

## La notificación del agotamiento de la vía administrativa como garantía de los derechos fundamentales. El caso “Catena”

por Zarina Ross

### Introducción.

Pocas veces se destaca la importancia que tiene la comunicación del agotamiento de la vía administrativa en el acto administrativo o en la cédula que lo notifica, y se repara en la afectación que la omisión de esta formalidad puede traer con relación al derecho de defensa y el acceso a la justicia del particular.

Las presentes palabras, se inspiran en el reciente pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego<sup>i</sup>, en el que se expidió sobre la importancia de dar cumplimiento a este deber que impone el artículo [53 de ley provincial 141](#).

Brevemente, a fin de no agotar al lector, me referiré a las normas que receptan los institutos en juego, para luego referirme a los aspectos más destacables del fallo.

### El agotamiento de la instancia administrativa y su notificación al particular.

El instituto en comentario es uno de los más característicos y antiguos del derecho administrativo, y atento a la cantidad de comentarios que éste ha merecido, me limitaré a indicar que “Agotar la vía administrativa importa que la decisión ya no resulte susceptible de ser impugnada por otro recurso administrativo.”<sup>ii</sup> Es decir, que el funcionario de mayor jerarquía haya tomado intervención en el procedimiento administrativo, y se haya pronunciado al respecto.

Así, el [Código Contencioso Administrativo provincial](#)<sup>iii</sup> establece en su artículo 7° inciso a) que el acto de alcance particular puede ser impugnado judicialmente “Cuando revista calidad de definitivo y se hubiesen agotado a su respecto las instancias administrativas”, y por su parte, el artículo 8° del mismo cuerpo normativo, refiere al agotamiento de la instancia administrativa respecto de los actos de alcance general<sup>iv</sup>.

Por ello, el agotamiento de la vía no es más ni menos que un presupuesto procesal para poder acceder a litigar contra el Estado.

La obligación de notificar al particular sobre el agotamiento de la instancia administrativa, por su parte, se encuentra normativamente receptada en el artículo 53<sup>v</sup> de la Ley Provincial N° 141 de Procedimiento Administrativo, y en el artículo 54<sup>vi</sup> se prevén consecuencias frente a la omisión de cumplir con dicha obligación, a fin de proteger el derecho de defensa y el acceso a la justicia del particular.

Este deber a cargo del Estado adquiere especial relevancia, pues a partir de dicho momento comienza a correr el plazo en el cual el particular puede recurrir a la instancia judicial para que, dentro de un proceso contencioso, el juez interviniente analice la legalidad del proceder administrativo. Si no ejerce su derecho en ese término perentorio, el tribunal podrá declarar la inadmisibilidad de la acción de oficio<sup>vii</sup>, o bien, podrá la contra parte alegar la caducidad del plazo para accionar como excepción previa<sup>viii</sup>.

Ahora bien, como mencionaba, la omisión de indicar al particular sobre el agotamiento de la instancia administrativa tiene consecuencias legales que se han previsto en pos de tutelar adecuadamente el derecho de defensa y el acceso a la justicia, pues si la Administración omite comunicar dicha situación, puede inducir a un error fatal para el administrado en tanto que éste puede dejar transcurrir los plazos y consentir el acto que había sido objeto de cuestionamiento. Lo expuesto se verá con mayor claridad a continuación en el fallo que se comenta.

Las consecuencias fijadas para la hipótesis de omisión referida, reguladas en el artículo 54 de la ley de procedimiento administrativo, consisten en la ampliación de los plazos para acudir a la justicia

### El caso Catena.

Como señalara previamente, en el caso ["Catena, Horacio Gustavo c/Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo"](#), el Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego analiza la afectación de los principios *pro actione* y *pro operari* como consecuencia de la omisión de la demandada de notificarle al actor que el acto administrativo sancionatorio había agotado la vía administrativa.

Los hechos del caso pueden ser resumidos de la siguiente forma, en el marco de un sumario administrativo, mediante el Decreto Provincial N° 3004/15, al actor se le aplicó la sanción de exoneración. Al notificarlo de dicho acto se le hizo saber que podía "...interponer Recurso de Reconsideración dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de su notificación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 127 y sgtes. de la Ley Provincial N° 141 de Procedimiento Administrativo...". Idéntica comunicación se replicó en las cédulas notificadoras que se le hicieron llegar a su domicilio real y constituido.

El actor interpuso recurso de reconsideración contra el acto sancionatorio una vez vencido el plazo de diez (10) días de notificado, razón por la cual la Administración, mediante el Decreto Provincial N° 430/16, le dio tratamiento de aquella como denuncia de ilegitimidad en los términos del artículo 143<sup>ix</sup> de la Ley Provincial N° 141. Recordemos en este punto que la denuncia de ilegitimidad no habilita la instancia judicial.

En consecuencia, al momento de acudir a la justicia y frente a la excepción de inadmisibilidad formulada por la administración demandada a través de la Fiscalía de Estado, el juez de primera instancia declaró inadmisibile la acción por extemporánea. Esta decisión fue confirmada por la Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial Sur<sup>x</sup>.

