

EL RITUALISMO INÚTIL COMO PRINCIPIO JURÍDICO EN LA HABILITACIÓN DE LA INSTANCIA JUDICIAL

Por MARCELO GUSTAVO CARATTINI

SUMARIO

1. Introducción	163
2. Los principios jurídicos	163
3. La habilitación de la instancia judicial.....	164
4. El ritualismo inútil	167
5. La jurisprudencia anterior a la sanción de la ley 25.344.....	168
6. Hacia el plenario <i>Córdoba</i>	170
7. El plenario <i>Córdoba</i>	172
8. Conclusión	175

EL RITUALISMO INÚTIL COMO PRINCIPIO JURÍDICO EN LA HABILITACIÓN DE LA INSTANCIA JUDICIAL

Por MARCELO GUSTAVO CARATTINI

1. *Introducción*

En el título del presente trabajo pretendemos sintetizar tres cuestiones interrelacionadas entre sí que tienen gran interés en el procedimiento administrativo. Ellas son:

1. Los principios jurídicos,
2. la habilitación de la instancia judicial, y
3. el ritualismo inútil.

A ello agregaremos, seguidamente, la evolución jurisprudencial en la materia. Luego trataremos la doctrina legal obligatoria y finalmente expondremos nuestra conclusión al respecto.

2. *Los principios jurídicos*

Previamente a definir los principios jurídicos, intentaremos dar un concepto etimológico de estas palabras convencidos en que su origen nos posibilitará llegar a una primera comprensión de su significado.

Así, el Diccionario de la Real Academia Española nos enseña que la palabra *principio* es un sustantivo que proviene del latín *principium* mientras que el vocablo *jurídico* es un adjetivo que tiene también su ascendencia latina en la voz *iuridicus*. Resulta de toda lógica que ambos términos procedan de aquella lengua toda vez que no debemos olvidarnos que el derecho ha sido una creación propia de Roma y su legado al mundo.

Definidas sus raíces nos referiremos seguidamente a sus alcances.

Por *principio* debemos entender la “[c]ausa, origen de algo” o “[c]ada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a

estudiar las ciencias o las artes” (ver acepciones 4 y 5) y por *jurídico* debemos interpretar lo “[q]ue atañe al derecho o se ajusta a él.” (Ver significado 1.)¹

De tal forma que en el procedimiento administrativo encontramos, al igual que en otras ramas del derecho, principios jurídicos que son cardinales y que los podemos definir como patrones de criterios que delimitan su naturaleza y fundamentan su objetividad, manifestaciones que, más allá de las normativizaciones procesales irrefutables, revelan su causa y su finalidad.²

La doctrina clasifica a estos principios esenciales en dos categorías: Los sustanciales y los formales. Reconocen igualmente cuatro subcategorías para cada uno de ellos.

Pertencen al primer tipo:

- 1) La legalidad,
- 2) la transparencia,
- 3) la defensa, y
- 4) la gratitud.

Se subordinan a la segunda categoría:

- 1) La oficialidad
- 2) la simplicidad
- 3) el informalismo, y
- 4) la eficacia.³

3. La habilitación de la instancia judicial

Nuevamente aquí procuraremos recurrir a la etimología de ambas palabras para obtener de ella una aproximación a su sentido recurriendo para ello al Diccionario de la Real Academia Española.

En este caso también ambos términos provienen del latín. *Habilitación* es un sustantivo derivado de *habilis* e *instancia* lo es de la voz *instantia*.

El significado de *habilitación* es la “[a]cción y efecto de habilitar” entendiendo por *habilitar* “[h]acer a alguien o algo hábil, apto o capaz para una cosa determinada.” (Ver acepciones 1 para ambas palabras.)

La expresión *instancia* en derecho se usa para “[c]ada uno de los grados jurisdiccionales que la ley tiene establecidos para ventilar y sentenciar, en jurisdicción expedita, lo mismo sobre el hecho que sobre el derecho, en los juicios y demás negocios de justicia.” (Ver acepción 7 del término.)⁴

¹ www.rae.es.

² En un sentido coincidente DROMI define a los principios jurídicos fundamentales del procedimiento administrativo como “pautas directrices que definen su esencia y justifican su existencia, permitiendo explicar, más allá de las regulaciones procesales dogmáticas, su por qué y su para qué.” (DROMI, ROBERTO, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires - Madrid - México, Ciudad Argentina - Hispania Libros, 2009, 12ª ed., p. 1110.)

³ DROMI, *op. cit.*, p. 1110 y ss.

⁴ www.rae.es.

A la sazón podemos definir a la habilitación de la instancia judicial como la aptitud o autorización que el administrado posee para demandar o peticionar en sede judicial un reclamo administrativo previo no satisfecho por la administración.

