

**CONCLUSIONES Y DECLARACIONES DEL 3^{ER}
CONGRESO DE LA ASOCIACIÓN BONAERENSE
DE DERECHO ADMINISTRATIVO (ABDA).**

Mar del Plata, 1 y 2 de diciembre de 2006

Reproducimos a continuación las conclusiones y declaraciones aprobadas por el 3er. Congreso de la ABDA, por considerar que constituyen elementos de singular valor que pueden resultar de utilidad al lector especializado en los temas de Derecho Administrativo.

Comisión N° 1

Tema

**Desafíos del Derecho Administrativo
a comienzos del siglo XXI**

Coordinador

Luis Federico ARIAS

Secretario de redacción

Leopoldo RIVAS

Conclusiones

1. Con la finalidad de lograr estándares óptimos de transparencia y legitimidad en el ejercicio del poder estatal, se estima necesario propiciar un cambio en el paradigma de equilibrio de poderes, mediante una genuina participación de la sociedad en la gestión de las actividades del Estado.

A tal fin se propone:

a. La delegación de específicas competencias estatales a organizaciones sociales genuinas y dinámicas con personería pública no estatal.

b. La creación de tribunales administrativos independientes y profesionalizados de la Administración activa con control judicial amplio y suficiente.

c. La eliminación de toda regulación que obste al ejercicio pleno del derecho a la información de los ciudadanos.

d. La difusión amplia y permanente de los derechos de las personas y el fomento de la participación ciudadana en la gestión de los intereses del Estado.

e. Consagrar legislativamente el derecho de acceso a la información, según lo previsto en el decreto nacional 1172/03, adecuando la ley 12.475 de la Provincia de Buenos Aires a los contenidos del citado decreto.

f. Impulsar, en todos los ámbitos de gobierno, el procedimiento de *presupuesto participativo*, que posibilite la intervención de la ciudadanía en el diseño, ejecución y seguimiento del presupuesto estatal.

g. Impulsar la adopción del régimen de audiencias públicas, previas al dictado de actos administrativos de alcance general, y cuando lo requiera la ciudadanía, de modo de ofrecer a la población la posibilidad de exigir la realización de este procedimiento de un modo flexible.

2. Por su parte, también se estima necesario propiciar la efectiva operatividad de los derechos sociales frente a las omisiones antijurídicas del Estado, los derechos humanos, los derechos de usuarios y consumidores y el derecho a un ambiente sano, entre otros derechos individuales y colectivos que protejan a los sectores más desaventajados en las relaciones jurídicas públicas y privadas.

3. En los procedimientos administrativos lateralmente ambientales, y en los procesos judiciales iniciados para la protección de ese derecho, el Estado tiene el deber de sustanciar las pericias solicitadas por los afectados a su costa, salvo supuestos de irrazonabilidad.

4. La autoridad administrativa de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor debe utilizar las atribuciones legalmente conferidas para intervenir preventivamente ante el menoscabo de los derechos de los consumidores o usuarios, sobre todo en situaciones de eventual afectación de incidencia colectiva; potencial daño o menoscabo del derecho a la salud o a la vida de las personas; perjuicios difícilmente reversibles; conductas manifiestamente contrarias a la ley o que, en general, requieran un obrar urgente de la Administración. Todo ello, con un amplio y efectivo control judicial.

5. Los principios tradicionales del procedimiento administrativo deben compatibilizarse con los del “nuevo procedimiento administrativo de protección del consumidor”, en el cual

específicamente impera la regla “*in dubio pro consumidor*” (art. 72 ley 13.133).

6. Reconocer que la Administración posee un imperativo constitucional y potestades legales para proveer activamente a la protección de los “particulares-consumidores” (arts. 42 Const. Nac. y 38 Const. Pcia. Bs. As.), con revisión judicial amplia y suficiente.