El actor interpuso el recurso extraordinario de casación que dio lugar al precedente que aquí se reflexiona. Allí, Superior Tribunal de Justicia hizo lugar al remedio intentado, declaró la nulidad absoluta del Decreto Provincial N° 430/16 y rechazó la excepción de inadmisibilidad de instancia opuesta por la demandada, veamos los argumentos.

En el fallo se señaló que habida cuenta de que se trataba de un acto dictado por el máximo titular del Poder Ejecutivo, correspondía que en oportunidad de cursar la notificación se hiciera saber al interesado que el decreto "...agota las instancias administrativas indicando las acciones judiciales deducibles y el plazo para su interposición", tal y como lo ordena artículo 53 de la ley 141, y se recordó que el recurso de reconsideración es una vía de impugnación de carácter optativo, tal y como se había señalado en el precedente "*Transporte Automotor Integral Lem S.R.L. c/Municipalidad de Ushuaia s/ Contencioso Administrativo*" del 26 de mayo de 2011.

También se puso de resalto que "[E]ste extremo en un contexto en el cual el patrocinio letrado no es obligatorio —cfr. artículo 26 inciso a) de la LPA—, determina que el cumplimiento del deber legal a cargo del Estado, consistente en informar las vías impugnatorias con que cuenta el particular, resulte especialmente relevante para que el interesado sepa cuáles son las alternativas de las que dispone y los plazos para cuestionarlo...", sobre todo considerando el tipo de sanción debatida en el caso, la cual resulta ser la más severa en materia disciplinaria.

Se observa en el fallo que de los antecedentes obrantes en las actuaciones, tanto del decreto sancionatorio, como de las cédulas de notificación cursadas al interesado, sólo se le hizo saber sobre la posibilidad de interponer el recurso de reconsideración, no así sobre el agotamiento de la instancia administrativa.

Frente a ello, se estimó "...razonable concluir que el error apuntado pudo provocar incerteza en el actor al tiempo de cuestionar el acto que lo expulsó de la Administración. Dado que pudo llevarlo a intentar la impugnación en sede administrativa por medio del recurso de reconsideración, sin reparar en que contaba con la alternativa —que no se le había comunicado— de atacarlo directamente en sede judicial mediante la interposición de la acción pertinente en un

plazo mucho más holgado —90 días hábiles judiciales para accionar, contra 10 días para interponer el recurso administrativo—.”.

Por tal motivo, el Tribunal concluyó que la decisión adoptada por el *a quo* resultaba contraria al principio *in dubio pro actione*, en tanto no había valorado “...que el incumplimiento en que incurrió la Administración al comunicar las vías disponibles para cuestionar el acto se produjo en el marco de un procedimiento tendiente a notificar una sanción gravísima a un trabajador, que acarrea consecuencias no solo para la relación de empleo que concluye sino para la empleabilidad futura del afectado, puesto que le veda el ingreso a la Administración Pública en los distintos niveles de gobierno hasta tanto no sea rehabilitado (cfr. artículo 8º inciso f de la ley 22.140 y 5º inciso e de la ley 25.164).”.

El pronunciamiento especialmente destaca que la relevancia de los derechos en juego “...demandaba una conducta en extremo diligente por parte de la accionada al tiempo de comunicar las alternativas impugnatorias con que contaba el empleado, pues el cumplimiento del deber de informar que le impone el artículo 53 de la LPA, en el caso, está relacionado de forma directa con el ejercicio del derecho de defensa y el acceso a la jurisdicción, pero también con el derecho a la estabilidad en el empleo público y el acceso a futuros empleos en el ámbito del Estado (cfr. artículo 18 de la [Constitución Nacional](#) y artículos 14 inciso 9 y 16 inciso 12 de la [Constitución Provincial](#))...”.

Por otro lado, también pone de resalto que “(...) la excepción opuesta por la Provincia debió resolverse en pos de la posición más favorable a la conservación del derecho y al resguardo de la garantía de defensa en juicio del trabajador, por aplicación de los principios *in dubio pro actione* y *pro operari* (cfr. artículos 14 inciso 9 y 16 de la Constitución Provincial). Y así permitir que éste pueda someter a revisión judicial los cuestionamientos de fondo que tiene sobre el acto...”.

En consecuencia, concluye que el Decreto Provincial N° 430/16 —que trató la presentación del recurso extemporáneo como denuncia de ilegitimidad— resulta nulo de nulidad absoluta por portar un vicio en la causa como antecedente de hecho y en su motivación, al no haber valorado el defecto en la notificación señalado y, en virtud de ello, haber incurrido en un excesivo rigor formal al tramitar como denuncia de ilegitimidad la impugnación realizada por el interesado en sede administrativa —cfr. artículos 99 incisos b) y e) y 110 inciso d) de la ley 141—.