El reclamo administrativo previo a la demanda judicial es un recurso particular que se le concede al administrado con la finalidad que la administración revise su conducta para evitar el inicio de un juicio si a su criterio ésta ha restablecido la juridicidad incumplida.⁵

Tratándose entonces de un trámite necesario para habilitar la instancia judicial la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el reclamo administrativo previo tiene como fin “producir una etapa conciliatoria anterior al pleito, que dé a la administración la posibilidad de revisar el caso”⁶ y de esta forma evitar juicios innecesarios.⁷

¿Cómo ha sido la evolución de nuestro derecho positivo nacional respecto al reclamo administrativo previo a la demanda judicial?

En los primeros tiempos de la época constitucional, para traer a la Nación a juicio, era una exigencia obligatoria la venia legislativa previa que debía ser otorgada por el Congreso Nacional.

Este peculiar procedimiento limitativo del acceso a la jurisdicción se extendió hasta el año 1900, fecha en la que se sancionó la ley 3.952⁸ por la que se implantó la reclamación administrativa previa del derecho controvertido ante el Poder Ejecutivo Nacional, y su posterior rechazo, como requisito procesal para habilitar la instancia judicial.⁹ En el año 1932 la ley 11.634,¹⁰ modificó el art. 1º de la ley 3.952 y amplió el alcance del término *Nación* englobando tanto a los supuestos de persona jurídica cuanto a la persona de derecho público, despejando —de esta manera— interpretaciones judiciales al respecto.

⁵ COMADIRA define al reclamo administrativo previo como “un remedio que se acuerda al particular, distinto y al mismo tiempo similar al de los recursos, orientado siempre a lograr el restablecimiento de la juridicidad en la Administración Pública cuando su orden ha sido vulnerado.” (COMADIRA, JULIO R. / MONTI, LAURA (colaboradora), *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada*, t.1, Buenos Aires, La Ley, 2007, 1ª ed., p. 506 y su nota.)

⁶ CSJN, *Congregación Evangélica Alemana*, 1997, *Fallos*, 297: 37; *La Estrella SRL*, 1998, *Fallos*, 311: 689 en CASSAGNE, JUAN C., *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Comentada y Anotada*, Buenos Aires, La Ley, 2009, 1ª ed., p. 486.

⁷ CSJN, *Kroch*, 1964, *Fallos*, 260: 72, en CASSAGNE, *op. cit.*, p. 486. Ver, además, CSJN, *Guerrero*, 1989, *Fallos*, 312: 1306; *Gasparri y Cia S.A.*, 1991, *Fallos*, 314: 725.

⁸ R.N. 1900, Tomo III, p. 288, 27-IX-1900.

⁹ El art. 1º de la ley 3.952 establecía que: “[l]os tribunales federales y los jueces letrados de los territorios nacionales conocerán de las acciones civiles que se deduzcan contra la Nación en su carácter de persona jurídica, sin necesidad de autorización previa legislativa, pero no podrán darles curso sin que se acredite haber procedido la reclamación de los derechos controvertidos ante el P.E., y su denegación por parte de éste.”

¹⁰ B.O. 28-IX-32, N° 11.500.

Un gran paso fue la sanción, en el año 1972, de la ley 19.549¹¹ que implementó el reclamo administrativo previo y, como excepción a ello, estableció la inexistencia de dicho reclamo en su art. 32,¹² norma que contenía seis incisos.

En el año 1977 el texto del art. 1º de la ley 21.686¹³, amplió aún más el conjunto de personas exceptuadas por el art. 32, inc. f) de la ley 19.549.¹⁴

Finalmente, como consecuencia de la emergencia política, económica, financiera y social producida en el año 2000, el art. 12 de la ley 25.344¹⁵ sancionó un nuevo art. 32, por medio del cual se constituyó al reclamo administrativo previo como una exigencia insalvable¹⁶ al ceñir en exceso las excepciones al reclamo referido

¹¹ B.O. 27-IV-72, N° 22.411, p. 3.

¹² “Artículo 32. El reclamo administrativo previo a que se refiere los artículos anteriores no será necesario si mediare una norma expresa que así lo establezca y cuando:

a) Un acto dictado de oficio pudiere ser ejecutado antes de que transcurran los plazos del artículo 31;

b) Antes de dictarse de oficio un acto por el Poder Ejecutivo, el administrado se hubiere presentado expresando su pretensión en sentido contrario;

c) Se tratare de repetir lo pagado al Estado en virtud de una ejecución o de repetir un gravamen pagado indebidamente;

d) Se reclamaren daños y perjuicios contra el Estado o se intentare una acción de desalojo contra él o una acción que no tramite por vía ordinaria;

e) Mediare una clara conducta del Estado que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, transformando el reclamo previo en un ritualismo inútil;

f) Se demandare a un ente descentralizado con facultades para estar en juicio.”

