionado régimen que la jurisdicción contencioso administrativa quedará habilitada desde la resolución que agota la instancia administrativa y desde la notificación al interesado. También sostiene en el art. 18 que "*...el silencio o ambigüedad siempre juega a favor del administrado...*".

Este principio general, propio de todos los procedimientos administrativos, tiene por objeto dar lugar a una instancia previa al pleito judicial, en el cual el Estado se encuentra en posibilidad de hacer lugar a la reclamación administrativa incoada y sin necesidad de dirimir las razones en un proceso judicial. Tal es así que la reclamación administrativa previa y el agotamiento de la vía administrativa surgen como presupuestos procesales necesarios para la interposición de cualquier acción judicial que tenga como sujeto pasivo de la relación procesal al Estado.

1.2.1.- El silencio administrativo y la vía reclamatoria.

⁴⁷ BALBÍN, Carlos F. *Tratado de Derecho Administrativo*, T III, pag. 588 y sgtes, Ed La Ley, 2010.

Ya hemos sostenido que rige como principio general de la demandabilidad del Estado el reclamo administrativo previo, este presupuesto procesal importa en definitiva una obligación para los administrados de agotar la vía administrativa para dar curso a cualquier acción judicial.

En éste sentido el silencio administrativo vuelve a jugar como un importante factor de garantía para el administrado, toda vez que éste silencio si bien es considerado negativo a la pretensión, brinda una especial protección a los intereses particulares ante la inactividad de la administración.

De éste modo ha sostenido Gordillo, sin ningún tipo de dilación, que el silencio por parte de la administración frente a un reclamo concreto por parte de un administrado que ha soportado el plazo legal que ésta tiene para pronunciarse y que habiendo interpuesto el correspondiente pronto despacho sin obtener respuesta alguna deja abierta la vía judicial sin otro requisito que el plazo de prescripción⁴⁸.

Balbín refiere a un silencio administrativo sustancial, "*es decir que éste opera como un modo de expresión de las decisiones estatales por sí mismo, es decir, con carácter autónomo y en virtud de los reclamos de los particulares cuyos derechos y los correlativos deberes estatales no están determinados por el orden jurídico*"⁴⁹. Es por ello que el mencionado autor se pregunta que en el caso de la materialización de ese silencio administrativo resulta necesario o no agotar las vías administrativas, a lo que sostiene no sólo su improcedencia, sino que la propia vía se agota ante el

⁴⁸ GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Capítulo 12, apart. 9, 10ª edición, Buenos Aires, F.D.A., 2010.

⁴⁹ BALBÍN, Carlos F. *Tratado de Derecho Administrativo*, T III, pag. 673 y sgtes, Ed La Ley, 2010.

silencio de la administración por imperio del principio legal del principio del silencio a favor del ciudadano.

García Pullés, por su parte comparte la tesitura de que el silencio administrativo es en definitiva una de las modalidades del agotamiento de la vía administrativa, tal es así que comparte lo sostenido por la Procuradora Fiscal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando sostiene "*...que el silencio administrativo en éstos casos, opera como herramienta que utiliza el ordenamiento jurídico para que el particular pueda accionar judicialmente ante el incumplimiento de la Administración, pero en modo alguno transforma ese silencio en una manifestación de voluntad, simplemente porque nada dice, sino que, simplemente no actúa, dejando correr el plazo sin resolver...*".⁵⁰ No debiéndose obligar al administrado a interponer recurso alguno, dado que no existe en éste caso necesidad de atacar ningún acto administrativo susceptible de ser recurrido.

En el caso de la Provincia de Río Negro, sostiene el Superior Tribunal de Justicia que "*a partir de los plazos previstos en el art. 18 de la ley A 2938 sin que la administración se haya expedido expresamente respecto de la cuestión planteada por el particular queda expedita la vía judicial*"⁵¹.

Claro está, sostiene García Pullés, que el silencio administrativo como modalidad de agotamiento de la vía administrativa, no obsta a que el administrado pueda

⁵⁰ PROCURACIÓN FISCAL DE LA NACIÓN, "*Electroingeniería S.A. v Dirección de Energía de Catamarca*", 03/04/2001; Fallos 324:10870

⁵¹ STJ RIO NEGRO, "*AMX Argentina v. DPA y Otrd*", LL Patagonia, Febrero de 2009, Pag. 66.

continuar con la vía administrativa exigiendo un pronunciamiento expreso por parte de la administración⁵².

⁵² GARCIA PULLÉS, Fernando, "*El contencioso Administrativo en la Argentina*", cap. XXI, Pag. 927, artículo de SODERO NIEVAS, Víctor y PEREYRA Juan Claudio.

VI.- EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA.

1.- Aspecto legal del agotamiento de la vía administrativa.

En el caso de la Provincia de Río Negro, encontramos la Ley A Nº 2938, la cual de forma clara y precisa establece en su Art. 18 "*Salvo disposición expresa en contrario, el silencio o ambigüedad de la administración, frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretará como negativa...*"

Esta disposición legal tiene particulares implicancias respecto de lo que hemos venido desarrollando, por cuanto la norma jurídica otorga tanto al ciudadano como a la administración una serie de garantías que permiten determinar modalidad y reglas de juego dentro del procedimiento administrativo.

