

Causa Nº 4029 - Año: 2020.

**"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECEN-
c/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS
s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE
LEY"-----**

///CUERDO:

En la ciudad de Paraná, Capital de la provincia de Entre Ríos, a los veintidos días del mes de octubre de dos mil veintiuno, reunidos en el Salón de Acuerdos las Sras. y los Sres. miembros del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, Vice- Presidente: Dr. GERMAN R. F. CARLOMAGNO y . Vocales, Dras. y Dres. DANIEL O. CARUBIA, SUSANA E. MEDINA, CLAUDIA M. MIZAWAK, JUAN RAMON SMALDONE, MIGUEL ANGEL GIORGIO, GUSTAVO R. PIMENTEL y GUILLERMO L. FEDERIK, asistidos de la Secretaria autorizante, fueron traídas para resolver las actuaciones caratuladas: **"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECEN- c/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"**.

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: **DRAS. y DRES. SMALDONE, MEDINA, CARLOMAGNO, CARUBIA, MIZAWAK, GIORGIO, PIMENTEL, FEDERIK y CARBONELL.**

Examinadas las actuaciones, el tribunal se planteó la siguiente cuestión:

¿Qué corresponde resolver respecto del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el demandado Estado Provincial?. En su caso ¿qué cabe decidir en materia de costas?

A LA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. SMALDONE DIJO:

I.- Contra la resolución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Nº 1 que -por mayoría- hizo lugar al recurso de reposición interpuesto por la parte actora en perjuicio de la decisión de Presidencia de fecha 09/12/2019 y, en consecuencia, declaró la admisibilidad del proceso, deduce recurso de inaplicabilidad de ley el Estado Provincial.

II.- Para así decidir, entendió que no era posible en la presente causa aplicar sin más las reglas sobre el carácter revisor de la jurisdicción administrativa.

Ello así, porque teniendo presente la legitimación constitucional federal de las Asociaciones y la falta de regulación local sobre el ejercicio de esa legitimación, sumado a que la presentación se realizó 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 jueza de primera instancia, en las que negó la pretensión actoral, consideró que difícilmente podría haber sostenido una posición distinta en sede administrativa y que, de

Causa Nº 4029 - Año: 2020.

**"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECEN-
c/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS
s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE
LEY"-----**

requerir en esa instancia el reenvío de la petición a dicha sede, resultaría una decisión contraria al ordenamiento jurídico.

A mayor abundamiento, señaló que el tiempo transcurrido ponía en riesgo la tutela judicial y administrativa efectiva, que comprende el derecho a una decisión en plazo razonable.

III.- El recurrente denuncia violación y errónea aplicación de los arts. 4, 5, 7, 10, 17 del CPA y 42 de la Constitución Nacional, contradicción, incongruencia, arbitrariedad y absurdidad.

Si bien admite que el carácter definitivo de la decisión impugnada puede predicarse ausente en el caso, sostiene que la palmaria aplicación errónea del derecho vigente, conlleva la creación de una nueva causal de acceso al fuero, activando innecesariamente un litigio judicial, involucrando ineficientemente los recursos que ello insume, generando esa situación un gravamen de imposible reparación ulterior por cuanto el perjuicio viene dado por la admisibilidad de la instancia y las consecuencias que produce, sin que puedan ser subsanadas en el futuro.

Entiende que el voto mayoritario se aparta de la regla primordial y paradigmática del carácter revisor del fuero contencioso administrativo, que el constituyente y el legislador entrerriano han previsto para acceder al fuero especializado.

Afirma que es absurda la prerrogativa otorgada a ADECEN para sortear el agotamiento de la vía, porque deja entrever una discriminación injustificada a favor de esta organización y en contra de cualquier otro administrado, siendo que en definitiva la exorbitancia del derecho administrativo se ejerce ante todos en igual medida.

También califica de absurdo el decisorio porque el Poder Ejecutivo opera como instancia superior revisora de los actos dictados por el IOSPER, y por lo tanto si el ente autárquico mantuvo una determinada posición a lo largo del proceso, ello no puede ser sin mas proyectable o atribuible al Poder Ejecutivo.

Agrega que el solo hecho de haber transcurrido un tiempo desde el planteo primigenio no es argumento para soslayar el requisito de agotamiento de la vía, pues en definitiva los motivos traducen una recompensa excesiva de quien no fue diligente, al turno que castiga a un Estado que nada tiene que ver con la equivocada estrategia procesal de la contraparte.