¹³ B.O. 25-XI-77, N° 23.796, p. 2.

¹⁴ “Artículo 32. El reclamo administrativo previo a que se refieren los artículos anteriores no será necesario si mediare una norma expresa que así lo establezca y cuando:

a) Un acto dictado de oficio pudiere ser ejecutado antes de que transcurran los plazos del artículo 31;

b) Antes de dictarse de oficio un acto por el Poder Ejecutivo, el administrado se hubiere presentado expresando su pretensión en sentido contrario;

c) Se tratare de repetir lo pagado al Estado en virtud de una ejecución o de repetir un gravamen pagado indebidamente;

d) Se reclamaren daños y perjuicios contra el Estado o se intentare una acción de desalojo contra él o una acción que no tramite por vía ordinaria;

e) Mediare una clara conducta del Estado que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, transformando el reclamo previo en un ritualismo inútil;

f) Se demandare a un ente autárquico, o una empresa del Estado, una sociedad mixta o de economía mixta o a una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, o las sociedades del Estado, o a un ente descentralizado con facultades para estar en juicio.”

¹⁵ B.O. 21-XI-00, N° 29.530, p. 1.

¹⁶ En idéntica opinión CRIVELLI asevera que “la ley 25.344 pretendió erigir a este reclamo previo como requisito ineludible para acceder a la acción judicial, suprimiendo así casi todas las excepciones específicas que contenía la mentada norma.” (CRIVELLI, JULIO C., *La Emergencia Económica Permanente. Comentario al derecho argentino de la emergencia: ley 25.344. Legislación y jurisprudencia*, Buenos Aires, Ábaco, 2001, p. 168.)

limitándolas en dos incisos únicamente.¹⁷ Esta importante mengua restringe exageradamente la viabilidad para habilitar la acción judicial.¹⁸

4. *El ritualismo inútil*

Como es tradicional en este comentario nos valdremos, por vez última, del Diccionario de la Real Academia Española para definir etimológicamente las palabras *ritualismo* e *inútil*.

Otra vez nuestros vocablos tienen sus raíces en el latín.

Ritualismo proviene de la voz *ritualis* y ésta de *ritus*; la primera significa “[p]erteneciente o relativo al rito” y la segunda “[c]ostumbre o ceremonia.” (Ver, en ambos casos, la acepción 1.)

Podemos entonces definir al *ritualismo*, “[e]n los actos jurídicos, y en general en los oficiales, exagerado predominio de las formalidades y trámites reglamentarios.” (Ver acepción 2.)

Inútil finalmente se origina del término *inutilis*, que significa “[n]o útil.” (Ver acepción 1.)

Así, pues, definimos el ritualismo inútil en el procedimiento administrativo como la excepción al reclamo administrativo previo que habilita la instancia judicial provocada por el rigorismo estéril de la administración.¹⁹

Luego de un largo camino transitado a través del derecho judicial fue el legislador quien receptó la manda pretoriana en el art. 32, inc. e) de la ley 19.549 que decía: “[e]l reclamo administrativo previo a que se refieren los artículos anteriores no será necesario [...] cuando: [...] e) Mediare una clara conducta del estado que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, transformando el reclamo previo en un ritualismo inútil”

Por esta importante excepción la ley entendió que cuando existía una ostensible inutilidad resultaba un dispendio administrativo que se obligase al administrado a acudir previamente a su sede para luego intentar la vía judicial.

¹⁷“Artículo 32: El reclamo administrativo previo a que se refieren los artículos anteriores no será necesario si mediare una norma expresa que así lo establezca y cuando:

a) Se tratare de repetir lo pagado al Estado en virtud de una ejecución o de repetir un gravamen pagado indebidamente;

b) Se reclamare daños y perjuicios contra el Estado por responsabilidad extracontractual.”

¹⁸ En un enfoque análogo a nuestra posición SUBIELA concluye “que la supresión de excepciones al reclamo administrativo previo que dispuso la ley 25.344 aparece como una disposición más en el marco de una ley que parece tener el claro propósito de dificultar el acceso a la instancia judicial y una vez en ella retardar su tramitación.” CNFed. CA, Sala II, 23/X/01, *Castillo*, con nota de MARÍA J. SUBIELA, “La nueva jurisprudencia en torno a la excepción de ritualismo inútil frente a la sanción de la ley de emergencia 25.344,” *ED*, 2001/2002: 149.

¹⁹ LUQUI afirma que el ritualismo inútil se manifiesta “cuando las normas vigentes o los actos realizados por la Administración demuestran la imposibilidad absoluta de que la pretensión del actor pueda ser satisfecha sin que exista un juicio.” (LUQUI, ROBERTO E., *Revisión judicial de la actividad administrativa*, t. 2, Buenos Aires, Astrea, 2005, p. 135.)

