

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECEN- C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS - S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" N°688.-----

PARANÁ, 08 de mayo de 2020

VISTO y CONSIDERANDO:

1. La Asociación de Defensa de Consumidores Entrerrianos, en adelante ADECEN, dedujo recurso de reposición contra la resolución de Presidencia de fecha 12/2019, que declaró inadmisibile el proceso e impuso las costas a su cargo, sin perjuicio del beneficio de justicia gratuita del que goza legalmente.

Se agravió del decisorio recurrido en tanto la exigencia de agotamiento de la vía -omitido y requerido en la inadmisibilidad ahora cuestionada- la consideró inútil, dado que el demandado Instituto de la Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER) en ocasión de presentarse en autos -fs. 222/227- mientras la presente causa sustanció por ante el fuero civil, dio muestras claras de que no accederá a la cuestión planteada, por lo que concluyó en que la resolución impugnada constituye un "*grosero, excesivo rigorismo formal y manifiesto*".

Además se agravió de la imposición de costas a su cargo, y sostuvo que debió resolverse "*sin imposición de costas por imperio de la aplicación del art. 55 de la Ley 24.240*".

2. Primero habrá que reencauzar el remedio recursivo utilizado por la actora, quien interpuso reposición -artículo 74 del C.P.A.- en lugar del recurso específico previsto en el ritual para impugnar la inadmisibilidad decretada por Presidencia del Tribunal, regulado en el artículo 47; ya que la interposición de los recursos debe ser interpretada con la flexibilidad necesaria para que se cumpla con la finalidad que se busca satisfacer por su intermedio (Hutchinson, Tomás en "*Derecho Procesal Administrativo*", Ed. Rubinzal-Culzoni, Tomo III, pag. 250).

3. Sorteado el obstáculo adjetivo, el recurso ha sido interpuesto en término, por lo que habrá que ingresar a su tratamiento.

4. ADECEN en su recurso no cuestionó la observación del decreto de Presidencia en la que se funda el decisorio recurrido, cual es la inexistencia de reclamo administrativo previo a la demanda contencioso administrativa.

Concluir en la "inutilidad de la vía administrativa" ante la

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECEN- C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS - S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" N°688.-----

negativa de la demandada expresada en ocasión en que la presente tramitó en sede civil, como tachar de "excesivo rigorismo formal" al exigir su cumplimiento, resultan embates carentes de fuerza para desvirtuar las mandas legales cuyos incumplimientos se verificaron en autos.

La vía administrativa en el caso de cuestionar por ante la jurisdicción especializada la actividad administrativa de un órgano autárquico como el IOSPER, exhibe, en la hipótesis de agotarse con pronunciamientos expresos, la voluntad de al menos dos órganos, el directivo del IOSPER y el titular del Ejecutivo Provincial quien ejerce control de legitimidad sobre el primero.

Resulta ilógico tachar de inútil a una vía que ni siquiera se intentó recorrer. Extraer conclusiones de los pronunciamientos defensivos que la representación legal del IOSPER efectuó en el presente juicio mientras tramitó por ante el fuero civil y asignarlas a la voluntad de su directorio y más aún, proyectarlas sobre lo que eventualmente hubiere expresado el titular del ejecutivo provincial ante un recurso de apelación jerárquica frente a una hipotética denegatoria del IOSPER, aparece, cuanto menos, aventurado.

La negativa de la representación legal del IOSPER en juicio no supe las voluntades expresas o presuntas del organismo ni la del Ejecutivo Provincial y menos aún excluye la aplicación de disposiciones legales y constitucionales que rigen la admisibilidad del proceso contencioso administrativo.

En idéntico sentido, se señaló que *"El sistema provincial de enjuiciamiento del Estado en sus relaciones y por sus actividades administrativas calificadas de ilegítimas, desde antaño se estructura constitucionalmente con el cumplimiento de una prerrogativa procesal a su favor: la reclamación y/o impugnación previa al acceso a la jurisdicción contencioso administrativa propiamente dicha. El Código Procesal Administrativo Decreto reglamenta esta "prerrogativa procesal estatal", así llamada por la doctrina, en su artículo 10 al disponer que "Las acciones deberán limitarse a las cuestiones que fueron debatidas previamente en las reclamaciones o recursos administrativos". El sistema se cierra al dirigir las acciones del actor vehiculizadoras de las pretensiones procesales (artículo 17)*

