

2133

46886



PROVINCIA DE CHUBUT

CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES

**PROYECTO DE LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS
Y SU REGLAMENTACIÓN**

INFORME FINAL

27 DE ABRIL DE 2006

ASOCIACION CIVIL DE ESTUDIOS SUPERIORES

46866

INDICE TEMÁTICO



- Extracto del Trabajo final.....4
- Documento 1: Proyecto de ley con fundamentos.....2/144
- Documento 2: Proyecto de ley y fundamentos por separado..... 145/278
- Documento 3: Anteproyecto de reglamento de la ley de procedimientos administrativos.....279/303

EXTRACTO DEL TRABAJO FINAL

El trabajo que se presenta cuenta con tres documentos. El primero de ellos contiene el proyecto de ley de procedimientos con un comentario exhaustivo de su articulado. Para ello se tuvo en cuenta la Constitución de la Provincia, la legislación infraconstitucional local, normas de procedimiento de otras provincias argentinas, de la Ciudad de Buenos Aires y la Nación, así como la vigente en países de América, España y Alemania.

A ello se agregaron las opiniones del Superior Tribunal del Chubut, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de la Cámara Contencioso Administrativo Federal de la Capital y los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación. Por último se consideró la doctrina especializada en la materia.

El proyecto de ley fue dividido en Títulos, que comprenden el ámbito de aplicación, el acto administrativo, los principios del procedimiento, los sujetos, los plazos, la publicidad, la prueba, los modos de terminación, la impugnación de actos, hechos u omisiones y la impugnación judicial del obrar administrativo.

Este primer documento contiene un detallado análisis del articulado en el cual se explica la solución en cada caso adoptada, incluyendo las soluciones dadas en el derecho comparado con incidencia para la redacción en definitiva propuesta.

El segundo documento se divide en dos partes: el texto solo de la ley y sus fundamentos, ahora acotados a lo estrictamente necesario para explicar el contenido del proyecto. Esta segunda versión se expone de esta forma, a los fines de que resulte más claro en su presentación a tratamiento legislativo

El tercer documento incluye un proyecto de reglamento de la ley y los fundamentos. La reglamentación aparece –sólo aparentemente- más reducida respecto del proyecto de ley en virtud de que la regulación de los derechos de los administrados en sus relaciones con la Administración, debe estar contenida en una ley formal de la legislatura, ya que es ésta la única autorizada para reglamentar los derechos de los particulares.

En suma, la norma reglamentaria aspira a constituir, de consuno con la ley, una regulación sistemática y coherente del procedimiento administrativo local.

DOCUMENTO 1:

PROYECTO DE LEY CON FUNDAMENTOS

DOCUMENTO 1: PROYECTO DE LEY CON FUNDAMENTOS

TITULO I

Ámbito de aplicación

Artículo 1°

Las disposiciones de la presente ley se aplicarán a la Administración pública provincial centralizada y descentralizada y a los entes públicos no estatales, siempre que actúen en ejercicio de la función administrativa.

Asimismo serán de aplicación supletoria, en lo pertinente, al ejercicio de la función administrativa del Poder Judicial, del Poder Legislativo y de los Órganos de Contralor constitucionales.

Fundamentos

El ámbito de aplicación de la ley queda definido por un criterio mixto, pues si bien se enumeran los sujetos a los que la norma comprende (criterio subjetivo), tales sujetos se verán alcanzados por la norma en la medida en que ejerzan "función administrativa" (criterio material u objetivo), de modo tal que este último concepto resulta central para delimitar el radio legal.

En tal orden de ideas, la función administrativa aparece en la mayor parte de la actividad de los órganos y entes del poder administrador –subjetivamente considerado- y en parte de la actividad de los órganos que integran el Poder Legislativo y Judicial –la no abarcada por el régimen jurídico propio de las funciones legislativa y judicial-.

Se dice "la mayor parte" porque se excluye del ámbito de la función administrativa, a los actos institucionales y a los parcialmente regidos por el derecho privado, pues aquéllos y éstos tienen un régimen jurídico diferente del que corresponde a la función administrativa.¹

Así, la ley comprende el ejercicio de la función administrativa por parte de:

¹ COMADIRA, Julio R., "El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", Buenos Aires, Ed. La Ley, 2003, nota (22) de pág. 9.

Administración Centralizada

Se entiende por tal a todos los órganos del Poder Ejecutivo provincial a los que se refiere la sección segunda de la segunda parte de la Constitución Provincial (artículos 146 a 161) y los órganos que de ellos dependen en relación jerárquica.

Administración Descentralizada

La descentralización administrativa tiene, en la realidad jurídica chubutense, raigambre constitucional, si se atiende a lo dispuesto en el artículo 14 inciso 4° de la Constitución Provincial que manda al gobierno a gestionar la desconcentración y descentralización de la Administración pública provincial (cfr. asimismo, art. 70 CP).

La Constitución menciona, inclusive, formas específicas de descentralización, tales como "los entes autárquicos, descentralizados y empresas del Estado" (art. 13).

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "el concepto de descentralización es amplio e involucra básicamente a todos los entes menores dotados de personalidad jurídica propia y distinta de los centros polares de esa organización (Administración Pública Nacional, Provincial y Municipal) –en los casos en que resulta autónoma-."2

La descentralización importa la creación de un ente público estatal, distinto del Estado Nacional (*léase provincial*)3 -Administración Central- pero incardinado en su estructura organizativa, al que se atribuye el cumplimiento de ciertos cometidos estatales.4

Una de las formas de descentralización es la creación de Entidades Autárquicas que, en tanto personas jurídicas estatales (conf. Art. 33 del Código Civil) con cometidos públicos, se rigen íntegramente por el derecho público y quedan comprendidas en el marco de aplicación de esta ley.

