

puede agotarse el plazo de los recursos), la consagración de la regla «a mayor discrecionalidad, mayor necesidad de motivar las decisiones», la necesidad de declarar judicialmente la nulidad de los actos viciados que hubieren generado derechos subjetivos a favor de los ciudadanos, el reconocimiento expreso del principio de buena administración y la finalidad última del servicio a la dignidad humana, así como la introducción de incentivos como reducción y descuento de la sanción administrativa según ciertas circunstancias, y la obligación de interoperar electrónicamente entre instituciones públicas, para ofrecer mayor comodidad y menos burocracia a los ciudadanos, hacen que la ley sea auspiciosa y se sienta la esperanza de una mejor administración pública paraguaya; aunque bien sabemos que la efectividad de las normas depende, más que de la sanción de leyes, de una adecuada educación en la materia y de los valores culturales de la sociedad. Esperamos que la ley propicie la esperanza que genera en quienes abrazamos esta noble rama del derecho.

Sin desconocer la real importancia del contenido de la ley sancionada, sumamente auspicioso para los derechos de los ciudadanos, no podríamos dejar de apuntar algunos puntos no contemplados en el mismo y que seguramente se irán incorporando con el transcurso del tiempo: los procedimientos administrativos de segunda y tercera generación (procedimientos para la elaboración de normativas reglamentarias, para regular el ejercicio cooperativo del poder y para establecer las pautas de gobernanza); una adecuada (diferenciada) tutela a las personas en condición de vulnerabilidad, en atención a las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad, tal como por ejemplo lo recoge el artículo 1 apartado III de la ley de procedimientos administrativos de Mendoza, Argentina; además de un mayor y armónico desarrollo de los institutos reconocidos en el proyecto, así como la gestación de la legislación que se complemente con esta y apunte a dar solución a los problemas más directos y que cotidianamente afectan a los ciudadanos, como el régimen de responsabilidad de la administración pública, el de administración de bienes del Estado, una ley del fuero contencioso-administrativo, entre otros. No podemos concluir sin mencionar que no existe la determinación de un plazo de prescripción para la determinación de la nulidad de los actos administrativos, cuestión de trascendental importancia y que merecerá una especial atención para una mejor protección de los derechos de las personas y de la misma Administración (cuando se le alegue la nulidad en sede judicial).

### **3. EL CONTROL JUDICIAL: FORTALEZA Y DEBILIDADES**

El artículo 3.b) de la Ley núm. 1462/35 establece que la sede contencioso-administrativa será la competente para entender los actos de autoridad cuando esta procede en uso de su potestad reglada, lo que excluiría la potestad discrecional. Ello implica que toda consecuencia de la irregularidad acaecida con motivo del incumplimiento del actuar permitido al funcionario es un incumplimiento a esas facultades regladas, positivizadas, dado que la irregularidad se asocia con la afrenta al ordenamiento jurídico permitido, pues, si está permitido, no habría de anularse la decisión (principio de legalidad).

Ahora, esa exclusión del ejercicio de potestades discrecionales debe entenderse que se da cuando la potestad es ejercida dentro de ciertos límites (como imponer una multa de entre 10 y 50), determinados por la motivación suficiente, razonabilidad y proporcionalidad de la decisión recaída; los que, en caso de no ser respetados, conllevan la arbitrariedad o desviación de poder del acto emanado, legitimando la intervención judicial revisora (8).

Sin embargo, la tesis señalada en el párrafo anterior, aunque suficientemente destacada en la doctrina y en la jurisprudencia de otros países, todavía no tuvo un desarrollo fecundo en nuestro país, aunque cabe seguir insistiendo. La doctrina es congruente con esta línea de entendimiento, considerando que el *contencioso administrativo* «es un litigio o contienda en materia administrativa, o dicho más precisamente, suscitado como consecuencia del ejercicio de la función administrativa o relacionado con ella» (9).