Su admisión como exención legal fue rápidamente utilizada en los pleitos contra el Estado y aplicada mayoritariamente por los tribunales de justicia.

5. *La jurisprudencia anterior a la sanción de la ley 25.344*

Desarrollaremos, a continuación, la jurisprudencia relevante en la materia hasta la sanción de la ley 25.344, que —como ya expresáramos— suprimió el instituto en análisis.

El derecho judicial nos ha dicho que correspondía habilitar la instancia judicial cuando exigir a los recurrentes efectuar el reclamo administrativo previo importaba un ritualismo inútil fuera del límite de lo razonable, constituyendo un impedimento para acceder a la jurisdicción judicial que devenía inaceptable.²⁰

En cuestiones de empleo público relativas a políticas salariales, la jurisprudencia nos enseñó que cuando podía establecerse la manifestación inequívoca de la voluntad de la administración a través de las numerosas resoluciones del Ministerio, obrantes en autos, que desestimaron más de cien reclamos presentados y cuando, además, las medidas adoptadas en el marco de una determinada política salarial revelan un curso de acción respecto del cual *prima facie*, no parecía probable, en el caso —y sin que ello implicara un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida— la enervación de su eficacia fáctica. Tales circunstancias debían ser consideradas como aptas para abrir la vía judicial en consonancia con el principio de informalismo a favor del administrado, pues la solución contraria consagraría la aplicación de un rigorismo formalmente inútil.²¹

En términos similares, en temas de impuestos, se ha resuelto que si las medidas adoptadas en el marco de una determinada política impositiva revelaban un curso de acción respecto del cual, no parecía probable, en el caso —y sin que así se adelantara un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida— la enervación de la eficacia fáctica. Tal circunstancia debía ser considerada como apta para abrir la vía judicial en consonancia con el principio de informalismo a favor del administrado, pues la solución contraria consagraría la aplicación de un rigorismo formalmente inútil.²²

En asuntos de haberes de previsión social resultaría de un ritualismo inútil reenviar las actuaciones a sede administrativa a los efectos de que la actora plantease un reclamo administrativo previo solicitando el incremento de su haber de pasividad con los alcances requeridos, cuando ha mediado por parte del Estado una clara conducta que hacía presumir la ineficacia cierta del procedimiento, solución que, por lo demás, no haría más que entorpecer el curso normal de las actuaciones.²³

²⁰ CNFed. CA, Sala II, 16/VIII/94, *Mansilla*.

²¹ CNFed. CA, Sala II, 18/VII/95, *Macera*.

²² CNFed. CA, Sala II, 18/VII/95, *Calzar S.A.*

²³ CNFed. CA, Sala I, 24/X/95, *Malharro de Torres*.

Los tribunales sentenciaron que resultaba de aplicación el art. 32, inc. e) de la ley nacional de procedimientos administrativos 19.549, cuando ha mediado una clara conducta por parte del Estado nacional, que hace presumir —*iuris tantum*— la ineficacia cierta del procedimiento, transformando el reclamo en un ritualismo inútil.²⁴

En una acción de amparo resultaba un ritualismo inútil exigir a los administrados que siguieran de manera ineludible y en extremo rigurosa en el orden formal, el procedimiento regulado por el art. 24 de la ley 19.549, sobre todo si se consideraba que la cuestión no podía ser dirimida en sede administrativa ya que era Poder Judicial el único habilitado para pronunciarse sobre la validez constitucional de las normas.²⁵

Asimismo la jurisprudencia nos señalaba que la exigencia de la interposición de un reclamo administrativo impropio en los términos del art. 24, inc. a) de la ley 19.549 no sería imprescindible cuando ello importara un inconducente y excesivo rigor formal, dilatorio de la defensa en juicio garantizada en el art. 18 de la Constitución nacional.²⁶

En tópicos vinculados a recursos directos administrativos, si la universidad ratificaba judicialmente la cesantía dispuesta por el decano de la facultad correspondía admitir la procedencia formal del recurso deducido, ello por cuanto la finalización de la tramitación administrativa devenía un ritualismo inútil, atento la postura asumida por la demandada.²⁷

La justicia ha entendido que la exigencia de agotar la vía administrativa constituiría un ritualismo inútil cuando la conducta desplegada por el Estado al contestar la demanda en las actuaciones y en gran cantidad que tramitaron y aún tramitaban por el objeto, demostraban su postura irreductible en cuanto a la constitucionalidad del decreto impugnado y al consecuente rechazo de la pretensión esgrimida, razón por la cual, exigir el agotamiento de la vía implicaría un inconducente y excesivo rigor formal frustratorio de la garantía de la defensa en juicio.²⁸

La magistratura ha fallado en el sentido que si la administración demandada, al contestar la acción, se oponía a su progreso en una clara actitud negativa a la petición, obligar al administrado a reclamar en sede administrativa sobre la pretensión incoada constituía un ritualismo inútil que no debía admitirse.²⁹

También ha juzgado la jurisdicción que cuando en casos judiciales el Estado nacional demostró una clara conducta que hace presumir la ineficacia cierta del

²⁴ CNFed. CA, Sala V, 18/III/96, *Escorihuela de Mathus Hoyos*.