Señala que el error principal radica en afirmar la existencia de una laguna en el procedimiento administrativo, para derivarse desde allí la eximición de someterse al mismo, cuando el proceso contencioso administrativo, tampoco ha sido reformado para incorporar la tramitación de acciones colectivas y sin embargo el

Causa Nº 4029 - Año: 2020.

**"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECC-
c/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS
s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE
LEY"-----**

Tribunal admite someter la acción a dicho proceso sin verificar que se trata de un proceso destinado a revisar actos.

IV.- Corrido traslado del recurso a la actora y al IOSPER, fue solo contestado por la primera, solicitando su rechazo por resultar manifiestamente inadmisibles, toda vez que la sentencia no resulta definitiva, ni cabe asignarle tal carácter. En fecha 18/9/2020, el tribunal de grado -por mayoría- concede el recurso, con efecto suspensivo.

V.- A su turno, la Sra. Procuradora Adjunta, propicia hacer lugar al recurso, por cuanto opina que la decisión perjudicó al Estado de modo definitivo en este proceso y que las interpretaciones esbozadas por la Cámara, trastocan los principios basales del procedimiento administrativo y del proceso contencioso administrativo.

VI.- Reseñados los antecedentes del caso, corresponde ingresar al renovado examen de admisibilidad del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto.

El art. 77 bis del CPA dispone que "*Contra la sentencia definitiva dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo sólo será admisible el Recurso de Inaplicabilidad de Ley por ante el pleno del Superior Tribunal de Justicia, el cual se regirá por las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial en todo lo que no esté aquí modificado*".

El art. 277º del CPCyC., precisa: "*Se entenderá por sentencia definitiva la que, aún recayendo sobre cuestión incidental, terminare el pleito o hiciere imposible su continuación*".

La resolución impugnada, se trata de una decisión interina que no causa estado y, como tal, no constituye una sentencia definitiva que se pronuncie sobre el asunto litigioso ni -tampoco- es equiparable, ni genera gravamen de imposible reparación ulterior, toda vez que el recurrente fue citado para que comparezca a tomar intervención y ejercer los derechos que estime le corresponden, por tanto, nada impide que pueda encauzar sus defensas por las vías procesales ordinarias.

Propicio, en suma, desestimar por inadmisibles el recurso bajo examen, con costas. **Así voto.-**

A SU TURNO LA SRA. VOCAL DRA. MEDINA DIJO:

I.- Resumidos los antecedentes del caso por el Sr. Vocal del primer voto, a los cuales me remito *brevitatis causae*, ingreso directamente al tratamiento de la cuestión y adelanto que disiento con la solución que propicia el colega, conforme a las siguientes consideraciones:

II.- En orden a la interpretación que corresponde otorgar al remedio recursivo, he de reiterar la postura que desarrollara en los autos "LUNA DE PICAZZO, MARÍA DE LOS MILAGROS C/ ESTADO

Causa Nº 4029 - Año: 2020.

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECENC/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----

PROVINCIAL - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY", fallo del 28/10/2004, entre otros, en orden a que el recurso bajo examen es un medio extraordinario de impugnación y sólo procederá cuando se cumplan las condiciones establecidas por la ley para abrir la instancia casatoria, a cuyas demás consideraciones en torno al punto, en honor a la brevedad me remito y doy por reproducida como parte integrante del voto.

1.- Como **Juez del recurso**, reitero el deber que pesa sobre este Tribunal en efectuar el control de los recaudos de admisibilidad, y ello porque no se encuentra vinculada por la conformidad de las partes **o por las resoluciones del a quo**, no obstante que se encuentren consentidas, toda vez que se trata de cuestiones en las que están comprometidas -justamente- el orden público por referirse a la jurisdicción y a la competencia funcional.