7. Se propone que, junto al control jurisdiccional subjetivo, institucionalizado para la protección de los derechos individuales, se prevean acciones que tutelen la juridicidad objetiva del obrar estatal, tales como la acción *qui tam*, ya implementada en otros ordenamientos jurídicos para combatir el fraude a gran escala. A tal fin, se solicita a las autoridades de la Asociación Bonaerense de Derecho Administrativo la elaboración de una propuesta sobre el particular, para que, junto a otras organizaciones no gubernamentales y personalidades de reconocida trayectoria, sea presentada ante la Legislatura local.

8. Impulsar la reforma legislativa tendiente a ampliar la legitimación y las posibilidades de un acceso efectivo a la tutela judicial en materia contencioso administrativa.

9. Recordar que la búsqueda de la verdad material, no sólo constituye un deber de la Administración, sino también de la Justicia pues, en definitiva, no es otra cosa que ir tras los hechos, sin el estudio de los cuales cualquier sentencia será, al menos, arbitraria.

10. La presunción de legitimidad del acto administrativo es inoponible al juez en el marco del proceso, afirmación que implica, entre otras importantes consecuencias, la posibilidad de realizar un control judicial de oficio, siempre dentro del marco de una causa o caso, y que, con relación a las medidas cautelares, no existe un agravamiento en la exigibilidad los recaudos que hacen a su procedencia.

11. En los supuestos de responsabilidad del Estado por daños causados por sus agentes, cualquiera sea su naturaleza, jerarquía o función, el Estado debe cumplir con el deber de repetir el monto de la indemnización abonada, accionando contra el agente productor del hecho u acto dañoso.

Comisión N° 2

Tema

**Fuero Contencioso Administrativo Bonaerense.
Diagnóstico y proyecciones a tres años de su
puesta en funcionamiento**

Coordinadora

Adriana Mabel SARDO

Secretarios de redacción

Andrés BARBIERI y Marcelo D. FERNÁNDEZ**Conclusiones**

1. Es necesario que la Justicia Administrativa efectúe una interpretación amplia y favorable a los derechos y garantías individuales y sociales, a la hora de evaluar la verosimilitud del derecho y la irreparabilidad del daño, para el dictado de una medida cautelar, con especial relación, a la materia de empleo público y previsional, en atención a los criterios constitucionales de los artículos 15 y 39 incisos 1, 3 y 4 de la Constitución Provincial.

2. Los derechos sociales reconocidos en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires son exigibles judicialmente al Estado Bonaerense, en tanto se configure el caso previsto en su art. 166 quinto párrafo.

3. El fuero contencioso administrativo es el canal por donde los ciudadanos pueden exigir el cumplimiento de las obligaciones positivas de la Administración Pública Provincial.

4. La herramienta procesal para efectivizar estos derechos sociales, es la pretensión prestacional.

5. Ante la situación de crisis, que afrontan algunos departamentos judiciales, resulta necesario se modifique el art. 41 del C.P.C.A., convirtiendo la audiencia de fijación de hechos y prueba en facultativa, de modo tal de permitir al juez determinar su necesidad o pertinencia en cada caso, pudiendo sustituírsela por resolución judicial, a los mismos fines y objeto.

6. Existe un deber de veracidad sustantivo, que deriva de la propia existencia del Estado, de su sujeción a la Constitución, de las formas republicana y democrática de gobierno, y de los compromisos asumidos por convenciones internacionales.

7. Ese deber de veracidad, lejos de debilitarse en el proceso judicial, tiene plena vigencia y reclama el sometimiento estricto del Estado en su actuación como parte procesal.

8. Es menester brindar una solución urgente a la saturación que en el sistema de Administración de Justicia provoca la masiva afluencia de apremios tributarios. A tal efecto resulta conveniente incrementar y perfeccionar el sistema actualmente operativo.