²⁵ CNFed. CA, Sala II, 12/IX/96, *Cidecon Internacional S.A.*

²⁶ CNFed. CA, Sala IV, 10/XII/96, *Caplan*; 17-X-1997, *Consumidores Libres*.

²⁷ CNFed. CA, Sala V, 13/III/98, *Vasile*.

²⁸ CNFed. CA, Sala V, 28/X/98, *Ranone*.

²⁹ CNFed. CA, Sala I, 18/XI/99, *Gabriele*.

reclamo administrativo previo en relación a la pretensión deducida, resultaba aplicable al caso lo dispuesto en el art. 32, inc. e) de la ley 19.549.³⁰

Por último, los jueces se han pronunciado indicando que resultaría de un ritualismo inútil enviar las actuaciones a sede administrativa a los efectos de que la actora plantease un reclamo administrativo cuando hubiera mediado por parte del Estado una clara conducta que hiciese presumir la ineficacia cierta del procedimiento.³¹

6. *Hacia el plenario Córdoba*

La ley 25.344 de emergencia económico-financiera del Estado nacional asestó un duro golpe a la potestad de los administrados de ocurrir a los estrados judiciales en defensa de sus derechos conculcados por aquél.

La actual redacción del muy reducido art. 32 se dirige en ese sentido y la aniquilación del mencionado inc. e) es su más claro ejemplo.³²

¿Cómo reaccionó la jurisprudencia frente a este nuevo derecho?

A pocos meses de su vigencia la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal fue contundente y visionaria al sentenciar la causa *Young, Silvia Norma y otros c/ E.N. -ENTEL residual- y otros s/ proceso de conocimiento*.³³

En un pleito en el que los actores reclamaban la emisión de los bonos de participación en las ganancias conforme lo establecido en el art. 29 de la ley 23.696 y de conformidad a lo dictaminado por la Fiscalía General —la que opinó en sentido favorable a la pretensión de habilitar la instancia— el tribunal confirmó la sentencia de grado en cuanto al rechazo de la defensa de falta de reclamo administrativo previo.

La cuestión medular de su fundamento la encontramos en el considerando 5 que contiene dos argumentos de peso.

El primero de ellos, exhibido en su primer párrafo, no es novedoso desde el punto de vista del derecho judicial ya que sostuvo que la excepción de falta de reclamo administrativo previo no podía “prosperar, toda vez que resultaría un ritualismo inútil reenviar las actuaciones a sede administrativa a los efectos de que la actora plantee un reclamo administrativo solicitando se le emitan los bonos de participación en las ganancias requeridos, cuando el Estado Nacional

³⁰ CNFed. CA, Sala I, 3/II/00, *Ferrari*.

³¹ CNFed. CA, Sala IV, 9/V/00, *Olivera*.

³² Adherimos a la clara exposición de SISELES y VINCENTI quienes aseguran que la eliminación de la excepción del ritualismo inútil “por una norma de emergencia, que contiene disposiciones permanentes- constituye uno de los mayores retrocesos en el avance hacia una *tutela judicial efectiva*, e intenta retrotraer la situación a un tiempo muy anterior a 1972, fecha de sanción de la ley 19.549, como si nada hubiera pasado en los treinta años de su vigencia.” (SISELES, OSVALDO E. / VINCENTI, ROGELIO W., “La ley de emergencia N° 25.344 y el proceso contencioso administrativo,” *LL*, 2001-F, 1179.)

³³ CNFed. CA, Sala I, 15/III/01, *Young*.

al contestar la demanda [...] se ha opuesto al progreso de la acción demostrando una posición irreductible en el tema.”

El segundo argumento, enseñado en su segundo párrafo, en cambio, sí incorpora una importante novedad en la jurisprudencia *iusadministrativa* al sostener que “lo relativo al ritualismo inútil traduce un principio jurídico que subsiste como tal no obstante haber sido normativamente suprimido por la reforma que la ley 25.344 (art. 12) introdujo al art. 32 inc. e) de la ley 19.549.”

Este fallo brindó una adecuada solución a tamaña regresión legal.