Respecto de Estado, permite que ante su propia inactividad, el ciudadano no pretenda considerar que dicha inactividad resulta un reconocimiento al objeto de su pretensión, pues este razonamiento tendría consecuencias complejas para una administración ociosa en dar solución a las pretensiones ciudadanas. Cabe además comprender que los plazos acotados que plantea la ley procesal administrativa de Río Negro importan además una probable incapacidad del Estado de brindar respuesta ante un desborde de peticiones por parte de los ciudadanos o la necesidad de contar con una estructura funcional que permita hacer frente a todas las peticiones que pudiere recibir, algo que no sólo resultaría ilógico sino que además importaría un dispendio económico innecesario.

Por otra parte esta particular regla jurídica contemplada por el ordenamiento administrativo provincial, permite al administrado garantizar el acceso a la justicia ante la ociosidad de la administración. Esto sin lugar a dudas tiene importantes

implicancias, ya que ante la inexistencia de una regla jurídica de éste tipo, el ciudadano debería ajustarse a la necesidad de agotamiento de la vía administrativa mediante la interposición de recursos que pudieren dilatar en demasía la garantía de la accesibilidad a la justicia.

2.- Desistimiento o pérdida de interés.

La vía administrativa hemos dicho, que se agota por dos razones principales, la primera de ellas porque la administración ha dejado transcurrir el tiempo sin brindar una respuesta al administrado, y por lo tanto el silencio administrativo dejó expedita la vía judicial. La segunda de ellas porque la vía administrativa se ha agotado sin poder el ciudadano obtener más que rechazos a sus pretensiones por parte de la administración.

También puede darse el caso de que el transcurso del tiempo no produzca el agotamiento de la vía, sino que por el contrario ese lapsus temporal le sea imputable al pretensor. Es aquí donde la ley de procedimientos administrativos de la provincia de Río Negro, establece la regla de la caducidad.

En éste sentido dispone el art. 82 de la mencionada ley que "*Transcurridos sesenta (60) días, desde que un trámite se paralice por causa imputable al administrado, el órgano competente le notificará que si transcurrieren otros treinta (30) días de inactividad, se declarará de oficio la caducidad de los procedimientos, archivándose el expediente.*" Esta modalidad anormal de finalización del procedimiento, también surge como regla específica de limitación por parte de la administración al principio de informalismo que rige en todo procedimiento administrativo, evitando así que

una actuación administrativa se extienda en el tiempo por irresponsabilidad de quien ha sido sujeto activo de una pretensión administrativa.

La misma regla jurídica, aclara que ello no hace a la caducidad del derecho de petionar ante las autoridades respecto del tema de que se trata, disponiendo que *"...Operada la caducidad el interesado podrá, no obstante, ejercer sus pretensiones en un nuevo expediente, en el que podrá hacer valer las pruebas ya producidas..."*.

En efecto la caducidad o pérdida de interés por parte del ciudadano, resulta de una modalidad anormal de finalización del procedimiento administrativo, que obliga a reiniciar las pretensiones y producir el agotamiento de la vía administrativa previo al encausamiento de la situación mediante una acción judicial concreta.

3.- El agotamiento por silencio de la administración.

Ha quedado de manifiesto a lo largo del presente, que la vía administrativa se agota por dos razones particulares que se encuentran regladas en las normas jurídicas, la primera de ellas surge de haber alcanzado la máxima autoridad del poder constituido de que se trate obteniendo en cada instancia respuestas contrarias a la pretensión incoada. Es decir, una modalidad normal de finalización del procedimiento administrativo que permite al ciudadano proceder a iniciar la acción judicial contra la administración a los efectos de obtener la satisfacción de su pretensión o bien de que la decisión u omisión que el Estado ha adoptado sea revisada por el poder judicial.

Por otro lado encontramos un modo anormal de finalización del procedimiento administrativo, que radica en la propia inactividad de la administración que ha dejado

transcurrir el tiempo legalmente establecido para brindar una respuesta afirmativa o negativa a la pretensión del ciudadano, en éste caso nos encontramos ante una modalidad que se ha ido construyendo a lo largo del tiempo mediante la doctrina y la jurisprudencia.

Con anterioridad al dictado de los fallos "AMX"⁵³ y "Aguirre"⁵⁴ por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, como así también por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Astorga Brach"⁵⁵ y "Lociser"⁵⁶, se entendía que el acceso a la justicia por parte de quien pretendía obtener respuesta de la administración se daba mediante un procedimiento engorroso de recursos y pronto despacho que no tenía otra finalidad que la de impedir o aletargar la intervención judicial a los efectos de dar solución al conflicto.

En efecto, el silencio de la administración comenzó a obrar en un todo como garantía de protección ciudadana ante la inactividad del Estado, permitiendo que ante el silencio de ésta la vía administrativa se vea agotada y habilite la instancia judicial a los efectos de dilucidar el conflicto. Tal es así que lo que se observa es una aplicación del silencio como sanción para la administración ociosa, que ante la falta de actividad para ejercer sus defensas se ve obligada a discutir los alcances de la pretensión del ciudadano por ante el poder judicial.