No es ajeno a la realidad jurídica provincial el instituto de la autarquía, pues la Constitución lo contempla en el ya citado art. 13 y al regular las atribuciones del Poder Legislativo, cuando faculta al legislador a crear el Banco Oficial de la Provincia y reparticiones autárquicas, "pudiendo darles facultades para designar su personal y

2 C.S.J.N., 12/05/88, "La Buenos Aires Cía. de Seguros S.A.", Fallos 311:750.

3 El agregado en cursiva nos pertenece.

4 COMADIRA, Julio R., "Procedimientos Administrativos – Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada", Buenos Aires, Ed. La Ley, Tomo I, pág. 33.

administrar los fondos que se les asignan dentro de las prescripciones de la ley de su creación" (art. 135 incs. 14 y 16).

Cuenta, también con jerarquía constitucional y carácter autárquico el organismo provincial creado al efecto de administrar los recursos previsionales y de la seguridad social (art. 76 CP).

Cabe, asimismo, incluir dentro de la Administración descentralizada otros modos o formas de descentralización, entre las que destacan las empresas y sociedades de propiedad o con participación estatal.

Estas entidades aparecen mencionadas, a nivel constitucional, no sólo en el art. 13 antes aludido, sino también al enunciarse las atribuciones del Tribunal de Cuentas, cuando se lo faculta para controlar la legitimidad de lo ingresado e invertido por la administración central y descentralizada, "empresas del Estado, sociedades con participación estatal...." (art. 219).

Es común que las normas de creación de estas empresas y sociedades dispongan la aplicación preferente del derecho privado en todo lo que haga al objeto específico de la actuación empresarial, normalmente vinculado con actividades de naturaleza industrial o comercial y en lo relativo a su organización de gobierno (Presidencia, Directorio, Sindicatura, etc.).

Ello no obstante, no puede obviarse la influencia y aplicación de normas de derecho público —en especial, procedimentales— derivadas de la estatalidad del ente y de su carácter instrumental y vicarial, en todo aquello que no interfiera con el destino industrial o comercial de su actividad. Este es el campo propicio, pues, para la aplicación de la ley que se proyecta.

Es justamente el apuntado carácter estatal y su finalidad en definitiva pública lo que ha llevado al Constituyente a equiparar sus actos con los de los Poderes estatales, exigiendo la publicidad de aquéllos y el acceso de los particulares a su conocimiento (art. 13 CP).

Entes públicos no estatales.

Esta categoría tampoco es ajena al derecho provincial, a poco que se observe que la Constitución prevé que la Provincia puede conferir el gobierno de las profesiones y el control de su ejercicio a las entidades que se organicen con el concurso de los profesionales de determinada actividad, "conforme a las bases y condiciones que la ley les confiera..." (art. 38).

La aplicación de la ley atañe, justamente, al ejercicio de esa función que el Estado le ha delegado en la ley de creación y de conformidad con el criterio que se desprende de precedentes jurisprudenciales del máximo tribunal federal.⁵

Poder Judicial, Poder Legislativo y Órganos de contralor.

Conforme fuera anticipado, el criterio mixto utilizado para categorizar las funciones del Estado conduce a reconocer que la función administrativa no es ajena a los órganos legislativo y judicial, pues todo lo que esos Poderes hagan que no sea -respectivamente- legislar y juzgar ingresa en tal categoría.⁶

Así, cuando el Poder Legislativo o Judicial convocan a una licitación pública, designan un empleado, lo sancionan, etc. ejercen función administrativa.⁷

En tales aspectos, se prevé la aplicación supletoria y en lo pertinente, de las disposiciones de esta ley; criterio asimismo extensible a la actividad administrativa de los denominados Órganos de contralor constitucionales, previstos en la Sección V del Título I de la Segunda Parte de la CP.

El ejercicio de funciones administrativas en el ámbito de dichos Poderes y órganos, exige, ineludiblemente, la sumisión de los actos que lo traducen al régimen jurídico administrativo, una de cuyas notas esenciales es su plena revisión judicial.⁸

Respecto de la actividad administrativa del Poder Judicial, el Alto Tribunal ha dicho que "la doctrina de la división de los poderes no implica que cada uno de los órganos del poder pueda ejecutar únicamente actividades materialmente administrativas, legislativas o judiciales; sino que, al ser esas actividades

5 C.S.J.N., 01/09/92, "Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ Martínez Echenique" a cuyos términos remitió la Corte en CSJN, Fallos 315:1839; 32/12/92, "CPACF c/ Delfino, Ángel" y "CPACF c/ Rapa, María" y 17/11/92, "CPACF c/ Maselli, Mario Oscar".

6 GORDILLO, A., "Tratado de Derecho Administrativo", Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 5ª Edición, 2000, Tº1, p. IX-7 y ss.

7 En efecto, en la doctrina argentina prevalece el criterio de considerar administrativos los actos dictados por cualquier órgano estatal que ejerza función administrativa, incluso los provenientes del poder judicial y legislativo. (CASSAGNE, J.C. El acto administrativo, op. Cit. p. 87; MARIENHOFF, M. Tratado de Derecho Administrativo, T. II, p. 223.