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECEN- C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS - S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" N°688.-----

contra la decisión administrativa definitiva y causatoria de estado (artículo 4) o bien el silencio administrativo (artículo 5). Sea por intermedio de un reclamo o un recurso, el sistema constitucional entrerriano obliga al titular de una relación administrativa que se dirimirá aplicando el derecho administrativo, a plantear sus cuestiones litigiosas previamente por ante la propia administración; para luego, en caso de decisión administrativa adversa o silencio, revisarla plenamente en sede judicial y así anular el decisorio impugnado, reestablecer el derecho desconocido, condenar al pago de los daños o declarar lesivo a los intereses públicos determinada decisión." ("ALDASORO, MATIAS Y OTROS C/ ESTADO PROVINCIAL S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-ORDINARIO", Expte. N° 491 de fecha 20/09/18) (lo subrayado no pertenece al original).

Ningún reclamo acreditó el actor por ante el IOSPER previo a la demanda contencioso administrativa que dedujo, afirmación que no controvierte por ante el pleno del Tribunal, razones más que suficiente para confirmar el decisorio impugnado.

Respecto del segundo agravio, contrariamente a lo señalado por la actora apelante, la gratuidad prevista en la Ley 24.240 para casos como el aquí intentado, fue contemplada y se plasmó en el Punto II del resolutorio, con la leyenda *"sin perjuicio del beneficio de justicia gratuita previsto en el Art. 55 de la Ley de Defensa al consumidor N° 24.240, y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad"*, cumpliendo de tal manera con lo ordenado en el art. 55 de la citada norma: **"ARTICULO 55. (...)** *Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita"*.

La recurrente no ha demostrado el perjuicio que le ocasiona la formulación, ya que los fines que dicha postulación resguarda, se encuentran incólumes: al prever el beneficio de justicia gratuita, el legislador ha pretendido establecer un mecanismo eficaz para la protección de los consumidores, evitando que obstáculos de índole económica pudieran comprometer su acceso a la justicia y, en consecuencia, privarlos de la efectiva tutela de los derechos consagrados en el texto constitucional. La actora perdidosa cuenta con tal dispensa, independientemente de la condena

**"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECEN- C/
INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS - S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" N°688.-----**

en costas que se efectúe en el proceso, sin verse alterada su gratuidad cuando se funde en intereses de incidencia colectiva.

Por ello, debe rechazarse el recurso intentado.

A su turno **LA SEÑORA VOCAL SCHUMACHER**, dijo:

Me remito, en cuanto a los antecedentes del relato de la causa, al que efectúa el colega preopinante.

Sin embargo, entiendo que no es posible aplicar sin más las reglas sobre el carácter revisor de la jurisdicción en la presente causa.

El carácter revisor de la jurisdicción administrativa de los actos del poder administrador -en el caso, IOSPER- son una formidable prerrogativa a favor del Estado, que se remonta al nacimiento mismo del derecho administrativo en el modelo continental europeo, y que se relaciona con los privilegios que la Administración tiene frente a los ciudadanos.

Sin embargo, la tensión que caracteriza al derecho administrativo entre los poderes estatales y las garantías de los ciudadanos, es una cuestión de hecho que el juez debe analizar en cada caso, para asegurarse que, ni las altas potestades estatales puedan verse obstaculizadas ni los ciudadanos vean avasalladas sus garantías al ejercerse las mismas.

En el caso de autos, se da la particularidad que el proceso penduló por razones de competencia entre el fuero civil y comercial y el contencioso administrativo, en razón del debate sobre el derecho aplicable dado que la Asociación actora entendía -y entiende, a tenor de los agravios del recurso- que están en juego los derechos de los afiliados a IOSPER en tanto consumidores y usuarios.

Y es esta particular característica la que me convence de la inutilidad de la vía administrativa, uno de las excepciones que la doctrina especializada, y también la jurisprudencia federal, han considerado válidas para justificar las excepciones a la regla revisora.

En este sentido, la característica de los intereses en juego, sobre intereses individuales homogéneos (*CSJN, "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.783 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986", 24/02/2009*), intereses que el procedimiento administrativo local no contempla, en razón de ser una norma originada en los años tempranos de la década del 80' del siglo pasado, habilita

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECEN- C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS - S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" N°688.-----

a reflexionar sobre cómo se adapta esta irrupción constitucional provocada en la reforma nacional en 1994 y reconocida también en la Carta Magna local de 2008.