⁵³ STJ RÍO NEGRO, "AMX Argentina v. DPA y Otrd", LL Patagonia, Febrero de 2009, Pag. 66.

⁵⁴ STJ RÍO NEGRO, *Aguirre, Graciela Marta c/ Provincia De Río Negro S/ Ordinario (L) S/ Inaplicabilidad De Ley*, 24/02/2014, (EXPTE N° 25350/11-STJ)

⁵⁵ CSJN, *Astorga Bracht, Sergio y otro c. Comité Federal de Radiodifusión*, 14/10/2004, A LEY 06/04/2005, 06/04/2005, 5 - LA LEY2005-B, 67 - DJ2005-1, 736.

⁵⁶ CSJN, *Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA - Resol. 169/05*, 26/06/2012, L. 216. XLV, (expte. 105666/B6 SUM FIN 708).

3.1.- El silencio y el amparo por mora.

En el caso de la provincia de Río Negro, la ley procesal administrativa no contempla al amparo por mora de la administración como una modalidad procesal que le permita el ciudadano obtener de la administración un pronunciamiento concreto de su pretensión. Tal es así que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, en autos "L., N.J.T."⁵⁷ ha sostenido que *"A diferencia de la ley nacional de procedimientos administrativos la legislación que regula el proceso de naturaleza administrativa en la Provincia de Río Negro -Ley A N° 2938- ha excluido expresamente el instituto -Amparo por mora administrativa- al cual la accionante hubo recurrido, en el sentido que el silencio o la ambigüedad de la Administración debe ser interpretado como negativa a lo petitionado"*.

Si bien es cierto que el amparo por mora de la administración, no encuentra regulación legal en el marco de la ley de procedimientos administrativos de la provincia de Río Negro, si es importante resaltar que la modalidad del amparo por mora es también una derivación del amparo estipulado en el art. 43 de la Constitución Nacional.

Cabe destacar que el amparo, como medida o herramienta procesal, tiene su origen en la necesidad de brindar protección legal ante actos u omisiones del Estado que puedan causar un perjuicio grave o un daño irreparable a los derechos del ciudadano y que por las circunstancias que hacen al caso en particular, no exista un remedio procesal más idóneo que pudiera salvaguardar dichos derechos.

⁵⁷ STJ RÍO NEGRO, L., N. J. T. c/ Provincia de Río Negro (Consejo Provincial de Educación) s/Amparo s/Competencia| , 15-08-07 , (Expte. N* 22272/07 - STJ-)

Encontramos entonces aquí una colisión entre la doctrina del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro y las disposiciones constitucionales que en determinadas situaciones podrían hacer procedente una medida de éste tipo.

Si bien es cierto, que como hemos destacado oportunamente, el amparo por mora de la administración no encuentra en la ley procesal sustento legal, no es menos cierto que la garantía que rige para los ciudadanos ante los actos de la administración, importa en definitiva una necesidad propia de la conjugación de los derechos y deberes de ésta para con la protección de las garantías impuestas en el bloque de constitucionalidad. Sumado a ello, las reglas de la proporcionalidad y la razonabilidad de las medidas adoptadas que importan un grave perjuicio para los derechos del ciudadano, deben permitir las vías excepcionales toda vez que de esa actividad o inactividad estatal resulte un perjuicio aparente y latente a los derechos más fundamentales que a todo ser humano le deben ser garantizados.

Así sostiene Sammartino que "*Mediante el amparo por mora el órgano jurisdiccional circunscribe el área de revisión a un solo tipo de omisión, aquella que nace de la inobservancia de los plazos (bien sean determinados, indeterminados, aunque determinables, por haber excedido, in concreto, pautas mínimas de razonabilidad temporal) para expedirse o por haberlo realizado de forma defectuosa.*"(...) "*De consiguiente no es óbice que torne inadmisibile la solicitud judicial de pronto despacho que el particular hubiera solicitado previamente en sede administrativa del pronto despacho. Ello implica que al particular le asiste la facultad de exigir una respuesta explícita de la administración.*"⁵⁸

⁵⁸ SAMMARTINO, Patricio, *Amparo y Administración*, Ed. AbeledoPerrot, 1era edición, año 2012, pags. 690 y ss.

Esta particular situación, en la que la propia inactividad de la administración, o bien para aquellos casos donde la respuesta parcial respecto de sólo algunas cuestiones planteadas por el reclamante o recurrente, hacen necesario establecer mecanismos extraordinarios que permitan al ciudadano obtener una respuesta total y acabada.

Entendemos que surge que no estamos ante un caso de silencio o ambigüedad que se encuentran contemplados en sentido estricto por el artículo 18 de la Ley A N° 2938, sino más bien frente a una respuesta que no alcanza a resolver la totalidad de la pretensión o que en su caso la misma no permite al administrado satisfacer en un todo la misma impidiendo ver satisfecho el reconocimiento o restablecimiento del derecho que se considera vulnerado.