8 COMADIRA, Julio R., "Procedimientos..." op. cit., pág. 38. Respecto de la justiciabilidad plena de los actos administrativos la Corte Suprema entendió que "... a ella, como regla, están sujetos todos los actos que producen efectos jurídicos directos con relación a administrados" (CSJN, 15/11/83 "Cabrera", Fallos 305:1937). En el mismo sentido, el Alto Tribunal encontró que resultaba viable el control judicial de un acto emitido por un órgano legislativo, en ejercicio de función típicamente administrativa, (CSJN, 10/3/88; "Persoglia", Fallos 311:260).

consecuencia del ejercicio mismo del poder, sólo las puedan ejercer dentro del estricto marco de su función específica”.⁹

La aplicación supletoria¹⁰ se explica, pues no puede obviarse que el procedimiento administrativo muestra a la organización administrativa en su faz dinámica y, ciertamente, la organización administrativa de los Poderes Legislativos y Judicial difiere de la del Poder Ejecutivo, circunstancia que impide una aplicación directa y llana de sus disposiciones a aquellos Poderes, toda vez que esta norma -al igual que la gran mayoría de las provinciales y la nacional- ha sido diseñada pensando en la estructura y organización del Poder administrador (vgr. autoridades que resuelven reclamos y recursos, conflictos de competencia, etc.).

En relación con el tema, el resultado del estudio comparativo de diversas legislaciones provinciales y del extranjero permite afirmar la inexistencia de uniformidad de criterios para la determinación del ámbito de aplicación de las normas de procedimiento.

Así, por ejemplo, se observa que la Ley de Procedimiento Administrativo que rige en la provincia de Buenos Aires (Dec. - Ley Nº 7647/70) circunscribe su marco de aplicación al concepto de Administración Pública, sin distinguir entre los conceptos de centralización y descentralización.

La norma bonaerense atiende a un sujeto: la Administración Pública, sin prever tampoco algún modo de aplicación a los Poderes Legislativo y Judicial.¹¹ Similar criterio sigue la regulación de la provincia de Corrientes (Ley Nº 3460/78). La ley correntina proclama que sus normas abarcan todo lo vinculado con la función administrativa estatal. Para aislar a la función administrativa, la legislación correntina propone verificar la naturaleza de la norma de que se trate: si es una norma administrativa, es decir, contiene prerrogativas públicas que caracterizan la labor administrativa, su existencia queda sometida al régimen de la ley.¹²

9 C.S.J.N., 23/12/92, “Rodríguez Varela”, Fallos 315:2990. Asimismo, el Alto Tribunal ha señalado que resulta aplicable en el ámbito del Poder Judicial la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa, al cuestionar, en el caso, una reglamentación de naturaleza administrativa (CSJN, 3/10/89, “Bonis”, Fallos 312:1891).

10 Idéntica aplicación, en carácter supletorio, propicia un sector de la doctrina (Gordillo, Agustín; Procedimiento Administrativo; Buenos Aires, Lexis Nexis, 2003, p. 12).

11 HUTCHINSON, Tomás; “Procedimiento Administrativo de la Provincia de Bs. As.”; Bs. As., Astrea, 1995, p. 28, citado en *Digesto Práctico La Ley – Procedimiento Administrativo*, 1º Ed., La Ley, Bs. As., 2004

12 REVIDATTI, Gustavo A., SASSON, José, “*Procedimiento administrativo de la Provincia de Corrientes. Ley 3460 comentada*”, Corrientes, Cicero, 1987, p.8.

Por el contrario, las normas sobre procedimiento administrativo vigentes en las provincias de Catamarca (Ley N° 3559/83), Córdoba (Ley N° 5350/81) y Chaco (Ley N° 1140/72), si bien con diferencias, se ajustan al parámetro de la Ley Nacional y de la Ciudad de Buenos Aires. Esto es, en sentido amplio, engloban tanto a la Administración Centralizada como a la Descentralizada.

Ya en el campo del derecho comparado internacional, corresponde puntualizar que las legislaciones latinoamericanas tampoco exhiben unidad de criterio, a la hora de establecer el ámbito de aplicación de sus normas procedimentales.

Así, la ley mexicana dispone en su artículo 1 que se aplicará a la Administración Pública Federal centralizada y también a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal pero únicamente respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el Estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo.

Por su lado, la ley de procedimiento administrativo de Brasil estipula que se aplicará tanto a la Administración Federal "directa e indirecta" como a los órganos de los Poderes Legislativo y Judicial, cuando desempeñen función administrativa.

En el Derecho Europeo, la ley que regula el proceso administrativo en la República Federal Alemana no fija un ámbito de aplicación muy amplio. En principio, se aplica esta Ley a la Administración de la Federación y otros entes públicos que dependan directamente de ella. Asimismo, se aplica a las Administraciones de los Estados y a otras personas jurídico-públicas sometidas a la vigilancia de los mismos, siempre que no exista una Ley de Procedimiento administrativo en el Estado en cuestión, o éstas tengan lagunas, cuando aquéllas ejecuten Derecho Federal con arreglo a lo dispuesto en el artículo 85 de la Constitución de la República (Ejecución por delegación de la Federación). Es aún más restringido el ámbito de esta ley ya que la legislación especial en materias exclusivas y concurrentes de la Federación, prevalece sobre lo dispuesto en la Ley de Procedimiento. A la futura legislación de dichas materias, para la aplicación de esta Ley se requiere una declaración y el consenso del Consejo Federal en tal sentido. Además, se aclara que no será aplicable a instituciones como la Iglesia y otras comunidades religiosas y en forma profusa se enumeran materias y actividades también excluidas, tales como el

procedimiento de las autoridades financieras, el que se sigue ante la Oficina de Patentes alemana, la actividad que sigue la Administración de Correos, entre otras.