En dicha tarea, respecto del test de admisibilidad, considero necesario destacar que para que el RIL resulte admisible debe dirigirse contra la sentencia definitiva que dicte la Cámara en lo Contencioso Administrativo compuesta por sus tres miembros, tal como lo ordena el art. 77 bis de la ley 7061 (por incorporación realizada por la ley 10052). La que aquí se recurrió (de fecha 08/05/2020), conforme con la postura que adoptara en los autos "PLETENER, MARIA ESTER C/ CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE ENTRE RIOS-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY" -sent. del 12/08/14- y a lo que fuera resuelto, entre otros, por éste Alto Cuerpo y receptado por la Corte Suprema de Justicia en autos: "HOLOTTE, VERONICA BEATRIZ Y OTRAS C/ ESTADO PROVINCIAL -CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY -(RECURSO DE HECHO)" de fecha 22/08/2017, reúne el carácter de definitivo, respecto a tener por configurada o no la admisibilidad del juicio y habilita consecuentemente a la presentación del RIL (conforme arts. 277 del CPCC y 77 bis CPA) contra lo así resuelto. _

2.- Se impone así el ingresar al tratamiento del recurso deducido no sin antes determinar si se cumplimenta con los restantes recaudos de admisibilidad del recurso interpuesto.

En tal cometido, advierto, desde un primer análisis formal que el recurso interpuesto cumple con los requisitos formales que lo habilitan ya que se planteó ante este tribunal superior, dentro del plazo establecido y respetando las reglas normas en los arts. 276, 277 y 280 del CPC y C, aplicable por reenvío y el protocolo de presentaciones electrónicas.

3.- Es dable recordar que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una

Causa Nº 4029 - Año: 2020.

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECENC/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----

de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.). En su mérito, no es necesario seguir al recurrente en todas y cada una de sus argumentaciones sino tan solo en aquellas que sean conducentes para decidir el recurso impetrado.

III.- Sentado ello corresponde discernir, por considerar dirimente, si asiste razón al Estado Provincial en que la Cámara, en el resolutorio en crisis del 08 de mayo del 2020, incurrió en una ilegítima interpretación y aplicación de las normas que gobiernan la admisibilidad de la acción contencioso administrativa en Entre Ríos (CPA, ley 7061 en sus artículos 4º, 5º, 7º, 10º, 17º y concordantes del CPA).

Ya en respuesta, no hay que perder de vista que la Ley 7061 en su artículo 7º textualmente prescribe "*...No serán procedentes las acciones de este Código cuando tratándose de la impugnación de decisiones administrativas,no se hayan previamente agotado los procedimientos tendientes a hacer efectivo el control administrativo de legitimidad que corresponde al Poder Ejecutivo...*". Y sabido es que la regla de la irrevisibilidad establecida por el art. 47º del CPA no es inconvencional y cede cuando la admisión del proceso es cuestionada oportunamente, sea mediante la oposición de las excepciones previstas en el código de rito, sea como defensa de fondo, razón por la cual, frente a un planteo concreto de la accionada sobre el particular, resulta posible revisar aspectos inherentes a la ya declarada admisibilidad del proceso. La armónica interposición de la normativa emergente de los arts. 47º y 56º del aludido plexo y del criterio emergente de los fallos antes citados de este Tribunal, admite la posibilidad de que, en las circunstancias procesales apuntadas, puedan reexaminarse los presupuestos procesales habilitantes de la instancia que ya fueran analizados al decidir la admisión del proceso, lo cual deviene imperioso para asegurar la plena efectividad del derecho de defensa (art. 18, CN).

III.- Dicho ello, le asiste razón al recurrente al sostener "*Va de suyo que bajo el prisma del Código Contencioso Administrativo local, el propósito nulificante (del acto o los actos mencionados en el escrito promocional) necesariamente exige la observancia de un reclamo previo que excite una decisión adversa al interés del/de los administrado/s, sin que quepa distinción entre acciones individuales o colectivas y sin que ello permita crear un salvoconducto pretoriano que no encuentra fundamento constitucional ni normativo.*

En nuestro sistema local, el proceso que aquí tramita continúa teniendo un marcado carácter revisor, estructurado sobre la base de la existencia de actos administrativos.

Asimismo, encuentra sus cimientos en la preexistencia del derecho administrativo como supuesto preponderante de la atribución de competencia judicial en la materia. Corolario de este esquema signado por las leyes que gobiernan el fuero, quedan terminantemente excluidas del juzgamiento aquellas cuestiones que no sean

Causa Nº 4029 - Año: 2020.