Es aquí entonces, donde la procedencia de un remedio procesal no normado, pero ajustado a las reglas propias del amparo establecido en el artículo 43 de la Constitución Nacional y el principio y garantía del Debido Proceso Adjetivo resultan fundamentales en cuando en su valoración como elemento esencial y primordial en cuando a su valoración respecto de otros, máxime cuando nos hallamos frente a una administración que omite el deber legal asumido de responder la totalidad de las cuestiones planteadas.

En virtud de ello, considero que el amparo por mora no requiere esencialmente encontrarse instituido en las normas procesales administrativas, sino que surge como una herramienta procesal extraordinaria ante situaciones que no puedan ser consideradas silencio administrativo, respuestas ambiguas y que además requieran por su urgencia, acción u omisión estatal requerir protección judicial de forma rápida y directa.

3.2.- El exceso ritual manifiesto.

La doctrina del exceso ritual manifiesto, surge de la doctrina procesalista como *"El rigor excesivo en la interpretación y aplicación de la ley conspira contra el verdadero alcance y finalidad sea de los actos sustanciales, sea de aquellos producidos durante la estructuración del proceso."*⁵⁹

Esta doctrina procesal permite observar dos grandes aspectos del excesivo rigor formal, el primero de ellos radica en que la existencia de una interpretación estrictamente literal de las normas jurídicas puede frustrar el objetivo perseguido por un instituto jurídico; y por otro lado, que se trata de una modalidad de repudiar la estricta aplicación de normas procesales que pudieren interferir con la necesidad de alcanzar la verdad jurídica objetiva.

La doctrina esencial del exceso ritual manifiesto surge en el año 1957, cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en el caso "Colalillo"⁶⁰, que si bien no fue prontamente reconocido como un leading case en materia jurisprudencial para determinar la arbitrariedad de una decisión por excesivo apego a los ritualismos formales de los procedimientos, posteriormente fue forjando la doctrina del exceso ritual manifiesto.

En el mencionado fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resaltó que *"la obligación de los jueces de ponderar con mayor rigor la aplicación de los principios jurídicos pertinentes, a fin de no incurrir con daño para la justicia, en una aplicación sólo mecánica de esos principios"*. Y sin perjuicio de ello consideró que además de

⁵⁹ MORELLO, Mario Augusto, *Jurisprudencia Argentina*, Tomo I, pag. 776, año 1987.

⁶⁰ CSJN, *Colalillo Domingo c/ Compañía de Seguros España y Río de La Plata*, 18/09/1957, Fallos 238:550.

la obligación de los jueces de interpretar las normas de modo tal que no resulte una mera aplicación de reglas jurídicas.

3.2.1.- El caso Biosystems.

En materia administrativa, la cuestión no se ve alejada del excesivo rigor formal, tal es así que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se expidió respecto de esta situación en "Biosystems S.A"⁶¹.

En dicho fallo, el máximo tribunal abordó el recurso extraordinario interpuesto por la empresa Biosystems S.A. que había reclamado formalmente a la administración nacional el pago de las sumas de dinero derivadas de la contratación realizada que tenía por objeto proveer de insumos al hospital Alejandro Posadas. Ante el silencio de la administración la empresa interpuso el correspondiente pronto despacho y ante un nuevo silencio administrativo interpuso la correspondiente acción judicial.

La sentencia recaída en primera instancia declaró que la vía judicial no se encontraba habilitada, por haberse deducido demanda con posterioridad al vencimiento del plazo establecido por la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo en su art. 25 de noventa días corridos. De aquí que Biosystems interpuso recurso extraordinario, entendiendo de que la ley 19.549 contenía un plazo para la interposición de la demanda, pero que solamente era oponible en aquellos casos en los que se tratase de la impugnación de actos administrativos, puesto que en ese caso la necesidad de

⁶¹ CSJN, *Biosystems S.A. c/ EN -Mº Salud- Hospital Posadas s/ contrato administrativo*, 11/02/2014, Expte. B. 674. XLVII.

certeza de las relaciones jurídicas requería que el acto administrativo adquiriera firmeza y oponibilidad.

Sostuvieron también que en el caso de marras, no se trataba de un acto administrativo, sino más bien de una situación jurídica preexistente que requería para el reconocimiento del derecho, que la administración se expida expresamente y que ante la omisión de la administración a reconocer el mismo, este podía ser obtenido por declaración judicial sin otra limitación que la prescripción.

En el sentido mencionado se expidió la Procuradora Fiscal Laura Monti, quien sostuvo la condición establecida por la norma y mediante el cual para que la demanda sea *"... interpuesta en los plazos perentorios y bajo los efectos previstos en el art. 25 (caducidad de instancia) debe interpretarse que solo rige cuando el reclamo sea resultado expresamente en contra del interesado y es decir, cuando haya una clara resolución denegatoria, mas "no" cuando se hubiere producido el silencio de la administración y no existiera un acto expreso."*

Cabe destacar por lo tanto que resulta fundamental a los efectos de comprender los alcances de los efectos del silencio administrativo como modo excepcional de agotamiento de la vía administrativa y la consiguiente habilitación de instancia judicial la distinción realizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto sostuvo que *"Como resultado de ello, podía diferenciarse claramente entre aquellos actos administrativos susceptibles de impugnación judicial, investidos de aptitud para modificar el estatus jurídico del administrado y que presuponían el agotamiento de las instancias administrativas en los términos del art. 23 y sets de la LNPA, de aquellos OTROS carentes de tal aptitud, provocados por el interesado mediante el Reclamo Administrativo*

previsto en el art. 30 de la LNPA, cuya procedencia no dependía de la declaración de invalidez de acto administrativo alguno y no constituían la expresión de la voluntad del Estado, sino que definían tan sólo la actitud de la Administración requerida por el pretensor subjetivo originado en una relación preexistente."