Sin desconocer el valor de estas legislaciones, la regulación que se propone es la que mejor se ajusta a la realidad jurídica provincial y al grado de desarrollo del derecho administrativo que, como rama científica, debe propender a incluir en su objeto de estudio todos aquellos institutos que exhiban un similar régimen jurídico.

Desde este punto de vista, la función administrativa - cualquiera sea el órgano estatal o público no estatal que la desempeñe- exhibe notas esenciales que explican su regulación uniforme, tal como se propicia en el proyecto bajo comentario.

ARTÍCULO 2°

Esta ley se aplicará supletoriamente a las materias regidas por procedimientos administrativos especiales. El Poder Ejecutivo determinará dentro del plazo de 120 días hábiles a partir de la entrada en vigencia de la presente, los procedimientos especiales que continuarán vigentes.

Fundamentos

Las normas de procedimiento que estipula la presente ley no se aplican directamente respecto de aquellas materias que se encuentran regidas por un procedimiento específico.

Esta disposición se halla en línea con buena parte de las legislaciones provinciales de procedimiento administrativo. Así, la fórmula escogida se repite en las leyes de la Ciudad de Buenos Aires y de las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Corrientes, entre otras.

El criterio propiciado obedece a la prioridad que, desde el punto de vista de la aplicación de las normas, se reconoce a la ley especial respecto de la general, y así, *"...en virtud, pues, de la supletoriedad indicada, siempre que en el ordenamiento especial se hayan previsto las etapas procesales correspondientes y no se adviertan*

*lagunas en el régimen procedimental, queda excluida la aplicación del régimen general ordinario... y su reglamentación"*¹³.

Sin perjuicio de lo expuesto, no puede obviarse que la proliferación de procedimientos especiales conspira contra la seguridad jurídica, en la medida en que muchos de ellos son desconocidos por los particulares e inclusive por otras áreas de la Administración distintas a aquéllas destinadas a emplearlos lo que, definitiva, conduce ora a su inaplicación, ora a su aplicación "sorpresiva" con agravio, en ambos casos, para el interés público comprometido en la vigencia cabal de la juridicidad.

Por ello, se prevé una habilitación legal al Ejecutivo Provincial, para que en un plazo acotado (120 días hábiles) determine qué procedimientos especiales continuarán en vigencia, y cuáles serán derogados.

Se busca, de tal forma, que se establezca cuáles son los procedimientos especiales estrictamente indispensables; es decir, aquellos que por la especificidad de la materia que regulan no admitirían regirse en exclusividad por la ley que se proyecta.

Sin ánimo de agotar una nómina, ya desde el texto mismo de la Constitución se deriva la existencia de posibles procedimientos en materias tales como policía del trabajo (art. 71 CP), salud (art. 72 CP), seguridad social (arts. 74 y 75 CP); regulación y poder de policía portuarios (art. 85 CP), promoción del turismo (art. 86 CP); promoción cooperativas y mutualidades (art. 87); regulación y poder de policía de las telecomunicaciones y radiodifusión (art. 88 CP); colonización (art. 90 CP); regulación recursos naturales (art. 91 CP); procedimiento tributario (arts. 93/94 CP); procedimientos de distribución y adjudicación de tierras fiscales (art. 95 CP); régimen del agua (art. 101 CP) y minerales (art. 102 CP); procedimientos en materia de fauna, flora, bosques y parques y zonas de reserva (arts. 104/106 CP), fomento actividad pesquera (art. 107 CP), regulación de los servicios públicos (art. 108 CP) y del medio ambiente (art. 109 y ccs. CP), entre otros.

ARTÍCULO 3°

La celebración, ejecución y extinción de los contratos que acuerden los órganos y

¹³ COMADIRA, Julio R., "Procedimientos Administrativos – Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada", Buenos Aires, Ed. La Ley, Tomo I, pág. 110.

entidades enunciados en el artículo 1º se regirá por sus propias normas especiales, sin perjuicio de la aplicación supletoria de esta ley, en cuanto fuere pertinente.

Fundamentos

Entre las normas especiales que regulan la materia contractual provincial, cabe mencionar:

- Ley de Contabilidad nº 1911 (arts. 49 a 75)
- Reglamento de Contrataciones - Decreto 2003/61
- Ley de Obras Públicas nº 533 (y modificatorias especialmente en relación a variaciones de costos)
- Reglamento de Obras Públicas – Decreto nº 42/80
- Ley de Concesión de Obras Públicas nº 1728

La disposición en comentario implica que en primer lugar se aplicarán las disposiciones específicas propias de cada norma contractual y, de no hallarse solución, corresponderá la aplicación supletoria de las disposiciones de esta ley. El temperamento propiciado se explica, pues la actividad contractual estatal - caracterizada por su régimen exorbitante- integra -bien que con sus particularidades, que justifican la existencia de normas especiales- la función administrativa¹⁴.