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECENC/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----

debatidas en el ámbito de la administración."); y por ende comparto lo sostenido por el Ministerio Público, de señalar lo arbitrario del decisorio, puesto que:"En realidad el voto mayoritario de la Cámara, solo rechaza en este proceso, necesidad de agotar la instancia administrativa, mediante un procedimiento reglado que necesariamente debe culminar, o en un acto administrativo definitivo y causatorio de estado, o en el silencio de la administración cuya consecuencia es la denegación tácita que habilita la instancia judicial, sino que además redobra la apuesta al prácticamente - descartar en autos, el carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa, a la que el tribunal define como " una formidable prerrogativa de la administración", casi en un tono de reproche descartando por inútil (por lo menos en el caso) a la vía administrativa, en un claro posicionamiento contrario a los principios que rigen el procedimiento administrativo y el proceso judicial contencioso administrativo en nuestra Provincia.

Todo ello, debo aclarar, sin ni siquiera evaluar declarar la inconstitucionalidad de la normativa que tan duramente critica. Es decir la Cámara toma la decisión de no aplicar los principio rectores del procedimiento administrativo (y como directa consecuencia del proceso Contencioso Administrativo), lisa y llanamente por que los considera inútiles, innecesarios y desactualizados, invocando para ello legislación vigente desde hace años como son la Constitución Nacional y la Provincial, aduciendo para justificar sus dichos, la falta de reglamentación, coronando su postura abolicionista del sistema actual").

En modo alguno se puede entender que estamos frente a un caso contencioso administrativo y a la par soslayar verbigracia que, el art. 4 del CPA dispone que: "Para la promoción de las acciones reguladas en esta ley es necesario la existencia de una decisión administrativa definitiva y que cause estado".

A un mayor abundamiento y en relación a lo antes concluido he de advertir que, la distribución de competencia contencioso administrativa entre los distintos órganos jurisdiccionales es tema de alta política constitucional y legislativa; y que hay que estar a la técnica impugnatoria impuesta por el CPA y las distintas formulaciones acerca del "modo" y los "casos" en que el órgano jurisdiccional con competencia contenciosa administrativa (cfme. Art. 1 y ccdtes del CPA) está habilitado para interferir en el ámbito de la Administración Pública, y, en definitiva, le dicen "cuándo" y "cuánto" puede actuar, otorgando así al contencioso administrativo local su fisonomía.

En tal caso, su antítesis con lo propiciado acabaría con el principio de certeza del derecho que constituye una de las más sólidas garantías para el ciudadano, en cuanto le concede saber anticipadamente y con exactitud, lo que le permite la ley hacer y lo que, en cambio, le prohíbe.

Aceptado el principio de la división de poderes y que el juez debe limitarse a interpretar la norma jurídica y a aplicarla en el caso concreto propuesto a su decisión resolviendo la controversia con una norma forjada expresamente, ya que él debe juzgar -siempre y sólo- "secundum legem" y no ya de "legibus".

Causa Nº 4029 - Año: 2020.

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECENC/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----

En efecto y como consecuencia de esta concepción sobre el *thema decidendi*, lo primero que debemos observar, es sí lo que está en discusión, es la ilegalidad de algún Decreto o acto administrativo definitivo y que cause estado -faz revisora-. De allí es que a mi entender, la Cámara Contenciosa Administrativa Nº1 (por mayoría Voto de la Dra. Schumacher y Gonzalez Elias), **está obviando que el proceso contencioso administrativo es revisor de la juridicidad de los actos dictados por la Administración.**

Redundo, no se debió perder de vista que la jurisdicción especial en materia contencioso administrativa, reconoce por objeto el control de legitimidad de los actos administrativos, excluyendo los conflictos que deban resolverse aplicando exclusivamente normas de derecho privado o del trabajo (cfme.: art. 3, inc. c, Dec.-ley Nº 7061/83, ratif. por Ley Nº 7504). De allí que propicio, casar la sentencia en crisis y declarar inadmisibile el proceso con costas a la perdidosa, sin perjuicio del beneficio previsto en el art. 55 de la LDC .-**ASÍ VOTO.**

A SU TURNO EL SR. VOCAL DR. CARLOMAGNO

DIJO:

Que, en aras a la brevedad me remito a los antecedentes reseñados por el voto del Sr. Vocal ponente, y adelanto que comparto la solución que propicia en orden al rechazo del recurso de inaplicabilidad de ley incoado en estos autos, por inadmisibile.