3.2.2.- El caso Colegio Bioquímico del Chaco.

La actora presentó se presentó ante el ente demandado solicitando el pago de una suma de dinero que le era adeudada, interpuso formal reclamo administrativo y el correspondiente pronto despacho sin obtener decisión alguna sobre la cuestión planteada por parte de la administración. Sin perjuicio de ello interpuso recurso de revocatoria y vencido el plazo interpuso demanda al considerar expedita la vía judicial.

La provincia del Chaco, solicitó excepción de caducidad al considerar que la demanda había sido interpuesta luego de operado el plazo de caducidad contemplado en la norma procesal administrativa.

El caso en cuestión tiene por objeto el estudio y análisis de la constitucionalidad de los mencionados plazos de caducidad en aquellos casos en los que existiese silencio administrativo por parte de la administración. Sin mayores abundamientos sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁶² ante la interposición del recurso extraordinario federal que: a) el fallo en revisión constituye una decisión de

⁶² CSJN, *Colegio Bioquímico del Chaco c. Instituto de Prev. Social de la Provincia del Chaco*, 04/11/1993, Fallos 316:2477

injustificado rigor formal; b) que comporta una inteligencia de las reglas aplicables contraria al principio *in dubio pro actione*; c) que la figura del silencio administrativo está instituida a favor del particular; d) que en definitiva se atenta contra la garantía del defensa en juicio del art. 18 de la Constitución Nacional; y e) que además con esa valoración del silencio administrativo con relación a los plazos de caducidad se está premiando la actitud negligente de la administración.⁶³

3.2.3.- El caso Narciso Palacios y Baena.

Hemos resaltado a lo largo de éste trabajo, que el nuevo paradigma constitucional luego de la reforma introducida en el año 1994, y la incorporación de tratados e instrumentos internacionales de Derechos Humanos al texto de la Constitución Nacional, permitió un importante giro en la armonización de las normas de derecho internacional y del derecho interno de la nación.

A modo de repaso histórico, existen algunos fallos con especial gravitación en materia de convencionalidad, que han sido líderes en materia de protección de los derechos humanos frente al Estado. Entre ellos encontramos "Almonacid Orellano y otros vs. Chile"⁶⁴; "La Cantuta vs. Perú"⁶⁵ y "Boyce y otros vs. Barbados"⁶⁶ en los cuales se sentó un criterio jurisprudencial de vital importancia, "*...el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre*

⁶³ CANOSA, Armando N, Silencio Administrativo, en Máximos Precedentes Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dir. CASSAGNE, Juan Carlos, Tomo I, Ed. La Ley, 2013, pag. 275.

⁶⁴ Corte IDH, *Almonacid Orellano y otros vs. Chile*, Párrafo 124; Caso 12.057; 26/09/2006.

⁶⁵ Corte IDH, *La Cantuta vs. Perú*, Párrafo 173; Caso 11.045; 29/11/2006.

⁶⁶ Corte IDH, *Boyce y otros vs. Barbados*, Párrafo 78; Caso 12.480; 20/11/2007.

Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...".

Este criterio que comenzó a ser adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al menos en lo que respecta a las cuestiones referidas al derecho administrativo, tienen origen en el caso Narciso Palacios⁶⁷, por ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el mencionado caso, el peticionario consideraba que se encontraba violentado su derecho a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva, debido al rechazo de su demanda contencioso – administrativa, en virtud de la falta de agotamiento de la vía administrativa, la cual fue interpuesta para cuestionar la legalidad del decreto N° 226 del 11 de junio de 1985 que impuso su cesantía en el cargo de contador de la Municipalidad de Daireaux que detentaba.

La Comisión aprobó ante el requerimiento del señor Narciso Palacios, el informe 74/98 mediante el cual consideró que al peticionante se le fue negado el acceso a la tutela judicial efectiva, en virtud de la aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial que modificó la interpretación de la normativa legal aplicable a su caso.

Así mismo, la Comisión concluyó que por esta decisión, Argentina había dejado de cumplir con su obligación de reconocer y garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso garantizado por los artículos 25 y 8 de la Convención Americana. La Comisión recomendó al Estado argentino que permitiera el acceso del

⁶⁷ Corte IDH, *Narciso Palacios*, Informe N° 105/99; Caso 10.194; 29/09/1999.

petionario a la jurisdicción contencioso administrativa, a los efectos de que pudiera cuestionar la legalidad del acto administrativo que dispuso su cesantía.

Otro de los casos que resultan de vital importancia en su abordaje es el caso "Baena vs. Panamá"⁶⁸ ratificó la tesis de los fallos previamente abordados, y envió un claro mensaje a los estados miembros "*...cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio, jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal...*", pues "*...es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar soluciones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas...*".