TITULO II

El acto administrativo

¹⁴ El artículo propiciado, además, coincide con el temperamento sentado por la Corte Suprema, que, interpretando el antiguo artículo 7º de la LPA (que establecía la aplicación analógica del Título III a los contratos administrativos), entendió que *"La referencia a las leyes especiales que el artículo 7º in fine de la ley 19.549 efectúa indica que el legislador no descartó la aplicación de un ordenamiento general, que en materia de procedimiento y de impugnación judicial, no puede ser otro que la ley 19.549, tal como lo ratifica el artículo 1º, inciso 6º del decreto 9101/72, al establecer la aplicación supletoria del citado cuerpo normativo a los procedimientos atinentes al régimen de contrataciones del Estado. En consecuencia, es indudable la aplicación del artículo 25 de la Ley de Procedimientos Administrativos a los pleitos relativos a relaciones jurídicas originadas en contratos celebrados por la administración"* (CSJN, 5/4/95, "Gypobras", Fallos 318:441).

Artículo 4°

Se entiende por acto administrativo de alcance individual, a los efectos de la presente ley, la declaración emitida por un órgano estatal, o un ente público no estatal, en ejercicio de función administrativa, bajo un régimen jurídico exorbitante, productora de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros.

Fundamentos

La noción de acto administrativo es central para entender la actividad estatal pues, como es conocido, siendo el procedimiento administrativo el cauce formal por el que discurre la función administrativa, dicho procedimiento habrá de concluir, normalmente, con el dictado de un acto administrativo.

De ahí la necesidad de su aprehensión cabal y la decisión de incluir su definición en este texto.

Criterio que, de otro lado, no es novedoso, pues son varios los ordenamientos provinciales que incluyen el concepto (vgr. Mendoza, La Pampa, La Rioja, Formosa, etc.) y lo diferencian de las vías de hecho. También, las leyes de procedimiento de Bolivia, Uruguay y Perú.

En la definición propuesta -inspirada en el pensamiento del Dr. Comadira¹⁵- se emplea el término "declaración" de un modo genérico que permite incluir en su alcance tanto a los actos que traducen una manifestación de voluntad, como a los que exteriorizan un juicio de valor u opinión, o una simple constatación de hechos.¹⁶

En atención a la *unidad* del régimen jurídico argentino, prevalece el criterio de considerar administrativos los actos dictados por cualquier órgano estatal que ejerza función administrativa, incluso -como fue anticipado más arriba- los provenientes de

¹⁵ COMADIRA, Julio R.; *Procedimientos Administrativos*, LNPA, anotada y comentada, Laura Monti (colaboradora), T. I, Ed. La Ley, 2002, p. 182).

¹⁶ COMADIRA, Julio R., *"El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos"*, Buenos Aires, 2003, Ed. La Ley, pág. 5. Cfr., asimismo, CSJN, 18/12/95 "Centaurus S.A.", Fallos 318:2551, donde el Alto Tribunal consideró acto administrativo a la percepción de impuestos.

los Poderes Judicial y Legislativo, de otros órganos de la Constitución e, inclusive, de los entes públicos no estatales.

El acto administrativo se encuadra en el marco de un sistema jurídico integrado por prerrogativas estatales, sustanciales y procesales, relacionadas con correlativas garantías de los administrados, también sustanciales y procesales.

En efecto, la exorbitancia del derecho administrativo deriva de la especificidad de su contenido equilibrado de prerrogativas y garantías y de su carácter de derecho común de la administración pública.

Por otro lado, definir el acto por sus efectos jurídicos significa que no basta para que él se configure, que la declaración emitida por el agente estatal pueda producir mediata o indirectamente efectos jurídicos respecto de terceros, como podría ser el caso de un dictamen técnico u otro acto interno. Para que exista acto administrativo, los efectos de ese acto deben ser directos, es decir, incidir concreta e inmediatamente sobre la esfera de intereses de aquel o aquellos a quienes el acto va dirigido.

Los efectos han de ser, además, individuales. De tal modo, el concepto comprende los denominados actos de alcance individual, pues los bilaterales en su formación y efectos (vgr. contractuales) y los de alcance general, reconocen un régimen propio en aspectos tales como el proceso de formación, la jerarquía, el modo de adquirir publicidad, etc., sin perjuicio de reconocer que en lo que atañe a los elementos esenciales y régimen de validez reconocen notas comunes con el acto individual.

Por terceros corresponde entender, como ha propuesto Cassagne, a las personas físicas, jurídicas privadas y públicas no estatales, y también, a los agentes públicos cuando ellos son afectados por la Administración en el ámbito de su relación de servicio.¹⁷

Artículo 5°

Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

¹⁷ CASSAGNE, Juan C., *"Derecho Administrativo"*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1998, Tomo II, p. 51.

1) **Competencia.** Ser dictado por autoridad competente.

2) **Causa.** Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

3) **Objeto.** El objeto debe ser cierto, física y jurídicamente posible; debe decidir todas las peticiones formuladas, pero puede involucrar otras no propuestas, previa audiencia del interesado y siempre que ello no afecte derechos adquiridos.

4) **Procedimientos.** Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considérase también esencial el dictamen proveniente de la Asesoría Legal con carácter previo al dictado de todo acto administrativo y cuando el acto pudiere incidir sobre la hacienda pública.

Al emitirse, el acto administrativo se manifestará expresamente y por escrito; indicará el lugar y fecha en que se lo dicta y contendrá la firma de la autoridad de la que emana; sólo por excepción y si las circunstancias lo permitieren podrá utilizarse una forma distinta.

Una vez emitido, el acto de alcance individual debe ser notificado y el de alcance general publicado.