### Reflexiones finales.

Entiendo que el fallo en comentario resulta de especial relevancia, en tanto nos recuerda sobre la importancia de comunicar a los particulares el agotamiento de la instancia administrativa a fin de no vulnerar el derecho de defensa y el acceso a la justicia, y la especial mirada que deben tener los operadores judiciales respecto de estos temas, sobre todo cuando también se encuentran en juego otros derechos fundamentales, como sería en el caso el derecho a trabajar.

No debemos perder de vista que el Estado constitucional gira centralmente en torno de la primacía efectiva de la Constitución y sus valores, y la concretización de esos valores se manifiesta en el compromiso real de las instituciones con la *dignidad* del ser humano. Así el tránsito desde el estado de derecho hacia el estado constitucional lleva ínsito la genuina e irreversible expansión de los derechos fundamentales y de las garantías que los tutelan<sup>xi</sup>.

<sup>i</sup> STJTDF- “Catena, Horacio Gustavo c/Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo”, expediente N° 2753/20 STJ-SR. sentencia de fecha 14 de diciembre de 2021.

<sup>ii</sup> Macchiavelli, María de las Nieves, “Agotamiento de la vía administrativa y tutela judicial efectiva desde la perspectiva de la Convención Americana de Derechos Humanos”, RDA 2012-81, 01/08/2012, 777.

<sup>iii</sup> Ley Provincial N° 133, Boletín Oficial, 18 de Abril de 1994.

<sup>iv</sup> ARTÍCULO 8.- El acto de alcance general será impugnabile por vía judicial:

a) Cuando un interesado a quien el acto afecte o pueda afectar en forma actual o inminente en sus intereses, lo haya impugnado ante la autoridad que lo dictó y el resultado fuere adverso o transcurriese desde su interposición el plazo establecido en la Ley de Procedimientos Administrativos para tenerlo por denegado tácitamente;

b) cuando la autoridad de ejecución del acto de alcance general le haya dado aplicación mediante actos definitivos y contra tales actos se hubiese recurrido sin éxito ante la autoridad emisora de aquél;

c) cuando se tratase de disposiciones de carácter general que hubiesen de ser cumplidas por los administrados directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual, y el interesado lo hubiese impugnado en los términos del inciso a).

<sup>v</sup> ARTÍCULO 53.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 67, las notificaciones se diligenciarán dentro de los cinco (5) días, computados a partir del día siguiente al del acto objeto de la notificación e indicarán los recursos que se puedan interponer contra el mismo y el plazo dentro del cual deberán deducirse o, en su caso, si el acto agota las instancias administrativas indicando las acciones judiciales deducibles y el plazo para su interposición.

<sup>vi</sup> ARTÍCULO 54.- Si en la notificación no se indicaren los recursos, se iniciará un plazo perentorio de noventa (90) días a partir del siguiente de producida aquélla, en el cual podrá deducirse el recurso administrativo correspondiente. Si se omitiese la indicación de que el acto agotó la vía administrativa, el plazo para deducir la demanda judicial comenzará a correr transcurrido el lapso precedentemente indicado. En los procedimientos especiales en que se prevean recursos judiciales directos, siempre que en el instrumento de notificación se omitiere indicarlos, el plazo se iniciará transcurridos sesenta (60) días desde la notificación del acto, ver también “Palacios, María Angélica B. c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo”, expediente N° 3562/17 STJ-SDO, resolución del 22 de octubre de 2018, registrada en el T° CIX F° 1/4.

<sup>vii</sup> Ley Provincial N° 133 ARTÍCULO 31.- Se declarará inadmisibile la demanda por: a) No ser susceptible de impugnación por esta vía el acto o decisión objeto del proceso, conforme a las reglas de este Código y demás leyes; b) haberse interpuesto la acción después de estar vencido el plazo para hacerlo.

<sup>viii</sup> Ley Provincial N° 133 ARTÍCULO 35.- Dentro de los primeros quince (15) días del plazo para contestar la demanda el demandado podrá oponer las siguientes excepciones de previo pronunciamiento:

a) La inadmisibilidat de la instancia conforme a las reglas del artículo 31, o por impugnarse un acto confirmatorio de otro anterior consentido; (...).

<sup>ix</sup> ARTÍCULO 143.- Una vez vencidos los plazos establecidos para interponer recursos administrativos se perderá el derecho para articularlos. Ello no obstará a que se considere la petición como denuncia de ilegitimidad por el órgano que hubiere debido resolver el recurso, salvo que éste dispusiere lo contrario por motivos de seguridad jurídica o que, por estar excedidas razonables pautas temporales, se entienda que medió abandono voluntario del derecho.

<sup>x</sup> CApel. DJS- “CATENA Horacio Gustavo c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo” (Expte. N° 9449/16), sentencia interlocutoria N° 26/20 de fecha 22 de mayo de 2020.

<sup>xi</sup> Cfr. Sammartino, Patricio Marcelo E., “La noción de acto administrativo en el estado constitucional”, ED. 31/10/2007.