9. Se propone, amén de la lógica necesidad de contar con adecuados recursos humanos y materiales, así como de otras técnicas de gestión de calidad, impulsar la aplicación de herramientas informáticas y telemáticas, para mejorar el ejercicio de la función judicial, en el caso en el fuero contencioso administrativo, exigiendo la implementación informatizada *on line* del proceso de apremio, procurando la digitalización del proceso judicial y la utilización de la firma digital.

Comisión N° 3

Tema

Derecho Procesal Administrativo.

Competencia, pretensiones, prueba y recursos.

Coordinador

Simón Francisco ISACCH

Secretario de redacción

María Gabriela RUFFA

Conclusiones

1. Si bien la actuación de la autoridad penitenciaria, durante la ejecución de la pena privativa de la libertad, debe considerarse en el ejercicio de función administrativa, puede establecerse normativamente que su control es competencia del juez de ejecución penal.

2. Cuando en la acción de amparo se sustente en el ejercicio de funciones administrativas, la competencia difundida debe ceder, frente a la competencia especializada, siempre que el juez contencioso administrativo se encuentre al alcance del afectado.

3. Resulta incongruente con el esquema constitucional la derivación de los amparos, mediante el sistema de sorteo. No obstante ello, en estos casos el afectado debe tener la posibilidad de elegir fuero.

4. Para evitar el uso indiscriminado o abusivo de esta figura, los jueces en lo contencioso administrativo deben extremar los cuidados, al tiempo de evaluar la procedencia de la vía, y en su caso reconducir la acción, mediante la vía idónea a fin de no desproteger al justiciable, y reafirmar los principios que consagra el art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

5. Incorporación al art. 9 de la ley 7166 de un párrafo en el cual se consagre expresamente la facultad de reconducir la pretensión por parte del juzgador, debiéndose fijar el plazo dentro del cual la parte deberá readecuar la pretensión, o en caso de que la acción tenida por más idónea no resultare de su competencia, promover el proceso ordinario o sumario correspondiente frente al juez competente, bajo apercibimiento de archivo.

6. Modificación del art. 18 inc. "f" del CPA, el que quedará redactado de la siguiente forma: "El plazo de caducidad de aquellas pretensiones que lo tuvieran quedará interrumpido por la interposición de la acción de amparo, el cual comenzara a correr, cuando la decisión que lo rechaza, por su improcedencia formal, pase en autoridad de cosa juzgada".

7. El art. 18 del CPA resulta inconstitucional, respecto de pretensiones vinculadas con la materia previsional y de empleo público. Dicha inconstitucionalidad debe ser declarada por el juez, aun de oficio.

8. El CPA prevé mecanismos efectivos para juzgar la omisión parcial resolutoria. Deben admitirse a su respecto y según las particularidades de cada caso, las pretensiones anulatoria, de reconocimiento, declarativa y el amparo por mora, ya sea en forma autónoma o concurrentes.

9. La omisión parcial resolutoria es una irregularidad de la Administración que no puede perjudicar a los particulares; los jueces deben considerar esta particularidad, al tiempo de evaluar la viabilidad de las pretensiones.

10. La pretensión procesal vincula al actor con el órgano judicial. El juez debe tutelar y proteger al justiciable, por ende, debe proveer la voluntad petitoria presentada.

11. El novedoso esquema de pretensiones, previsto en el C.P.A., debe ser interpretado a la luz del principio *in dubio pro actione*, con el fin de sortear las dificultades que plantea la omisión

resolutoria parcial, y facilitar de este modo la tutela judicial efectiva y el debido control de la Administración.

12. A los fines de obtener una real defensa positiva, que asegure en forma real al administrado el derecho a obtener una decisión motivada y oportuna (art. 15 de la CP), conforme a las circunstancias particulares de cada caso, el juez puede ordenar la resolución de la cuestión de fondo, aun cuando la mora se haya configurado en el trámite, fijándose en tal caso un plazo razonable para que se cumplan los actos preparatorios pendientes, necesarios para emitir el acto definitivo.