La Sala V del tribunal sostuvo que en la medida que el reclamo de autos había sido objeto de innumerables juicios donde la conducta asumida por el Estado nacional había sido adversa a los intereses de los actores, el reclamo administrativo previo, sólo importaba una decisión administrativa de injustificado rigor formal.³⁴

Sin embargo, la Sala III del mismo fuero, en forma contemporánea afirmó que la ley 25.344 derogó expresamente excepciones previstas en el art. 32 de la ley 19.549 y, concretamente la que establecía el inc. e).³⁵

Podemos apreciar la diferencia de criterio existente en esta última sentencia toda vez que ella se enmarca en una posición positivista frente al cambio legal operado, convalidándolo.

Por su parte la Sala IV de la Cámara indicada también reaccionó contra la restricción legal y brindó cuatro importantes razonamientos a favor del ritualismo inútil.³⁶

La primera exposición es que a pesar que no se encuentra previsto en el nuevo texto del art. 32 de la ley 19.549 resultaría claramente un ritualismo inútil exigir el reclamo administrativo previo en el caso en que se reclame el pago de sumas de dinero sin impugnar acto administrativo alguno, ya que consta al tribunal —en atención a los numerosos procesos análogos ya resueltos— la reiterada negativa de la demandada a admitir la procedencia de planteos de este tipo.

El segundo argumento es que el exceso de rigor formal que —sin dudas se configuraría si no se reconociera al administrado la posibilidad de prescindir del reclamo de aquellos supuestos excepcionales en los que se ha comprobado de modo manifiesto la oposición de la administración— resulta incompatible con las reglas del debido proceso y el adecuado servicio de justicia para lo cual recurre a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos *Moriña*³⁷ y *Martínez*,³⁸ aunque referidos a cuestiones de derecho penal.

La tercera razón se basa en que debe atenderse al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en diversos tratados de jerarquía constitucional: Art. XVIII

³⁴ CNFed. CA, Sala V, 6/VI/01, *Chazarreta*; 14/VIII/06, *Meza*, con una integración parcialmente diferente del tribunal.

³⁵ CNFed. CA, Sala III, 14/VI/01, *Aparicio*.

³⁶ CNFed. CA, Sala IV, 30/X/01, *Bejarano*.

³⁷ CSJN, *Moriña*, 1988, *Fallos*, 311: 700.

³⁸ CSJN, *Martínez*, 1988, *Fallos*, 311: 2177.

de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,³⁹ art. 8º de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁰ y arts. 8º y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁴¹

El cuarto razonamiento apunta a que debe tenerse presente que la finalidad perseguida con la exigencia del reclamo administrativo previo es producir una etapa conciliatoria anterior al pleito, dar a la administración la posibilidad de revisar el caso, salvar algún error y promover el control de legitimidad y conveniencia de lo actuado por los órganos inferiores citando, para ello, a la jurisprudencia que surge del máximo tribunal argentino en los casos *La Estrella*⁴² y *Gasparri y Cia S.A.*⁴³

La Sala II de la Cámara resolvió el tema de manera idéntica a la solución a la que arribara la Sala I del mismo fuero al afirmar que el ritualismo inútil traduce un principio jurídico que subsiste como tal no obstante haber sido normativamente suprimido por la reforma que la ley 25.344 (art. 12) introdujo al art. 32 de la ley 19.549.⁴⁴

Posteriormente la jurisprudencia de la Sala III opera un cambio de criterio sumándose a la sana enseñanza cuando manifiesta que si bien la ley 25.344 derogó expresamente las excepciones previstas en el art. 32 de la ley 19.549 y, concretamente la que establecía el inc. e), lo cierto es que la consideración del reclamo previo como un ritualismo innecesario ha sido admitida, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, con anterioridad a que fuera receptada como excepción por la ley 19.549, en el supuesto en que existiese un decreto del Poder Ejecutivo que hubiese resuelto la cuestión de que se trate de forma negativa a las pretensiones del accionante y, en general, cuando la administración ya se hubiese manifestado en tal sentido en forma *clara*.⁴⁵

7. El plenario Córdoba

¿Qué ha sucedido desde entonces en el derecho judicial?

Un recambio generacional de sus miembros se fue produciendo en un breve lapso temporal en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Una importante cantidad de fallos plenarios han sido dictados desde entonces a través del específico recurso de inaplicabilidad de la ley y cuya

³⁹ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948, en GELLI, MARÍA A., *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, t. 2, Buenos Aires, La Ley, 2011, 4ª ed., p. 671.

⁴⁰ Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), del 10-XII-48, en GELLI, *op. cit.*, p. 679.

⁴¹ Pacto de San José de Costa Rica, 22-XI-69, en GELLI, *op. cit.*, p. 685.

⁴² CSJN, *La Estrella*, 1988, *Fallos*, 311: 689.