De este modo, y sin perjuicio de innumerables fallos que surgen de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hay un claro criterio de armonización de las normas internas de los países ratificantes de los tratados respecto de las normas internas de cada uno de los países y sin perjuicio de ello toda interpretación debe estar en consonancia con los criterios adoptados por la Corte Interamericana, de éste modo se brinda una especial protección al derecho humano de toda persona de acceder a la garantía de ser oído y de la tutela judicial efectiva.

VII.- CONCLUSIONES.

En el presente trabajo hemos intentado determinar mediante un desarrollo de las cuestiones involucradas en el procedimiento administrativo abordar los efectos

⁶⁸ Corte IDH, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Párrafo 101 apart b.; Caso 11.325; 02/02/2001.

principales que tiene el silencio administrativo y como se conjugan éstos con la garantía constitucional y convencional de tutela judicial efectiva y la teoría del exceso ritual manifiesto.

La doctrina y jurisprudencia nacional han aportado sus grandes construcciones a la evolución del silencio administrativo como una garantía derivada de la tutela judicial efectiva.

En éste sentido, es necesario destacar que la cuestión analizada tiene como corolario los principios y reglas jurídicas materiales del ordenamiento provincial, constitucional y los derivados de los instrumentos y tratados internacionales de Derechos Humanos, de modo tal que los principios más elementales del Derecho Administrativo ajustan su campo de acción a los límites fijados por ellos, tal es así que no puede sostenerse que la regulación jurídica del silencio administrativo importe para los intereses de los ciudadanos un estado de indefensión que produzca un menoscabo a sus intereses legítimos o derechos subjetivos.

Los principios del informalismo y el impulso procesal de oficio también resultan esenciales a los efectos de delimitar el amplio marco de acción que posee la ciudadanía para instar por ante la administración el reconocimiento, restablecimiento o cese de aquello que perjudica su interés jurídico.

Cabe destacar entonces que toda regla jurídica procesal del ordenamiento no puede contener disposiciones contrarias a los principios de buena fe, probidad, y lealtad que perjudiquen los intereses de los particulares; y por consiguiente no podrá sostenerse que el silencio de la administración resulta en una renuncia de derechos por parte de los ciudadanos, ya que de dicho modo no sólo se estaría alentando a un Estado ocioso y negligente, sino que además pondría en grave riesgo la

posibilidad de todo habitante de acudir por ante las autoridades judiciales en procura de la protección de sus derechos. Ello radica en que el silencio de la administración juega siempre a favor del "administrado", y ello conjugado con el principio constitucional y convencional de tutela judicial efectiva importa a estos fines una garantía que no sólo no puede ser violentada por la administración y el poder judicial, ya que en éste sentido solo puede ser interpretado a favor de la administración.

Retomando la idea de los nuevos paradigmas constitucionales, la garantía del silencio de la administración fue fortalecida mediante la evolución de diversas doctrinas y principios que alentaron el mejoramiento de las condiciones en las que el ciudadano hacía frente al Estado, tal es así que el debido proceso adjetivo, el derecho de acceso a la jurisdicción y los anteriormente mencionados fueron haciendo parte de un bloque de protección especial para los derechos de la ciudadanía.

Sin perjuicio de ellos, han sido notorios los avances en la evolución de estos derechos tanto la jurisprudencia provincial, nacional e internacional, tendientes a garantizar ante la inactividad de la administración la posibilidad de que los ciudadanos puedan ocurrir a otra vía en procura de sus intereses, todo ello ha determinado entonces una clara dirección proteccionista de los derechos particulares y colectivos frente a una administración fortalecida por prerrogativas y potencialidades que la ubican en una condición de superioridad frente a éstos.

Esta evolución más que favorable para los intereses particulares permite observar un futuro prometedor en materia de protección y control para con la administración y siempre a favor de los derechos individuales, claro está que todavía falta construir mayor nivel de garantía, incluso en lo que respecta a las acciones genéricas de los

textos constitucionales respecto de situaciones que aun parecen no encontrar un entendimiento por parte de la jurisprudencia. Tal es así que en territorios provinciales, como el de Río Negro no se logra comprender la existencia de remedios judiciales autónomos como el amparo por mora. No importa ya su contemplación en la normativa procesal administrativa, sino más acertadamente que el mismo debe ser abordado desde la óptica de las reglas del amparo constitucional, como otra herramienta más que permita obtener al ciudadano lo que es obligatorio para la administración, es decir un pronunciamiento concreto sobre la cuestión objeto de reclamo o recurso administrativo. A mayor abundamiento, resulta claro que éste mecanismo, como oportunamente se remarco en el presente, permitiría concretar una nueva herramienta que aportaría economía procesal y mayor celeridad en la resolución de los conflictos.

Por otro lado, y continuando con el abordaje final, la garantía de tutela administrativa efectiva, importa una compleja tarea cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales, pues es posible dilucidar también una zona de escasa claridad en lo que respecta al procedimiento y proceso administrativo, que se encuentra compuesto por un excesivo conjunto de recursos, reclamos y plazos que en nada colaboran con la posibilidad de obtener esa tutela.