13. En el caso puntual del amparo por mora han de imponerse, por aplicación subsidiaria del Código Procesal Civil y Comercial, las costas a la parte vencida (art. 77 del C.C.A y art. 68 del C.P.C.C).

14. Cuando se juzgue en materia de derechos sociales –empleo público, obra social, pensión, jubilación, vivienda, educación– el juez debe declarar la inconstitucionalidad del art. 51 del C.C.A. aplicando el texto original de la norma. Aun cuando el texto de la norma resulte claro, si de la necesaria interpretación que presupone su aplicación al caso concreto se desprende que la misma afecta derechos claramente reconocidos en nuestra Constitución, el juez debe hacer prevalecer la manda constitucional (arts. 31 y 28 de la CN) y que la declaración de oficio de inconstitucionalidad de una norma no sólo es posible, sino obligatoria, pues la Constitución no rige cuando alguien lo pide, sino siempre (arts. 31 de la Constitución Nacional; 3 de la Constitución de esta Provincia).

15. Respecto de la recusación sin expresión de causa -prevista en el proceso civil y comercial-, su aplicación supletoria en el proceso administrativo da como resultado la violación a las Constituciones Nacional y Provincial, por lo que tal aplicación debe quedar descartada, mientras se mantenga la actual organización del fuero.

Comisión N° 4

Tema

Tributación y Derecho Administrativo

Coordinadores

Mónica NAVARRO y Gustavo Antonio MAMMONI

Secretaría de redacción

María Cecilia SALINAS**Conclusiones**

1. La norma dispuesta por el artículo 13 bis del Código Fiscal deviene inválida constitucionalmente debido a las siguientes razones: **a)** Los actos administrativos que instrumentan las deudas fiscales carecen jurídicamente de la ejecutoriedad que la misma ordena. Encuadra este supuesto en la excepción normativa prevista en artículo 110 del decreto ley 7647; **b)** El Poder Ejecutivo tiene constitucionalmente prohibido el ejercicio de funciones judiciales; **c)** Genera desequilibrio entre los poderes del Estado; **d)** Al no existir contralor judicial, se disponen medidas cautelares en franca vulneración a los derechos subjetivos de los particulares.

En virtud de ello, se propone la derogación del artículo 13 bis del Código Fiscal.

2. La legislación fiscal debe indicar expresamente, en forma clara y sencilla, cuáles son los deberes formales que han de ser cumplidos por los administrados, reglando específicamente los distintos supuestos posibles, a los fines de evitar los conflictos, que el actuar del Fisco suscita. Ello es así toda vez que existen un sinnúmero de reglamentaciones vigentes, varias de las cuales establecen sistemas excesivamente complejos de información, cuyo conocimiento y/o cumplimiento por parte de los particulares, es sumamente dificultoso o imposible, lo cual les acarrea la aplicación de distintas multas, por incumplimiento de los deberes formales.

3. En la legislación provincial, deberá eliminarse la aplicación del principio de pago previo, consagrándose una adecuada tutela judicial efectiva y el derecho de propiedad, dando cumplimiento a los Tratados Internacionales de rango constitucional, suscriptos por nuestro país.

4. Aplicación morigerada del principio de pago previo, poniendo en cabeza del Estado la prueba de la solvencia del actor, para

cumplir con dicho recaudo, por encontrarse en mejor posición para hacerlo.

5. No deben considerarse computables, a los efectos de la interposición del recurso de apelación por ante el Tribunal Fiscal de Apelación, los días del mes de enero, durante los cuales el mismo se encuentra gozando de fería. El Tribunal debe expresamente reglamentar el punto mediante Acordada.