A los efectos de la admisibilidat del presente recurso, se observa que, en el caso, la resolución atacada únicamente declara la admisibilidat del proceso (conf. resolución de Cámara el 8/5/2020), por lo que no termina la litis ni hace imposible su continuación. Tampoco puede considerarse que en este caso exista daño irreparable a los fines de equiparar la misma a una sentencia definitiva, desde que **se trata de una resolución procesal que recae sobre una cuestión que afecta a la viabilidad o avance del mismo proceso, sin resolver sobre las pretensiones de las partes ni decidir sobre el fondo del asunto.**

Por tanto, adhiero al voto del Dr. Smaldone en todos sus términos, junto con las razones aquí explicitadas a modo de complemento; con costas a la vencida.

A SU TURNO EL SR. VOCAL DR. CARUBIA DIJO:

No debatida en esta instancia la competencia material de la Cámara en lo Contencioso Administrativo, coincido en lo sustancial con el análisis y solución propuestos por la señora Vocal, Dra. Medina, expresando mi adhesión a su voto en cuanto propicia hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Estado Provincial, casar la sentencia de la Cámara Contencioso Administrativa Nº 1 de fecha 8/5/2020 y declarar la inadmisibilidat del

Causa Nº 4029 - Año: 2020.

**"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECC-
c/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS
s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE
LEY"-----**

proceso, con costas a la vencida sin perjuicio del beneficio de gratuidad previsto en el art. 55 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Así voto.-

A SU TURNO LA SRA. VOCAL DRA. MIZAWAK DIJO:

I.- Resumidos los antecedentes del caso en el voto del vocal que comanda este acuerdo, me remito a ello *brevitatis causae* e ingreso directamente al tratamiento del tema convocante.

Puntualizo liminarmente que un primer análisis del tema traído me hizo dudar acerca de la posibilidad de acceso de esta instancia para un supuesto como el presente en el que, en definitiva, se cuestiona la declarada admisibilidad del proceso -su apertura- ya que el recaudo de *sentencia definitiva o equiparable a tal*, aparece de cuestionable satisfacción.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el motivo por el que se receptó el recurso incoado contra la resolución de la presidencia de la Cámara que había decidido de manera contraria -*innecesariedad, por imposibilidad, de reclamo previo y agotamiento de la vía administrativa*-, me conducen a tenerlo por cumplido.

Esto, ya que al haber concluido la postura mayoritaria abrir la instancia jurisdiccional al entender que al ser el reclamo impetrado en defensa de intereses colectivos no era exigible el tránsito de la etapa administrativa, le vedó al demandado la posibilidad de plantearlo como excepción de previo y especial pronunciamiento y le impuso que necesariamente que deba transitar todo el proceso para, en todo caso, examinar esta cuestión luego del dictado de la sentencia final.

Circunstancias que me convencen, en resguardo del derecho al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a obtener una decisión en un tiempo razonable, así como evitar un inútil dispendio jurisdiccional, si la respuesta fuera contraria a la decisión de Cámara, que este sea el momento oportuno para que este Tribunal se expida y, de tal forma, deje zanjada esta cuestión.

II.- Superada esta barrera formal, resalto que comparto la solución que propicia la Dra. **Medina** y acompaña el Dr. **Carubia**, en consonancia con lo dictaminado por la Sra. Procuradora Adjunta, Dra. **Alvez Pinheiro**.

En nuestro marco institucional el requisito del previo agotamiento de la vía administrativa resulta, a mi juicio, insoslayable ya que está impuesto por la propia Carta Magna (art.205, 2º c) -"En materia judicial, el Superior Tribunal de Justicia... Ejercerá jurisdicción, como Tribunal de última instancia: En las causas contencioso administrativas atinentes al reconocimiento de los derechos, **previa denegación o retardo de la autoridad administrativa**

Causa Nº 4029 - Año: 2020.

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECENC/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----

competente...")-.

Señalo que, al clasificar los presupuestos del proceso administrativo, en lo referente a la "actividad", menciona **HUTCHINSON** -en lo que aquí nos interesa- el "*agotamiento de la vía administrativa previa*", lo que aclara "*supone llegar al máximo nivel jerárquico al que debe llegarse para que una conducta administrativa sea resuelta en forma definitiva y cause estado*". Resaltando que la "*vía administrativa previa cumple una serie de finalidades: a) producir una etapa conciliatoria anterior al juicio; b) dar a la Administración la posibilidad de revisar el acto y corregir algún error; c) promover el control de legitimidad y oportunidad de los actos de los órganos inferiores; d) facilitar la tarea judicial, al llevar ante los jueces una situación contenciosa ya planteada, y e) permitir una mejor defensa del interés público*" (en "Derecho Procesal Administrativo", Tomo II, Rubinzal Culzoni, 2009, págs.299 y sgtes.).