Claramente surge de la situación expuesta que el silencio administrativo y su crédito procesal a favor del "administrado" resulta para el presente una modalidad anormal de agotamiento de la vía administrativa, que permite a éste acudir ante las autoridades judiciales para hacer valer su pretensión, pues ya no resulta razonable que para incoar una pretensión contenciosa administrativa sea necesario llevar adelante todo una sería innecesaria de recursos cuando la administración ha optado por dejar transcurrir el tiempo y no expedirse sobre la pretensión. De allí que el

silencio administrativo ya no obra solamente como un mecanismo de agotamiento de la vía, sino también como un castigo legal a la inactividad de la administración.

Esta cuestión de "castigo" a una administración ociosa, también importó una evolución en materia jurisprudencial por cuanto quedó conformada la tesis de que ante el silencio de la administración no existía plazo alguno, más que el de la prescripción para poder acudir a la vía judicial, y que en virtud de ello sólo resultaban oponibles los plazos estipulados de caducidad a quien habiendo agotada la vía administrativa sólo obtuvo como respuesta un rechazo a pretensión, ello en virtud de la necesidad de que los actos administrativos puedan adquirir la firmeza que les es propia y por sobre todas las cosas otorgar seguridad jurídica a la actuación estatal.

Surge también como cuestión de importancia sustancial, la imposibilidad de ajustar caprichosamente al ciudadano a procedimientos administrativos innecesarios y que sólo tengan por objeto prolongar la posibilidad de que aquello que es objeto de la pretensión sea determinado por la autoridad judicial, no sólo porque resulta un excesivo rigor formal, sino porque además estaría garantizando a la administración la posibilidad de menoscabar los derechos y garantías ciudadanos cuando su real deber radica en brindar respuestas claras, fundadas y completas respecto de las pretensiones. Ese excesivo rigor formal también atenta contra la garantía de la tutela judicial efectiva e impide que mediante la aplicación irrazonable de normas procesales pueda dejarse de lado que la verdadera razón del proceso y el procedimiento administrativo tiene que ver con la protección de derechos y la determinación de la verdad material que hace a esa protección.

De éste modo, podemos sostener que el nuevo paradigma conformado por el bloque de constitucionalidad y convencionalidad, proceden a instaurar una nueva etapa en el Derecho Administrativo, y por lo tanto resulta de ellas en un mayor nivel de protección a las garantías y derechos de la ciudadanía frente a las prerrogativas con las que cuenta la administración, como así también del fortalecimiento de la garantía de la tutela judicial efectiva.

VIII.- BIBLIOGRAFÍA.

1.- Doctrina por índice alfabético.

- BALBÍN, Carlos F. *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires; Ed La Ley, 2010.
- CANOSA, Armando N, Silencio Administrativo, en *Máximos Precedentes Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Dir. CASSAGNE, Juan Carlos; Buenos Aires, Ed. La Ley, 2013.
- CARLI, Carlo; *La demanda Civil*, Buenos Aires, Ed. Lex, 2008, 4ta reimpresión.
- CASSAGNE, Ezequiel; *Las medidas cautelares contra la administración*, en *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, Dir. Juan Carlos CASSAGNE, Buenos Aires, La Ley, Tomo I, pag. 19 y sgtes.
- COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.
- COMADIRA Julio Rodolfo – MONTI, Laura, *procedimientos administrativos, ley nacional de procedimientos administrativos, anotada, y comentada*, tomo I, La ley, 2002.
- GARCIA DE ENTRERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, T II, 6ta Ed. Ed. Cívitas, 1999
- GARCIA PULLÉS Fernando, *Tratado de lo contencioso administrativo*, Hammurabi, 2004.
- GARCIA PULLÉS, Fernando, "El contencioso Administrativo en la Argentina"; artículo de SODERO NIEVAS, Victor y PEREYRA Juan Claudio; Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012.
- GORDILLO, Agustin, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, 10ª edición, Buenos Aires, F.D.A., 2010.

- GRILLO Iride Isabel María, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Infojus, Id Infojus: DACF040088, 2004.
- GUASP DELGADO, Jaime; *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos, 1956, pags. 227 y sgtes.
- HUTCHINSON, Tomás; *La sentencia en los juicios administrativos: efectos y ejecución*, Revista de Derecho Público, Proceso Administrativo - III, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2004.
- JUANA LIMA, Fernando A. *El Silencio de la Administración y la habilitación de la instancia judicial* http://www.gordillo.com/pdf_unamirada/06lima.pdf.
- KIELMANOVICH, Jorge L.; *Medidas cautelares*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2000.
- MORELLO, Mario Augusto, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, año 1987.
- PALACIO, Lino E.; *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 17ª edición; 2003.
- PALACIOS, Lino E. y ALVARADO BELLOZO, Adolfo; "*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.*", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1993, T.7.
- PERRINO, Pablo E.; *La pretensión procesal administrativa como objeto del proceso contencioso administrativo*, en *Tratado General de Derecho Procesal Administrativo*, dir. CASSAGNE, Juan Carlos Tomo I, 2da ed., Buenos Aires, Ed. La Ley 2011.
- ROUSSEAU JEAN-JACQUES, *El contrato Social*, Ed. EUDEBA, 1996.
- SAMMARTINO, Patricio, *Amparo y Administración*, Ed. Abeledo Perrot, 1era edición, año 2012.
- SOTELO DE ANDREU, Mirta G., "*El silencio de la Administración*" en AA.VV., *Procedimiento Administrativo*, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral los días 20, 21 y 22 de mayo de 1998, RAP, Buenos Aires, 1998.