5) **Motivación.** Deberá ser adecuada y suficientemente motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en los incisos 2) y 6) del presente artículo.

6) **Finalidad.** Habrá de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad.

Fundamentos

Son elementos esenciales del acto administrativo los requisitos que deben concurrir, sin vicios, para que aquel sea plenamente válido.¹⁸

Competencia

Se trata del conjunto de poderes, facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico le atribuye a un órgano o ente estatal. Se caracteriza por ser irrenunciable y de "orden público", toda vez que cuando la norma preceptúa reglamentadamente no depende de la discrecionalidad del órgano ejercer la competencia o no. Siendo un principio básico de toda normativa ritual, la competencia es tratada expresamente en todas las legislaciones.

Tanto la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (art. 7º) como la de la Ciudad de Buenos Aires (art. 7º), el Código de Procedimiento Administrativo de Catamarca (art. 27), y la ley correntina de la materia (arts.93/94), dedican a este elemento un epígrafe especial. Por su parte la Ley de la Provincia de Buenos Aires (art. 103), el Código de Chaco (art. 114), y la ley Cordobesa (art. 93) lo incluyen dentro del título "forma de los actos administrativos".

A nivel americano, Brasil consigna el capítulo VI de su ley a la competencia indicando que: "La competencia es irrenunciable y se ejerce por los órganos administrativos a los que fue atribuida como propia, salvo los casos de delegación y avocación legalmente admitidos." Al respecto, la ley mexicana dispone en su Art. 3 que uno de los elementos y requisitos del acto administrativo radica en ser expedido por órgano competente a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo.

Por su parte, la ley de procedimiento administrativo de la República Federal Alemana, no habla de elementos esenciales del acto administrativo, sino que directamente pasa a analizar la temática de la competencia territorial de las autoridades, advirtiéndose la preocupación porque prevalezca el principio de defensa de los intereses de las partes.

La ley española Nº 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común estipula en su art. 53 que uno de

¹⁸COMADIRA, Julio R., *última ob. cit.*, pág. 25. En este sentido, ver: CSJN, 13/2/86, "Borgo", Fallos 308:108 y 23/2/88, "Cabanas", Fallos 311:160.

los requisitos esenciales del acto administrativo consiste en que sea dictado por el órgano competente, ajustándose al procedimiento establecido.

Causa

A diferencia de lo que sucede en el derecho privado, en cuyo ámbito la causa es referida al origen o fin de las obligaciones, en el derecho administrativo la causa se vincula con la génesis del acto y no con el origen o propósito inspirador de las obligaciones que de él surgen.¹⁹

Desde este punto de vista, la causa comprende, pues, los antecedentes de hecho y de derecho que le dan sustento al acto.

Ciertamente, este elemento es netamente objetivo, por lo que no hay aquí espacio para la discrecionalidad de la autoridad emisora del acto. Adviértase que los antecedentes normativos y fácticos forman parte de la realidad por lo que, la invocación de una norma inexistente, derogada o errónea o de un acto no sucedido o sucedido de modo diferente al considerado, genera la invalidez del acto administrativo.

Objeto

El objeto del acto es aquello en que él consiste; es, concretamente, la decisión, certificación u opinión contenidas en la declaración que el acto implica.

Ha de cumplir los siguientes requisitos: a) ha de ser lícito; b) posible, jurídica o físicamente; c) determinado o, por lo menos, susceptible de determinación sin una manifestación adicional; d) adecuado a los fines del acto mismo; e) debe resolver todas las cuestiones propuestas y puede involucrar cuestiones no propuestas, previa audiencia del interesado.

Asimismo, en opinión del Dr. Comadira²⁰, pueden aplicarse, analógicamente, las pautas del artículo 953 del Código Civil, de modo que, como entendió la Cámara Nacional Civil, el objeto debe cumplir, también, con el requisito de "moralidad"²¹.

La norma se inspira en la fórmula utilizada en el ordenamiento nacional que, a su vez, se repite en la legislación de la Ciudad de Buenos Aires, Catamarca y

19 COMADIRA, Julio, "Acto Administrativo Municipal", Bs. As., Depalma, 1992, pág. 27.

20 COMADIRA, Julio R; "El Acto Administrativo" *op. cit.*, p. 38.

21 CNCiv., Sala E, 29/2/84; "Hernández", JA 1984-III-1985.

Corrientes norma, esta última, en la que se efectúa un tratamiento más extenso aunque en sustancia análogo al propiciado en el texto.

En las provincias de Buenos Aires, Chaco y Córdoba se adoptó una fórmula más genérica al decir que “el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico...”. Exactamente igual, lo establece la ley española (art. 53 inc. 2)

No es ajeno este elemento al tratamiento de la ley mexicana en tanto ésta dispone en el art. 3 inc. II) que todo acto debe tener un objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley.

Procedimientos

Este elemento comprende requisitos formales que deben concurrir con carácter previo a la emisión del acto, en el momento de su dictado y con posterioridad a éste²².

Es preciso que, antes de la emisión del acto, se dé cumplimiento a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y a los que surjan implícitos del ordenamiento jurídico.

En relación con ello, surge que las leyes de procedimiento administrativo de las provincias de Buenos Aires y Chaco dentro del título “Forma” del acto administrativo, indican que además de ser dictados por autoridad competente, dichos actos deben ajustarse al procedimiento que en su caso estuviere establecido. Idénticamente, la ley española.