Una cuestión que sin dudas genera todavía controversias es la sede jurisdiccional (civil, administrativa o laboral) para entender en cuestiones indemnizatorias planteadas por los funcionarios públicos, sin duda un aspecto importante de nuestra materia, puesto que de él derivaría la respectiva acción de repetición contra quien dictó un acto irregular. Veamos:

Cuando en la Sala Penal Corte Suprema de Justicia se hizo lugar a una demanda de indemnización, como consecuencia de una irregularidad del acto administrativo cuestionado en sede contencioso-administrativa, el fundamento solo fue el artículo 45 de la ley de la función pública (Ley N.º 1626/00), sin mayor justificación (10). Si uno se atiene a la norma alegada, verifica que la misma habla de la indemnización «laboral», lo que nos remite a que la cuestión que está siendo dirimida en sede contencioso-administrativa (en la Sala Penal de la CSJ, en grado de apelación de la sentencia del Tribunal de Cuentas) es devenida del vínculo laboral entre la administración y el funcionario, consecuencia indemnizatoria ante la imposibilidad de reincorporación (11).

Sin embargo, el fuero contencioso administrativo suele rechazar su competencia en la materia, para entender en demandas de indemnizaciones planteadas por funcionarios públicos (12). Si rechaza la competencia para entender en las demandas de funcionarios contra la administración, con el mismo argumento debería

(8) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder*, tercera edición, Civitas, Madrid, 2016.

(9) DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, *Contencioso administrativo*, segunda edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2015, p. 12. En la misma línea de entendimiento, Luis Enrique Chase Plate, «El procedimiento contencioso-administrativo», pp. 119-142, en Luis Enrique Chase Plate (Director), *El Tribunal de lo contencioso administrativo*, La Ley, Asunción, 2016.

(10) Cfr. Acuerdo y Sentencia núm. 447 de fecha 27 de junio de 2019, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

(11) Artículo 45. Si no fuera posible la reincorporación del funcionario público en el plazo de dos meses de haber quedado firme y ejecutoriada la sentencia respectiva, el afectado tendrá derecho a la indemnización equivalente a la establecida en el Código del Trabajo para el despido sin causa. Si hubiese adquirido la estabilidad, la indemnización será también la establecida por la legislación laboral para tales casos.

(12) Acuerdo y Sentencia núm. 61 de fecha 23 de junio de 2008, del Tribunal de Cuentas Segunda Sala: «En cuanto a la indemnización solicitada en concepto de daño moral, debe recurrirse a la jurisdicción correspondiente».

rechazar las demandas de la administración contra los funcionarios, cuando ellas tengan la misma finalidad: indemnizatoria por el daño recibido/repetición.

Amén de cuanto ha sido expuesto, la cosa se complica más cuando el fuero laboral también tiene posiciones contradictorias sobre su competencia en el tema debatido. Por un lado, se declara incompetente para entender cuando se trata de una relación de empleo público (13) y, por otro lado, existen juzgados laborales que aceptan para sí dicha competencia en este tipo de demandas indemnizatorias sobrevenidas de una relación laboral de empleo público, por la actuación irregular de la administración (14).

Tal es la situación de nuestra «jurisprudencia» que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, luego de determinar que la indemnización reclamada tenía su origen en una relación laboral de empleo público y, por ende, que no era la competente para entender en el asunto (15), se involucra y resuelve el caso para no dejar en indefensión al justiciable, porque el demandante (antes) había promovido un juicio laboral y el juzgado de este fuero se declaró incompetente (16). Es decir, aun reconociéndose incompetente, resuelve el litigio para no dejar en indefensión al justiciable, porque el fuero laboral se declaró antes incompetente. Así las cosas, tenemos precedentes donde los tres fueros (el contencioso-administrativo, el laboral y el civil y comercial) se declaran incompetentes en la materia.

Ante ello, solo nos queda esperar una posición jurisprudencial firme y explícita que sea respetada por los tribunales inferiores y que este estado de incertidumbre práctica que acarrea la cuestión sea despejada para tranquilidad de los justiciables y de los operadores de justicia. Sobre el particular, si bien se defiende la competencia del fuero contencioso-administrativo, no perdemos de vista que el mayor bien de una sana justicia es la seguridad jurídica, lo que ocurre ante la explicación razonada de una decisión y, sobre todo, que ella sea conocida por la comunidad jurídica. Precisamente, la jurisprudencia nació para otorgar tratos iguales y evitar litigios, en la seguridad de que los operadores del Derecho se apegarán a los cánones establecidos; sin perjuicio de su modificación fundada y contextualizada (17).