6. Luego del examen de los casos resueltos por el Tribunal Fiscal de Apelación en orden a sus atribuciones de instrucción del procedimiento tributario conferidas legalmente, se propone:

a) En lo relativo a su utilización para subsanar vicios de las actuaciones cuestionadas, su estricta limitación a casos de simples errores materiales ante el peligro de afectación del derecho de defensa.

b) En su calidad de órgano revisor del procedimiento tributario, el mismo no puede efectuar nuevas determinaciones de oficio, debiendo limitarse al control de los actos emitidos por la Administración Fiscal.

c) Respecto de las atribuciones ejercidas por el Tribunal Fiscal de Apelación, para controlar los allanamientos de la Representación Fiscal, a las pretensiones esgrimidas por los contribuyentes:

c.1) La imposibilidad de utilizar las mismas para examinar hechos no controvertidos por las partes, violando el equilibrio procesal e incurriendo implícitamente en casos de *reformatio in pejus*.

c.2) La imposibilidad de ampararse en eventuales defectos claramente subsanables en su propia Sede como medio para desestimar el reconocimiento de derechos. Estricta sujeción a las pautas establecidas por la SCBA para el procedimiento contencioso tributario.

d) El rechazo del empleo de facultades de instrucción en procedimientos tributarios como pauta de habilitación de la competencia del Tribunal Fiscal de Apelación, alertando sobre el peligro de tornar a esta última en discrecional, con la consecuente inseguridad jurídica.

7. Una vez consumado el análisis de algunos de los conflictos paradigmáticos que en materia probatoria se producen en el pro-

cedimiento tributario durante la actuación del Tribunal Fiscal de Apelación, estimamos oportuno efectuar algunas propuestas para evitar sus disvaliosas consecuencias. A tal efecto recomendamos:

a) En lo relativo a la declaración de nulidad de procedimientos tributarios por defectos de tramitación de prueba conducente, un conveniente retorno a la doctrina tradicional del Tribunal Fiscal de Apelación, evitando los perniciosos efectos de la aplicación de la teoría de la subsanación.

b) Respecto de las restricciones normativas en materia probatoria, su abandono en virtud de la aplicación directa del art. 15 de la Constitución Provincial y el ejercicio de las amplias facultades del Tribunal a fin de suplir el anacrónico mantenimiento de dicha regulación.

c) Replanteo de la aplicación de presunciones de la actuación administrativa al ámbito de valoración de la prueba.

Declaración de Mar del Plata

En los últimos tiempos, han sucedido algunos hechos que afectan la independencia del Poder Judicial y, por añadidura, atentan contra la plena vigencia del sistema republicano de gobierno: altos funcionarios de la administración provincial han efectuado declaraciones públicas –ampliamente reflejadas en los medios–, cuestionando en forma agravante el desempeño de algunos jueces del fuero contencioso administrativo. Al mismo tiempo, se han formulado pedidos de juicios políticos, denunciando discrepancias con el contenido de las sentencias.

De conformidad con los objetivos expresados en su Estatuto, la Asociación Bonaerense de Derecho Administrativo (A.B.D.A.), repudia toda injerencia en la labor de los jueces y declara:

1. Las manifestaciones públicas, agraviantes de la investidura de los magistrados, afectan la independencia del Poder Judicial, desconociendo expresas disposiciones constitucionales y el principio de la división de funciones, inherente a la forma republicana de gobierno.

2. El único medio legítimo para impugnar una decisión judicial, es la interposición de los recursos previstos en las normas procesales.

3. Nunca y en ningún caso, las opiniones vertidas por los jueces en sus sentencias pueden justificar un pedido de juicio político.

4. El Estado de Derecho, todavía una obra inconclusa, pero con pleno desarrollo, no consiente ni tolera que algunos funcionarios, en un claro alarde de abuso de poder, pongan en jaque a sus instituciones fundamentales.

Aprobada por unanimidad en el “Tercer Congreso de la Asociación Bonaerense de Derecho Administrativo (A.B.D.A.)”, Mar del Plata, 1 y 2 de diciembre de 2006.