Por su parte, indica **DROMI** con relación a este tema que: "*siempre como recaudo formal previo a la interposición de la acción, se exige la solicitud de revocación o modificación del acto respecto del cual se agravia... la razón jurídico-política que justifica la exigencia de un acto administrativo previo que cause estado o, por lo menos una reclamación previa, está dada por la conveniencia de filtrar las contiendas que lleguen a pleito, sea provocando una especie de conciliación administrativa, sea dando la oportunidad al Estado de reconsiderar el asunto*"(en "Derecho Administrativo", 3era. Edición Actualizada, Ed. Ciudad Argentina, Bs. As., 1994, pág.697).

III.- Considero oportuno detenerme en este punto y efectuar una digresión.

Encuentro, al menos ambiguo, que estemos situados ante un reclamo de clase, que pueda dar lugar a un proceso de intereses colectivos incoado por una asociación de defensa de consumidores requiriendo que se declare la ilegitimidad y/o nulidad de los créditos asistenciales otorgados por IOSPER a sus afiliados con destino a cubrir parte del costo de los tratamientos de obesidad y por todo tipo de trastorno alimentario regulado por las leyes Nº9825 y 26.396 desde el 1/01/2013 hasta la fecha; el cese de los descuentos de manera inmediata sobre los haberes mensuales y beneficios previsionales de sus afiliados con causa en tales créditos y, se restituya la totalidad de las sumas de dinero percibidas por ese motivo.

Esto, ya que análogas peticiones a las aquí planteadas se formalizaron en sede judicial respecto a las mismas personas que el representante legal de la entidad actora enumera en la documental que se anexa al escrito de demanda -ver fs.16 (Díaz Eduardo, Pussula Guillermina, Coronel Gabriela, Graciela González, Rodríguez Yamila, Torres

Causa N° 4029 - Año: 2020.

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECENC/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----

Raquel, Tarabini Claudia y Welschen Milagros) todos los cuales efectuaron tratamiento del "Centro Integral de Rehabilitación (CIR)"- para justificar la conducta que pretende se haga cesar, a través de acciones individuales -amparos-, con la asesoría letrada del mismo profesional, obteniendo incluso sentencias favorables de la Sala N° 1 de este STJ cuando ejercía competencia apelatoria en esa materia (tal como los casos que se enumeran en el mismo escrito de promoción -ver fs.22 y vta.-).

Para corroborar tal afirmación cabe citar las sentencias dictadas por la Sala N°1 de este STJER, que integro, *in rebus*: **"TORRES RAMONA RAQUEL C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE AMPARO"** -Causa N° 21543, sent. del 09/09/2015- en el que la Sala N° 1 dispuso: **"...HACER LUGAR a la acción de amparo promovida... ordenando... el inmediato cese de descuentos en los haberes de la accionante provenientes de los créditos asistenciales suscriptos por la prestación oportunamente otorgada"**; **"RODRIGUEZ YAMILA AGUSTINA C/ INSTITUTO OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS (I.O.S.P.E.R.) S/ ACCION DE AMPARO"** -Causa N° 21431 sent. del 17/07/2015-: **"...HACER LUGAR a la acción de amparo promovida... ordenando... el inmediato cese de descuentos en los haberes de la accionante provenientes de los créditos asistenciales suscriptos por la prestación oportunamente otorgada"**; **"TARABINI CLAUDIA INES C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE AMPARO"** -Causa N° 21544, sent. del 08/09/2015-: **"...HACER LUGAR a la acción de amparo promovida.... CONDENAR... a que cese de manera inmediata los descuentos en los haberes... con motivos de los créditos asistenciales oportunamente suscriptos para cubrir el porcentaje del precio del tratamiento de la obesidad mórbida..."**; **"CORONEL CAMPANA GABRIELA BEATRIZ C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS S/ ACCION DE AMPARO"** -Expte. N° 21434, sent. del 12/07/2015- confirmar la sentencia que hizo lugar a la acción deducida... y estableció que en forma inmediata cesen los descuentos por créditos asistenciales asumidos por el tratamiento de obesidad.