La misma discusión se presenta entre los fueros contencioso-administrativo y civil cuando se plantean demandas indemnizatorias contra el Estado. En el fuero contencioso-administrativo se alega la competencia del fuero civil y comercial porque la materia indemnizatoria corresponde al fuero civil, mientras que la del contencioso se limita a verificar la regularidad del acto administrativo (como si el daño no pudiera ser consecuencia de la irregularidad). En el fuero civil, sin embargo,

---

(13) Cfr. A. I. núm. 285 de fecha 28 de junio de 2005, del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del 1.º Turno. En este caso, el juzgado laboral sostiene que la jurisdicción competente es la civil y comercial, porque la relación surge de un contrato.

(14) Cfr. A. I. núm. 344 de fecha 24 de octubre de 2017, del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral del Sexto Turno. Este caso es bien ilustrativo, pues en el Tribunal de Cuentas ni siquiera se dio trámite a la demanda indemnizatoria, motivo por el cual se recurrió a la jurisdicción laboral. Si la jurisdicción laboral se hubiera declarado también incompetente, solo le quedaba al justiciable la jurisdicción civil, donde podía correr la misma suerte, ¡que el fuero civil se declare incompetente!

(15) Porque se acreditó la relación de dependencia entre el contratado y la administración. En igual sentido del voto en disidencia del fallo PY/JUR/928/2019 (*Revista La Ley*, abril 2020).

(16) Acuerdo y Sentencia núm. 121 de fecha 18 de diciembre de 2019, de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

(17) APARISI MIRALLES, Angela, «Notas sobre la jurisprudencia como fuente del Derecho», pp. 249-265, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, número IX, España, 1992.

hay fallos donde se alega la incompetencia de dicho fuero porque no están habilitados para estudiar la legalidad/regularidad de la actuación administrativa de donde nace el reclamo indemnizatorio (18), aunque coexistiendo con otros fallos del fuero civil donde se declaran competentes para entender la materia (aunque rechazan las demandas por otras razones) (19).

Más allá del análisis realizado, cabe tener presente que la situación planteada va en detrimento de los derechos del justiciable, quienes, habiendo sido afectados por una actuación irregular de la administración pública, no pueden ver satisfechas sus indemnizaciones debidas porque las jurisdicciones civiles, laborales y contencioso-administrativas se declaran incompetentes, respectivamente. Además, ello va en total detrimento de la seguridad jurídica, pues al final de cuentas no existe la certeza del fuero competente en la materia. Aunque se justifiquen las razones de la competencia del fuero contencioso-administrativo, si este no asume dicha competencia, el afectado es el justiciable y la consecuencia es la existencia de un daño que no se indemniza.

#### 4. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Si bien existe una disposición constitucional (art. 39) que dispone: «Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuere objeto por parte del Estado», con lo cual se puede afirmar que la responsabilidad extracontractual (así como la contractual) de la Administración es directa, aun existiendo una actuación ilícita o irregular de sus funcionarios, otra disposición de la misma Constitución (el art. 106) (20) establece que esa responsabilidad del Estado será subsidiaria en casos de transgresiones, delitos o faltas de los agentes estatales en el ejercicio de una función pública.

Con ello queda declarada la responsabilidad directa de la Administración en caso de actuación lícita (contractual o extracontractual) de sus funcionarios y la responsabilidad subsidiaria o indirecta del Estado en caso de una actuación irregular de los mismos. Esto va en contra de la mayoritaria corriente doctrinaria y legis-

(18) Acuerdo y Sentencia núm. 52 de fecha 17 de junio de 2009, de la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia.

(19) Acuerdo y Sentencia núm. 96 de fecha 24 de julio de 2014, de la Cuarta Sala del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial; Sentencia Definitiva núm. 555 de fecha 26 de agosto de 2014, del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno de la Capital; Sentencia Definitiva núm. 605 de fecha 17 de setiembre de 2014, del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Tercer Turno de la Capital.

(20) «En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abandonar en tal concepto». De igual manera, el artículo 1845 del Código Civil paraguayo prevé que «Las autoridades superiores, los funcionarios y empleados públicos del estado, de las Municipalidades y de los entes de Derecho Público serán responsables, en forma directa y personal, por los actos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Los autores y copartícipes responderán solidariamente. El Estado, las Municipalidades y los entes de Derecho Público responderán subsidiariamente por ellos en caso de insolvencia de éstos».