De modo semejante a las disposiciones de la Ley Nacional y de la Ciudad de Buenos Aires, la ley mexicana entiende que todo acto ha de ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en dicha norma.

La redacción propuesta realza la importancia del dictamen jurídico como procedimiento esencial previo al dictado de todo acto administrativo, exigiéndolo como un requisito formal imprescindible que viene a asegurar la legitimidad del acto

²² Respecto de la exigibilidad del cumplimiento del requisito del “debido procedimiento previo” y las consecuencias de su omisión, ver, CSJN, 17/6/80, “Movimiento Scout Argentino”, Fallos 302:545; 17/11/87, “Stamei S.R.L.”, Fallos 310:2278; 13/2/86, “Borgo”, Fallos 308:108; 21/05/2002, “Adidas Argentina”, Fallos 325:1038; 30/9/2003, “El Rincón de los Artistas” (LL del 3/3/2004). En el mismo sentido, respecto del debido proceso adjetivo, ver, CSJN, 2/9/76, “Ferrer Deheza”, Fallos 295:726; 13/8/98, “Cedale”, Fallos 321:1970.

que se habrá de emitir.

Esa finalidad garantista de la juridicidad es la que explica por qué el dictamen jurídico debe ser emitido no sólo cuando el acto pueda afectar derechos o intereses -como se dispone en ciertas legislaciones, como la nacional - sino en todo acto administrativo, sea restrictivo como ampliatorio de los derechos de los administrados.

En el mismo orden de ideas, se establece que el dictamen debe ser emitido en relación con todo acto que pueda incidir sobre la hacienda pública, tal como lo postulara -en la órbita nacional- la Procuración del Tesoro de la Nación²³, siguiendo el criterio de parte de la doctrina²⁴.

En la redacción que se propone, el procedimiento se compone tanto de los trámites formales que preceden al dictado del acto como de los requisitos que debe reunir éste al momento de su emisión, es decir nuclea lo que en ciertas legislaciones (vgr. la nacional) aparece regulado como "procedimientos" y "forma" (cfr. arts. 7 y 8 LNPA).

Respecto de esta última, cabe recordar que la forma es el modo por medio del cual se exterioriza la declaración en que consiste el acto administrativo.

Si bien no se exige una forma determinada, la regla es que el acto debe manifestarse por escrito, pues obvias razones de seguridad jurídica así lo aconsejan.

En el derecho comparado, la ley alemana establece que el procedimiento administrativo tiene lugar fundamentalmente por escrito, en aras de su sencillez y eficacia. Añade que un acto administrativo verbal debe consignarse por escrito cuando para ello exista un interés justificado y el interesado lo exija inmediatamente después de producirse el acto. Como regla, debe contener la firma o la reproducción del nombre de la autoridad que intervino, a menos que haya sido producido por medio de ingenio automático, criterio que por su germinal desarrollo en nuestra realidad vernácula no es dable aún prever en la ley que se propicia.

23 Dictamen del 23/1/01, publicado en ED sup. Der. Adm. Del 31/5/01, citado por COMADIRA, Julio R. en "Procedimientos Administrativos", Ed. La Ley, T. 1, p. 201

24 La falta o inoportunidad del dictamen u otros procedimientos esenciales debe determinar la nulidad absoluta del acto administrativo. (Cfr. Canda, Fabián; "La cesantía del empleado público y el debido procedimiento previo -La "Teoría de la Subsanción" en sendos fallos de la SCBA y de la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo-" en *El Derecho-Serie Especial de Derecho Administrativo* -Edición del 31 de octubre de 2000 y *El Derecho Administrativo*, tomo 2000/2001, ps. 145 y ss.; Canda Fabián, "El incumplimiento de los procedimientos esenciales previos al dictado del acto administrativo y la teoría de la subsanción" en *El Derecho Administrativo* -Tomo 2001/2002, ps. 226 y ss.)

Con igual técnica, tanto la ley española como las que rigen el procedimiento administrativo en las provincias de Buenos Aires, Chaco y Córdoba determinan que los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia.

En líneas generales, atienden a tres situaciones:

1.- Cuando los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede.

2.- Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido.

3.- Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones o licencias, podrán refundirse en un único acto, acordado por el órgano competente, que especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado.

Por último, en el proyecto que se propicia, luego del dictado del acto debe respetarse el procedimiento previsto para que adquiera publicidad, es decir, su notificación –en el caso de los actos individuales- o publicación –en el supuesto de los generales.

Motivación

Esta calidad del acto puede definirse como la exteriorización de la existencia de la causa y de la finalidad de aquél.

El proyecto no efectúa distinción alguna en punto a cuáles actos es menester motivar. Y ello es así, porque se parte de la base de que todos los actos administrativos deben contar con motivación adecuada y suficiente.

La motivación del acto debe ser, pues, oportuna. Y dicha oportunidad no es sino al momento de su dictado, tal como aquí se lo regula.

El art. 30 de la Ley 920, actualmente vigente, sólo exige motivación respecto de los actos que limiten derechos subjetivos, resuelvan recursos, etc., criterio que - en tanto limita el deber de motivar a determinados actos- resulta superado por la nueva redacción.

La motivación también debe ser expresión de la finalidad, de cuyo contenido se dará cuenta más abajo.

El énfasis en que *todos* los actos deben ser *adecuada y suficientemente* motivados no es gratuito, pues se quiere puntualizar la necesidad de no excluir este esencial elemento de ningún acto administrativo y, con más razón, aquellos emanados en ejercicio de facultades predominantemente discrecionales²⁵. En estos casos, la Administración debe explicar, más que en cualquier otro tipo de actuación, por qué (causa) y para qué (fin) lo emite, justificando además, su razonabilidad²⁶.