Entiendo que la falta de reglamentación de la legitimación de los intereses colectivos en el procedimiento administrativo, especialmente en relación a los derechos de consumidores y usuarios, no puede ser un obstáculo para el ejercicio de los mismos. El estatuto de éstos no transforma la discusión en privada, gestando la competencia común, tal y como resolvieron los jueces civiles y comerciales y como ratificó este Tribunal al asumir competencia, sino que impacta, no ya en el juez competente, sino en la ley que esta Cámara está convocada a aplicar.

No hay incompatibilidad entre el derecho público y los derechos de usuarios y consumidores, sino que, por el contrario, existen innumerables casos en que ambos estatutos se encuentra ante la judicatura contencioso administrativa -tal el caso de los servicios públicos domiciliarios, típico conflicto administrativo-.

El problema es que esta clase de intereses rompe con los esquemas clásicos del derecho administrativo y se necesita efectuar una adaptación porque el proceso administrativo vigente no está a la altura de la nueva configuración constitucional de intereses.

Esto no excluye, sin más, la posibilidad de procedimiento administrativo para la gestión de intereses colectivos, pero esa posibilidad no está debidamente clarificada en la norma. No está prevista, y la adaptación es dificultosa, por lo que exigirla a quienes titularizan ese derecho o a quienes han sido legitimados por la propia Constitución nacional -y provincial- aún cuando no titularicen un derecho propio en sentido estricto ("*Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y **las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.***", artículo 43 de la Constitución Argentina).

Mientras que el artículo 30 de la Constitución Provincial, en la

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECEN- C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS - S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" N°688.-----

versión del constituyente del 2008, consignó la garantía de *"la defensa de los derechos de consumidores y usuarios de bienes y servicios públicos y privados"*... *"Estos derechos son protegidos, controlados y su prestación regulada por un ente provincial o municipal. La norma establecerá los procedimientos para la prevención y solución de conflictos y los marcos regulatorios, previendo la participación de asociaciones de consumidores y usuarios..."*.

Por tanto, teniendo presente la legitimación de indudable raíz constitucional federal de las Asociaciones, y la falta de regulación local sobre el ejercicio de esa legitimación, la omisión de dicha regulación no puede ser un obstáculo o -al menos- una fuente de confusión para quien intenta ejercer el derecho que la Constitución le otorga.

A este argumento se suma que, dado el modo en que se intento la presentación -en el fuero civil y comercial- que implicó la actuación de la demandada tanto ante el proceso de mediación previa y obligatoria, como al contestar la demanda ante la señora jueza de primera instancia, ambas oportunidades en las que no invocó la competencia contencioso administrativa pero, lo que es importante, negó la pretensión actoral, lleva a la convicción que difícilmente podría haber sostenido una posición distinta en sede administrativa y que, de requerir en esta instancia (cuatro años después de interpuesta la demanda) el reenvío de la petición a dicha sede, resulta una decisión contraria al ordenamiento jurídico.

A mayor abundamiento, el tiempo transcurrido pone en riesgo la tutela judicial y administrativa efectiva, que comprende el derecho a una decisión en plazo razonable (CSJN *"Lociser"* y CIDH *"Furlan..."* entre muchos otros), ya que el retorno a la sede administrativa y el posterior "nuevo juicio" implicará, sin dudar, un tiempo que excede lo que convencional y constitucionalmente, este Tribunal puede tolerar.

Por todo ello, expreso mi disidencia con el voto que antecede, propongo hacer lugar al recurso de revocatoria planteado, y considerar la admisibilidad de la acción, debiendo continuar el proceso, conforme sus cauces, corriéndose traslado de la demanda.

Así voto.

**"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECEN- C/
INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS - S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" N°688.-----**

A SU TURNO EL SEÑOR VOCAL GONZALEZ ELIAS, DIJO:

Que habiendo diversas posiciones por quienes me precedieron en el orden de votación en relación al recurso interpuesto, expreso mi adhesión a la formulada por la colega Schumacher adoptando, en consecuencia, su eje discursivo al que le agrego los siguientes argumentos que deben ser interpretados como complementarios de ellos.

En efecto, entiendo que la decisión recurrida vulnera la garantía a la tutela judicial efectiva de la Asociación.