IV.- Pero aún, aceptando que estemos ante esta especie de proceso, no encuentro motivo que permita que se incumpla un principio y postulado básico del sistema normativo vigente y excluir a la asociación accionante de satisfacer lo que se le exige al resto de los administrados cuando efectúan un reclamo individual, so pena de violentar el derecho a la igualdad, creando pretorianamente una excepción no prevista.

Causa Nº 4029 - Año: 2020.

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECENC/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----

V.- En virtud de las razones dadas, reitero mi adhesión a la solución que impulsan la Dra. **Medina** y el Dr. **Carubia de receptor el recurso incoado, dejar sin efecto la resolución recurrida y declarar inadmisibles estas acciones.**

VI.-Entiendo que corresponde imponer las costas del proceso a la parte actora, sin perjuicio del beneficio previsto en el art. 55, último párrafo, de la Ley Nº24240.

Así voto.

A SU TURNO EL SR. VOCAL DR. GIORGIO DIJO:

I.- Habiéndose reseñado los antecedentes relevantes de la causa en el voto que comanda ésta sentencia, advierto que si bien la resolución recurrida por medio del Recurso de Inaplicabilidad de Ley, no reúne los típicos caracteres de sentencia definitiva -o equiparable a tal-, razones de economía procesal me llevan al convencimiento de su conveniente revisión en esta etapa temprana del proceso, pues ello permite evitar un dispendio jurisdiccional inútil e innecesario en caso de que finalmente este alto cuerpo no compartiera el test de admisibilidad formal realizado por la Cámara; especialmente si, como apunta la Dra. Mizawak, la admisibilidad decretada anticipa de antemano el rechazo a cualquier planteo de excepción como de previo y especial pronunciamiento relacionado con la falta de agotamiento de la vía, abonando en definitiva bajo ésta perspectiva a favorecer una decisión en tiempo razonable.

Hecha la aclaración, y aunque sea una obviedad, considero oportuno señalar que el procedimiento administrativo de impugnación es un presupuesto procesal para el acceso al fuero contencioso administrativo, que como bien indica la Dra. Schumacher en su voto, se remonta al nacimiento mismo del derecho administrativo en el modelo continental europeo, y ya era receptado en la constitución provincial de 1933 en su artículo 135 *"Son atribuciones y deberes del Poder Ejecutivo:... 28. Conocer originariamente y resolver en las causas contencioso administrativas, siendo sus resoluciones apelables para ante el Superior Tribunal"*.

En su actual redacción, el anclaje constitucional de semejante prerrogativa procesal se encuentra en el art. Artículo 205 (atribuciones del Superior Tribunal) cuando refiere que *"Ejercerá jurisdicción, como Tribunal de última instancia: "...en las causas contencioso administrativas atinentes al reconocimiento de los derechos, **previa denegación o retardo** de la autoridad administrativa competente, en la forma que lo determine la ley respectiva."*; también, viene a cuento recordar que el art. 10 de la ley 7061 establece que *"Las acciones deberán limitarse a las **cuestiones que fueron debatidas previamente** en las reclamaciones o*

Causa Nº 4029 - Año: 2020.

**"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECC-
c/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS
s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE
LEY"-----**

recursos administrativos".

Ahora bien, no advierto de las particularidades del caso que se exhiban circunstancias tan excepcionales como para dispensar al colectivo de particulares que se dice afectados por una conducta de la entidad estatal, del agotamiento previo de la vía administrativa, por el solo hecho de que no exista un procedimiento administrativo que exclusivamente *vehiculice* -en la órbita administrativa- los intereses individuales homogéneos que titulariza la asociación accionante.

Es que la falta de reglamentación de la legitimación de los intereses colectivos en el procedimiento administrativo, no impide que los mismos no puedan ser reclamados a la administración mediante los mecanismos de la Ley 7060, o por caso la Ley de Creación de IOSPER N.º 5326, más allá de que una reforma procedimental que se adaptase a los tiempos que corren en tal sentido pudiera aportar mayor eficacia y/o eficiencia al tratamiento de dichos reclamos; en otras palabras, no se vislumbra ningún tipo de obstáculo al ejercicio del reclamo administrativo en procura de los intereses que persigue la asociación, y fundamentalmente, ninguna objeción u obstáculo de la autoridad en tal sentido.