⁴³ CSJN, *Gasparri y Cia S.A.*, 1991, *Fallos*, 314: 725.

⁴⁴ CNFed. CA, Sala II, 30/IV/02, *Fazzai*; 21-VI-07, *Pulli*.

⁴⁵ CNFed. CA, Sala III, 5/IX/06, *Chapana*, con una integración parcialmente diferente del tribunal.

interpretación legal establecida en estas sentencias plenarios es obligatoria para la misma Cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales es aquélla tribunal de alzada, según lo dispone el art. 303 del CPCCN.

Al momento en que la Cámara se reunió en pleno para tratar la cuestión del ritualismo inútil eran cinco los nuevos magistrados que debieron emitir su voto en tan significativo tema, ello sumado al hecho que se encontraban vacantes cuatro vocalías.

En las condiciones relatadas dictó el fallo plenario en la causa *Córdoba, Salvador y Otros c/ E. N. -Dirección General de Fabricaciones Militares- s/ empleo público*⁴⁶ en virtud del cual se fijó como doctrina legal que “[e]l «ritualismo inútil»

⁴⁶ CNFed. CA, en pleno, 18/V/11, *Córdoba*, “[e]n Buenos Aires, a los 18 días del mes de mayo de 2011 se reunió la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, presidida por el doctor Jorge Eduardo Morán y con la presencia de los señores Jueces abajo firmantes- dejando constancia que se encuentran cuatro vocalías vacantes-, en los autos “CORDOBA SALVADOR Y OTROS C/ EN-DIRECCION GENERAL DE FABRICACION MILITARES S/ EMPLEO PUBLICO”, causa n° 11.277/2001, con el objeto de fundar la siguiente doctrina legal «Si el «ritualismo inútil» traduce un principio jurídico que subsiste como tal, no obstante haber sido normativamente suprimido por la reforma que la ley 25.344 (art.12) introdujo al art.32, inciso e) de la ley N°19.549 respecto al reclamo administrativo previo. Los Señores Jueces de Cámara doctores NÉSTOR BUJÁN; CLARA DO PICO; JOSÉ LUIS LÓPEZ CASTIÑEIRA; CARLOS GRECCO; JORGE ARGENTO; SERGIO FERNÁNDEZ; JORGE MORÁN; GUILLERMO TREACY; PABLO GALLEGOS FEDRIANI; JORGE ALEMANY y conforme dictamen del Señor Fiscal General de fs.78/83 votaron por la afirmativa fundamentando su respectivo VOTO del siguiente modo: I) La ley n°25.344 derogó formalmente la excepción contemplada en el entonces vigente inciso e) del art.32 de la ley n°19.549, relativa a la necesidad de acreditar la interposición del reclamo administrativo previo a la demanda judicial. El citado inciso -cabe recordarse refería al supuesto en que mediare una clara conducta del Estado que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, transformando el reclamo previo en un ritualismo inútil. II) Al respecto se debe observar que en el reconocimiento normativo de la citada excepción se había plasmado una centenaria jurisprudencia, desarrollada, con sustento en principios y garantías constitucionales (confr. A. GORDILLO: «Tratado de Derecho Administrativo», Tomo 4, décima edición, XII,14-16, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2010). III) Por consiguiente, la derogación formal del inciso e) del art.32 de la ley 19.549 es irrelevante y la excepción continúa jurídicamente vigente en la medida en que, como se precisara, tiene su fundamento en la Constitución nacional. Así lo han declarado asiduamente distintos pronunciamientos posteriores a la ley 25.344 (Sala I: «Young Silvia Norma y otros c/ E.N. -ENTEL Residual- y otro s/ Proceso de conocimiento» del 15/3/01; Sala II: «Pulli, Elisa c/ E.N.-Ley 25.453 s/ Proceso de Conocimiento» del 21/6/07; Sala III: «Chapana Máximo y otros c/ Dirección General de Fabricaciones Militares s/ Empleo Público» del 5/9/06; Sala IV: «López Tomasa Ana y otros c/ Dirección General de fabricaciones Militares» del 22/02/07; Sala V: «Meza Agustín y otros c/ E.N. M° Defensa-EMGA-Dto.2769/73 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de seg” del 14/8/06»; entre otros). El Señor Juez de Cámara doctor LUIS MARÍA MÁRQUEZ dice: Que adhiero en términos generales a los fundamentos en los que se sustenta la afirmativa, y VOTO en consecuencia por tal propuesta. Que sin perjuicio de ello, estimo importante especificar por mi parte, que la derogación formal del inciso e) del art.32 de la LPA, ha implicado una clara voluntad legislativa de suprimir la excepción en el texto legal, de modo que corresponde atender en debida forma a tal situación, ya que lo contrario importaría suponer que la aludida supresión obedeció a la inconsecuencia o a la falta de legislador, lo cual es inaceptable según lo ha afirmado la Corte en reiteradas oportunidades (Fallos: 310:149; 313:132; 323:585 entre muchos otros). Que en función de ello, y dado que no resulta posible arribar a una interpretación de la norma que, en definitiva, desvirtúe su finalidad y la vuelva inoperante (CS Fallos: 313:1007; 320:61, considerando 61 y sus citas), corresponderá a mi modo de ver, analizar la procedencia o no de la aplicación del principio (cuya subsistencia se reconoce), con criterios de especial prudencia, y como resultado de