1.1 El derecho a la existencia misma de un procedimiento administrativo como garantía: Más allá de la pretensión de fondo que contiene la demanda, lo cierto es que la formulación se efectúa a partir de invocar una legitimación activa de tipo colectiva que hace directa referencia a la defensa y protección de los derechos y consumidores y usuarios de la Provincia de Entre Ríos, a partir de la cual demanda al Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos invocando la titularidad (el "ejercicio", ella lo denomina) de derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos con fundamento en la ley de defensa del consumidor N° 24.240 y modificatorias.

Pretende la declaración de nulidad de créditos asistenciales otorgados por la accionada, el cese de los descuentos que se efectúan en los haberes sus afiliados obligatorios que considera ilegítimos y la devolución de lo indebidamente afrontado patrimonialmente en virtud de aquellos, atendiendo a considerar que la demandada ha incumplido con el ordenamiento jurídico aplicable a su clase al haber violado lo establecido en las leyes 9825 (provincial) y 26396 (nacional) destinadas a proteger a quienes padecen desórdenes alimenticios por obesidad.

La resolución recurrida inadmite la demanda fundado ello en que la actora no agotó la vía administrativa, lo que constituye -como se sabe- un presupuesto formal del proceso administrativo clásico, establecido en el art. 4 del CPA, que exige una decisión definitiva y causatoria de estado, recaudo que claramente adolece la presentación de ADECEN.

La asociación recurrente se agravia de tal exigencia en base a considerarla inútil ante la postura negativa a sus pretensiones declarada por la

**"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECEN- C/
INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS - S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" N°688.-----**

accionada a lo largo del trámite procesal judicial que lleva, ya y a esta altura, cuatro años de iniciado.

Apelando al *iura novit curiae* que permite al juzgador analizar e incluso invocar cuestiones jurídicas no planteadas por las partes, se considera que, luego será objeto de estudio, no sólo a ADECEN se le está exigiendo el tránsito inútil de un procedimiento administrativo previo como *conditio sine qua non* de acceso al proceso administrativo cuyo resultado -salta a la vista- se vislumbra como innecesario dado que ya el ente autárquico ha declarado su negativa a sus pretensiones (el IOSPER ha expresamente rechazado el planteo de fondo de la recurrente, mientras que el representante en juicio del Estado Provincial ha tomado la intervención correspondiente de allí que el conflicto no le es ajeno, lo que queda claro de verificar en el expediente las constancias obrantes a fs. 4, 44/54 vta., 63, 131/136 vta., 173/178 y 185/186 y vta.) sino que se le está requiriendo transite un procedimiento administrativo que no existe, no se encuentra regulado, ni está previsto, obstáculo formal que conspira con su eficiencia y eficacia como cauce formal de la reclamación de clase en sede administrativa.

Obviamente que la laguna procedimental implica ni más ni menos que un deber incumplido del legislador entrerriano, ya que debió haberlo regulado de manera de permitir un tránsito administrativo (o, incluso, eximiéndolo del deber de hacerlo, estableciendo su carácter optativo, por ejemplo) de reclamaciones que contengan pretensiones sustentadas en derechos de incidencia colectiva (denominación genérica deliberadamente efectuada) como las que en esta causa invoca la actora.

Se afirmó antes que a la actora se le vulnera su garantía a la tutela judicial efectiva (art. 65 Constitución provincial) dado que, en el ámbito competencial de nuestro fuero contencioso administrativo, el primer derecho que tienen los administrados -que presupone la exigencia del agotamiento de la vía administrativa- es el derecho a la existencia misma del procedimiento administrativo.

En efecto y tal como lo expresara Lisa ("*De la tutela administrativa efectiva y del debido procedimiento administrativo en el Nuevo reglamento para el trámite de actuaciones administrativas de la provincia de*

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECEN- C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS - S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" N°688.-----

Santa Fe, Decreto Acuerdo N° 4.174/2015", disponible en internet <http://www.saij.gob.ar/federico-lisa-tutela-administrativa-efectiva-debido-procedimiento-administrativo-nuevo-reglamento-para-tramite-actuaciones-administrativas-provincia-santa-fe-decreto-acuerdo-n-4174-2015>) se considera indispensable destacar un principio que, quizás por su obviedad, no siempre es adecuadamente considerado: el *"principio de la existencia misma del procedimiento administrativo"*.