Asimismo, encuentro inaplicable al caso la aventurada "ineficacia cierta" de un procedimiento administrativo previo esgrimida en la sentencia recurrida bajo la excusa de un ritualismo inútil, con la sola referencia a los dichos y/o argumentos esgrimidos por la defensa estadual ante éstos estrados judiciales o en su consecuente instancia de mediación previa obligatoria, por cuanto **dicha defensa -judicial o pre-judicial- no importa en modo alguno el ejercicio de una función administrativa** de la cual pueda emanar una decisión administrativa, que es en definitiva el modo natural en que la administración ejerce sus potestades administrativas, y fundamentalmente por cuanto no resulta ser (en línea con el invocado "principio de la existencia misma del procedimiento administrativo") el escenario propicio donde concretamente ejerce su potestad de autotutela declarativa y/o **reduplicativa** respecto de los asuntos que le son sometidos a conocimiento y/o re consideración.

Además, es justamente la presencia de intereses individuales homogéneos, los que a mi modo de ver, justifican más aún en el caso concreto, el sometimiento de la cuestión a un decisión previa por parte de la autoridad, o el respeto de aquella clásica potestad de autotutela, precisamente por los eventuales alcances y/o efectos que una eventual e hipotética sentencia tendría al resolver el fondo de la cuestión, expidiéndose sobre la legitimidad o ilegitimidad de los créditos asistenciales otorgados por el IOSPER a un número indeterminado de afiliados y su consecuente devolución con intereses,

Causa Nº 4029 - Año: 2020.

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECENC/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----

sumado a una eventual multa por daño punitivo.

Por lo expuesto, y compartiendo la postura asumida por el Ministerio Público Fiscal cuyos argumentos hago propios y a los que me remito en honor a la brevedad, **adhiero a la solución que viene propuesta por la Dra. Medina**, correspondiendo hacer lugar al Recurso de Inaplicabilidad de Ley incoado por el Estado Provincial, casar la sentencia venida en revisión y declarar la inadmisibilidad del presente proceso; ello con costas a la vencida sin perjuicio de la gratuidad prevista en el art. 55 de la LDC.

Así Voto.

A SU TURNO EL SR. VOCAL DR. PIMENTEL DIJO:

Que, compartiendo los argumentos esbozados por el Dr. Smaldone, es que adhiero a su voto.

A SU TURNO EL SR. VOCAL DR. FEDERIK DIJO:

En razón de brevedad, me remito a los antecedentes del caso esbozados por el distinguido Vocal que comanda el presente acuerdo.

En relación a la cuestión de fondo, manifiesto mi adhesión a la posición sustentada por la Dra. Medina, con el agregado de la valoración realizada por la Dra. Mizawak.

ASI VOTO.

Con lo que habiéndose logrado la mayoría absoluta requerida por el art. 33º de la LOPJ -modificada por la Ley 10704-, se dio por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

FDO. DRES. CARLOMAGNO (en disidencia) - CARUBIA - MEDINA - MIZAWAK - SMALDONE (en disidencia) - GIORGIO - PIMENTEL (en disidencia) - FEDERIK.-

SENTENCIA:

PARANA, 22 de octubre de 2021.

VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede; por mayoría de las opiniones vertidas y lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal;

SE RESUELVE:

I.- HACER LUGAR al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Estado Provincial y, en consecuencia, **CASAR** el fallo traído a revisión **DECLARANDO** la inadmisibilidad del proceso.

II.- IMPONER las costas a la parte actora vencida, sin perjuicio de la gratuidad prevista en el art. 55 de la Ley de Defensa al Consumidor.

Regístrese, notifíquese conforme arts. 1º y 4º del Reglamento de Notificaciones Electrónicas -Acordada 15/18 del S.T.J.- y, oportunamente, bajen.

Causa Nº 4029 - Año: 2020.

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECENC/INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----

La presente se suscribe mediante firma electrónica - Resolución STJER N 28/20 del 12/04/2020, Anexo IV-

FDO. DRES. CARLOMAGNO (en disidencia) - CARUBIA - MEDINA - MIZAWAK - SMALDONE (en disidencia) - GIORGIO - PIMENTEL (en disidencia) - FEDERIK.- ANTE MI: PATRICIA E. ALASINO - SECRETARIA S.T.J.E.R.

SE REGISTRÓ. CONSTE.-

**PATRICIA E. ALASINO
SECRETARIA S.T.J.E.R.**