traduce un principio jurídico que subsiste como tal, no obstante haber sido normativamente suprimido por la reforma que la ley 25.344 (artículo 12) introdujo al artículo 32, inciso e) de la ley 19.549 respecto al reclamo administrativo previo.”

Se trata de una sentencia que presenta las siguientes características:

1. Exhibe un muy reducido cuerpo;
2. el dictamen de la Fiscalía General, cuya función —como integrante del Ministerio Público— es la de “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad”⁴⁷ se pronuncia en forma positiva;
3. todos los jueces votan la cuestión por la afirmativa;
4. la totalidad de los magistrados fundan su voto de la misma forma;
5. el fundamento se desarrolla en tres pequeños considerandos;
6. el *quid* de la cuestión se cimienta en que la derogación formal del art. 32, inc. e) de la ley 19.549 es irrelevante y la excepción continúa vigente en la medida en que tiene su fundamento en la Constitución nacional;
7. cita jurisprudencia de las cinco salas del fuero con posterioridad a la ley 25.344;
8. la elección del pronunciamiento de la Sala IV fue desafortunada frente a la contundencia de los razonamientos que en otro antecedente brindara ese mismo tribunal —aunque con una integración parcialmente diferente— y que anotáramos en el punto 6 de este trabajo;
9. solamente un juez de la Cámara, además de inscribirse en los fundamentos sustentados por la mayoría afirmativa, estima que se debe analizar la procedencia o no de la aplicación del principio del ritualismo inútil —cuya subsistencia reconoce— con criterios de especial prudencia, y como resultado de una debida y ajustada ponderación de las cuestiones de hecho que se plasmen en cada causa.

una debida y ajustada ponderación de las circunstancias específicas, configuradas en cada caso. En virtud del resultado que instruye la votación que antecede, se Fija como doctrina legal la siguiente: El «ritualismo inútil» traduce un principio jurídico que subsiste como tal, no obstante haber sido normativamente suprimido por la reforma que la ley 25.344 (art.12) introdujo al art. 32, inciso e) de la ley n°19.549 respecto al reclamo administrativo previo. En mérito a las consideraciones precedentes, déjase sin efecto el fallo que motivó el recurso y pasen las actuaciones a Secretaría General a fin de sortear la Sala que va a intervenir y a dictar nuevo pronunciamiento ajustado a la doctrina precedentemente establecida. Con lo que terminó el acto, firmando, los Señores Jueces ante mí. Doy fe. Regístrese. JORGE EDUARDO MORÁN. JORGE FEDERICO ALEMANY. PABLO GALLEGOS FEDRIANI. LUIS MARÍA MÁRQUEZ (según su voto). JORGE ARGENTO. GUILLERMO TREACY. NÉSTOR HORACIO BUJÁN. CLARA MARÍA DO PICO. JOSÉ LUIS LÓPEZ CASTIÑEIRA. CARLOS MARÍA GRECCO. MIRTA E. ÁLVAREZ -Secretaria de Cámara.”

⁴⁷ Art. 120 de la Constitución nacional.

8. *Conclusión*

El ritualismo inútil se inscribe, pues, como un principio jurídico del procedimiento administrativo tanto en su categorización sustancial como en su categorización formal.

La categoría sustancial está reconocida en la subcategoría de la legalidad con basamento en la Constitución nacional y en los tratados internacionales vigentes en el derecho argentino que fueron incorporados con jerarquía superior a las leyes por el art. 75, inc. 22, a partir de la reforma constitucional del año 1994.

La categorización formal se encuentra tratada en tres subcategorías: La simplicidad, con fundamento en que el procedimiento administrativo no se frustre por requerimientos meramente rituales; el informalismo, apoyado en el principio *pro actione* y finalmente la eficacia que se manifiesta cuando se impiden los reenvíos administrativos innecesarios.

Así, entonces, podemos concluir en que la implantación de la doctrina legal del ritualismo inútil como principio jurídico en el reclamo administrativo previo y que declara su subsistencia no obstante la supresión legal que el art. 12 de la ley 25.344 introdujo al art. 32, inc. e) de la ley 19.549 es un lenitivo para el procedimiento en el derecho administrativo.