Se trata de un principio que en España es considerado constitucional; mientras que en Italia es desarrollado con la proscripción de la *manque di procedure*, vicio máximo que califica el obrar administrativo como "vía de hecho". Su formulación es elemental: sin procedimiento administrativo no hay acto, y sin acto administrativo hay vía de hecho directa; es decir, meros comportamientos materiales. Y con cita de Cassese recuerda que ningún acto administrativo es "un disparo" *-one shot-*, sino inexorablemente el resultado de un procedimiento administrativo, concluye en que el primer principio es este: *"el de la existencia misma del procedimiento...2.2. El debido procedimiento previo. Pero si avanzamos en la exigencia de que exista un procedimiento, observamos inmediatamente que ella no se satisface con la sustanciación de cualquier procedimiento administrativo, sino con el constitucional, legal o reglamentariamente previsto: licitación para la selección de contratista, concurso para la selección de personal, avenimiento para la potestad expropiatoria, disciplinario para el ejercicio de la potestad disciplinaria, la audiencia pública, etc."* (textual).

En el caso del recurrente el procedimiento administrativo que debería exigírsele debiera ser uno adecuado para la tutela (administrativa) de los derechos de incidencia colectiva, dado que claramente, la ley de trámites administrativos D-L.N° 7060/83 (tampoco el código procesal administrativo D-L.N° 7060/83) contempla la posibilidad de tramitar adecuadamente pretensiones de este tipo, lo cual obsta en consecuencia a exigir a los ciudadanos o asociaciones que emprendan tal camino lo hagan por uno que no existe.

Recuérdese que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en *"Palacios, Narciso c/ Argentina"* fustigó a aquellos procedimientos

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECEN- C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS - S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" N°688.-----

administrativos que solo impliquen al ciudadano el transitar una verdadera carrera de obstáculos (*"Es precisamente este tipo de irregularidades las que trata de prevenir el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 25 de la Convención, el cual impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares. Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio pro actione, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción"*).

Por último, lo antes señalado sigue una postura bien definida de esta Cámara que ha sido desarrollada en otros supuestos en los cuales, al no haber procedimiento recursivo y por aplicación de los principios de la tutela judicial y administrativa efectiva sumado al *in dubio pro actione*, se interpretó que el legislador no reguló la modalidad de impugnar el asunto con lo que se entendió que implicaba una especie de renuncia al trámite impugnatorio en sede administrativa (*"FRISANCO, CELSO ADRIAN C/ ESTADO PROVINCIAL S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"* Expte. 411 - del 01/12/17; *"MENON, FRANCISCO HUGO C/ MUNICIPALIDAD DE CRESPO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-ORDINARIO"* Expte. 616, del 31/05/19).

1.2 La inutilidad del procedimiento administrativo en el caso analizado: La recurrente, respecto de su caso, sostiene -como agravio central- la inutilidad del agotamiento de la vía administrativa como paso previo al acceso al proceso administrativo, lo que es parte de los fundamentos que la colega Schumacher quien lo adopta como cuestión dirimente para sostener que el actor tiene razón y debe ser admitido el remedio procesal objeto de resolución aquí.

En primer lugar, debe partirse del principio general que caracteriza al proceso administrativo que se constituye en el obstáculo que la resolución recurrida y el voto del colega ponente consideran como impedimento al progreso de la acción emprendida por ADECEN: el debido agotamiento de la instancia administrativa, sobre cuyo fundamento y vigencia ha sido suficientemente desarrollado por el Vocal referido y por ello me remito.

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECEN- C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS - S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" N°688.-----

Pero claro, ese principio no es inmutable, puesto que admite ciertas restricciones que han sido reguladas expresamente por las leyes que reglamentan el acceso al proceso administrativo, como también han sido admitidas jurisprudencialmente en prácticamente todo el derecho comparado extranjero en el que la exigencia del previo reclamo ante la Administración pública rige.

En el derecho argentino -y tal como lo enuncia el recurrente- se lo ha denominado al defecto apuntado como "ritualismo inútil", y por citar su consideración por la jurisprudencia de un derecho que -pese a ser ajeno al régimen administrativo- exige el tránsito de la reclamación administrativa previa a quienes deseen someter a juicio al Estado como lo es el derecho estadounidense, esta excepción se presenta desde dos ángulos: por un lado, bajo la noción de un puro trámite que se vislumbre "nada más que una formalidad en el camino que conduce a los tribunales" y por el otro, cuando el precedente establecido por la práctica administrativa en la resolución de casos anteriores similares, hace patente la posición desfavorable de la administración. En estos dos casos, se demuestra que la exigencia de plantear un recurso administrativo sería comparable a exigir que los afectados "intenten extraer petróleo de un pozo seco" (*to pump oil from a dry hole*).