- SUÁREZ COLMAN, Nicolás A. y CULETTO Leandro A. "Introducción al Derecho, Desarrollo y problemática", Scotti Editora, 1ed, La Plata, 2006.
- TAWIL, Guido S.; *Administración y Justicia*, Tomo I, Buenos Aires, Ed. Depalma 1993.

2.- Jurisprudencia índice alfabético.

2.1.- Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- CIDH, *Almonacid Orellano y otros vs. Chile*, Párrafo 124; Caso 12.057; 26/09/2006.
- CIDH, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá* , Párrafo 101 apart b.; Caso 11.325; 02/02/2001.
- CIDH, *Boyce y otros vs. Barbados*, Párrafo 78; Caso 12.480; 20/11/2007.
- CIDH, *La Cantuta vs. Perú*, Párrafo 173; Caso 11.045; 29/11/2006.
- CIDH, *Narciso Palacios* , Informe N° 105/99; Caso 10.194; 29/09/1999.

2.2.- Corte Suprema de Justicia de la Nación.

- CSJN, *Astorga Bracht, Sergio y otro c. Comité Federal de Radiodifusión*, 14/10/2004, A LEY 06/04/2005, 06/04/2005, 5 - LA LEY2005-B, 67 - DJ2005-1, 736.
- CSJN, *Biosystems S.A. c/ EN -M° Salud- Hospital Posadas s/ contrato administrativo* , 11/02/2014, Expte. B. 674. XLVII.
- CSJN, *Colegio Bioquímico del Chaco c. Instituto de Prev. Social de la Provincia del Chaco*, 04/11/1993, Fallos 316:2477.
- CSJN, *Colalillo Domingo c/ Compañía de Seguros España y Río de La Plata*, 18/09/1957, Fallos 238:550.

- CSJN, *Consumidores Argentinos c/ Estado Nacional*, 19/05/2010, Secretara de Jurisprudencia, pag 389 y sgtes. Año 2010. Voces "Decretos de Necesidad y Urgencia".
- CSJN, *Della Blanca, Luis Enrique y Luna Omar c. ind. Met Pescarmona, S.A. s/ Ordinario*, 24/10/1998, Fallos 321:3123.
- CSJN, *Ferrocarril Oeste c Provincia de Bs. Aires*, 1938/10/03 PUBLICACION: LA LEY, 12, 122.
- CSJN, *Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo Nacional*, 02/06/2000, fallos 323:1566
- CSJN, *Levy, Horacio Alberto y otros c/ Estado Nacional (Mrio. de Economia y Superintendencia de Seguros de la Nacion) s/ juicio de conocimiento.*, 15-07-1997, fallos 320:1426.
- CSJN, *Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA - Resol. 169/05*, 26/06/2012, L. 216. XLV, (expte. 105666/B6 SUM FIN 708).
- CSJN, *Verrocchi, Ezio Daniel c. Poder Ejecutivo Nacional – Administración Nacional de Aduanas s/ Amparo*, 19/08/1999, Fallos 322:1725.
- CSJN, *Video club Dreams c/ Instituto Nac. De Cinematografía*, 06/06/1995, fallos 318:1154
- CSJN, *Provincia de Santiago del Estero c. Nación Argentina*, 08/06/2004; Fallos 307:1379
- CSJN, *Zofracor S.A c/ Estado Nacional s/ Amparo*, 20/09/2002, fallos 325:2394.

2.3.- Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

- CNCAF, Sala II, Bullo, *Daniel Emilio y Otros c. EN – Ministerio de Defensa- s/ Personal Militar y Civil de las FFAA. Y de Seg.* Sent. Del 30/05/2066. La Ley.

- CNCAF, Sala II, 18/VI/98, *Turismo Parque S.R.L. c/ E.N. – Mº de Econ. y Ob. y Serv. Públ. S. de Tr. s/ proceso de conocimiento*, del voto de la Dra. Garzón de Conte Grand.

2.4.- Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro.

- STJ RÍO NEGRO, *Aguirre, Graciela Marta c/ Provincia De Rio Negro S/ Ordinario (L) S/ Inaplicabilidad De Ley*, 24/02/2014, (EXPTE N° 25350/11-STJ)

- STJ RIO NEGRO, "*AMX Argentina v. DPA y Otró*", LL Patagonia, Febrero de 2009, Pag. 66.

- STJ RÍO NEGRO, *L., N. J. T. c/ Provincia de Río Negro (Consejo Provincial de Educación) s/Amparo s/Competencia* | , 15-08-07 , (Expte. N* 22272/07 - STJ-)

2.5.- Procuración Fiscal de la Nación.

- PROCURACIÓN FISCAL DE LA NACIÓN, "*Electroingeniería S.A. v Dirección de Energía de Catamarca*", 03/04/2001; Fallos 324:10870