En el ámbito nacional y pese a que el D-L.19549/72 no lo prevé como excepción legal para el acceso a la justicia, sin embargo, la jurisprudencia se inclina generalmente a eximirle al presentante cuando el tránsito se torna inútil. Es más, puede afirmarse que la obligatoriedad de recorrer la vía administrativa no rige en todos los casos de impugnación o reclamación contra actos, hechos y omisiones estatales sino que, más bien, es limitada, a lo que se agrega que, en caso de duda acerca de si se ha agotado o no esa instancia, la jurisprudencia es proclive, por aplicación del principio *in dubio pro actione*, a considerarla habilitada (MONTI, Laura. "Agotamiento de la vía administrativa y tutela judicial efectiva" en Estudios de Derecho Público. Editorial de la Universidad de Buenos Aires Facultad de Derecho, Buenos Aires, 2013).

Concluyendo, ADECEN pretendiendo accionar en defensa de intereses colectivos que constituyen uno de los fines esenciales de su

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECEN- C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS - S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" N°688.-----

existencia, acude a la justicia contencioso administrativa y ésta le opone como muro infranqueable (y por ello la expulsa) el incumplido tránsito previo por un procedimiento administrativo que no se encuentra reglamentado debidamente por la morosidad legislativa, el que de tramitarse de todas formas constituiría un dispendio de tiempo dado que el ente estatal demandado ha expresamente sentado su postura denegatoria a las pretensiones de ella, encontrándose presente en la tramitación en una postura absolutamente silente (Estado Provincial por medio de su representante en juicio la Fiscalía de Estado) quien, eventualmente, podría ser quien supervise la respuesta administrativa del demandado en ejercicio del control de tutela que bien podría haberse ejercido a lo largo de esta tramitación judicial y sin embargo no lo hizo.

Por todo lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso articulado declarando la admisibilidad de la acción emprendida.

En consecuencia,

SE RESUELVE:

I.- HACER LUGAR AL RECURSO DE REPOSICIÓN interpuesto por la parte actora contra la Resolución de fecha 09/12/19 y, en consecuencia, **DECLARAR LA ADMISIBILIDAD** del proceso.

II.- REVOCAR la imposición de costas dispuesta en el punto II del resolutorio puesto en crisis.

III.- DISPONER que la parte actora tenga presente para su oportunidad las previsiones del art. 49º del C.P.A.

IV.- Correr **VISTA AL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL** a los fines de que dictamine sobre el carácter colectivo del proceso.

V.- Oportunamente, **CITAR** al **Estado de la Provincia de Entre Ríos**, librándose cédula al Fiscal de Estado de la Provincia, acompañando las copias para traslado necesarias, para que comparezca a tomar intervención en estos autos y ejerza los derechos que estime le corresponde.

Regístrese, notifíquese en la forma prevista en los arts. 1 y 4 del Reglamento de Notificaciones Electrónicas (Ac. Gral. N° 15/18 STJER), dejándose expresa constancia que la presente se suscribe mediante firma electrónica sin soporte papel (conforme Resolución STJER N° 28/20, del

**"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECEN- C/
INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS - S/
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" N°688.-----**

12/04/2020 -Anexo IV-), y que su dictado no implica habilitación de términos, comenzando a correr los plazos pertinentes una vez vencida la suspensión dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia en Acuerdo Especial de fecha 08/04/2020 -Punto 1º-, prorrogado por Acuerdo Especial STJER del 20/04/2020 y 27/04/2020.

Marcelo Baridón
Presidente
-disidencia-

Hugo Rubén Gonzalez Elías
Vocal de Cámara

Gisela N. Schumacher
Vocal de Cámara

ANTE MI, EN LAS CONDICIONES DEL ACUERDO DEL 08/04/2020 -ANEXO I "PLAN OPERATIVO" DEL STJER, PTO. 15-:

Pablo F. Cattaneo
Secretario

Se registró. CONSTE.

Pablo F. Cattaneo
Secretario