Al respecto, el derecho provincial comparado no siempre exhibe una misma amplitud en cuanto al deber de motivar.

Así, la ley provincial de Buenos Aires establece en el art. 108 que todo acto administrativo final deberá ser motivado y contendrá una relación de hechos y fundamentos de derecho cuando: a) decida sobre derechos subjetivos; b) resuelve recursos o c) se separe del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos. De igual modo se estipula en la ley chaqueña (art. 119) y en la cordobesa (art. 98).

Por su parte, la ley correntina se extiende largamente en el tema y agrega a la fórmula precedentemente citada dos supuestos, por lo que serán asimismo actos motivados: d) los que deban serlo en virtud de la ley y e) los reglamentos y actos discrecionales de alcance general (art. 102). Dispone, asimismo, que la motivación expresará sucintamente lo requerido en el expediente, en forma concreta las

25 No es ocioso recordar al respecto la crítica que Julio Comadira realizó a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al entender que resultaba cuestionable *"la legitimación de ceses de agentes estatales con sustento en genéricas e indemostradas razones de servicios, con violación manifiesta de la garantía de la estabilidad propia consagrada por la Constitución (CSJN, 1/10/85 "Girardini de Brovelli" Fallos 307:1858, consid. 5°; 7/7/88, "Piaggio de Valero", Fallos 311:1206, especialmente consid. 4°, segundo párrafo) y la aceptación de que se integre la motivación del acto con posterioridad a su dictado, y la burla que ello implica respecto del sentido protector que aquella posee para el interés público y el interés privado (CSJN, 24/9/91, "Molinas", Fallos 314:1091, consid. 15), sin terminar de comprender que, en materia de discrecionalidad, la falta de motivación es, por sí sola, índice de arbitrariedad manifiesta (Fernández, Tomás R.; "Arbitrariedad y Discrecionalidad", p. 108, Civitas, Madrid, 1991)" (COMADIRA, Julio R.; "Una visión panorámica del derecho administrativo desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", en *Elementos de Derecho Administrativo -Colección de análisis jurisprudencial-*, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 10).*

Sobre esta cuestión, ver asimismo: Canda, Fabián; "La cesantía del empleado público y el debido procedimiento previo -La "Teoría de la Subsanación" en sendos fallos de la SCBA y de la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo-" en *El Derecho-Serie Especial de Derecho Administrativo - Edición del 31 de octubre de 2000 y El Derecho Administrativo*, tomo 2000/2001, ps. 145 y ss.; Canda Fabián, "El incumplimiento de los procedimientos esenciales previos al dictado del acto administrativo y la teoría de la subsanación" en *El Derecho Administrativo -Tomo 2001/2002*, ps. 226 y ss.

26 COMADIRA, Julio R. "Procedimientos..." ob. cit. p. 201.

razones que inducen a emitir el acto, y si impusieren o declararen obligaciones para el administrado, el fundamento de derecho. La motivación puede consistir en la remisión a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que han determinado realmente la adopción del acto, a condición de que cumplan los requisitos de este artículo, y de que se transcriba su texto o de que se acompañe su copia al acto principal. (art. 103). Finalmente, se indica que siendo o no necesaria la motivación, si el acto impusiere o declarare obligaciones para el administrado, deberá individualizarse en forma clara y concreta, el lugar donde fue publicada la norma general que da sustento a la obligación de que se trate. (art. 104)

En el derecho americano, la ley brasileña dedica el capítulo XII al deber de motivación de los actos administrativos en los casos que allí se enumeran, debiendo ser explícita, clara y congruente.

Siguiendo una línea básicamente similar la ley española dispone que serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: a) los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos; b) los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje; c) los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos; d) los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta; e) los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos y f) los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

En la legislación alemana, el deber de fundar las decisiones adoptadas por la Administración, se concreta en la regulación de la motivación del acto administrativo que siempre tiene lugar salvo excepciones.²⁷ Dichas excepciones surgen cuando la autoridad estima lo solicitado o lo declarado y el acto no perjudica derechos de terceros; cuando el destinatario del acto conoce el criterio de la autoridad respecto a los hechos y situación jurídica o es comprensible sin dificultad, sin necesidad de motivación escrita; cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos formalmente iguales o con la ayuda de ingenios automáticos y las

27 LINDE PANIAGUA, Enrique. “*La Ley de Procedimiento Administrativo de la República Federal Alemana*”, Traducción del Alemán. En: Revista de Administración Pública. RAP Núm. 83. Mayo-Agosto, Instituto de Estudios Políticos, Madrid (España), 1977, pág. 481.

circunstancias específicas del caso individual no precisan motivación; cuando lo dispone una norma jurídica y cuando una disposición general no reglamentaria se da a conocer públicamente.

En suma, el texto que se postula es el que mejor concuerda con la forma republicana de gobierno (art. 1 CP); el derecho como fundamento del Estado, por el cual éste se autolimita frente a los derechos naturales del individuo (art. 9 CP) y, más concretamente, el principio de publicidad de los actos de gobierno, cuyo entorpecimiento hace incurrir al funcionario en falta grave (art. 13 CP).

Finalidad

El fin al cual debe propender todo acto administrativo, en tanto acto estatal, es el bien común, entendiendo por tal al conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a asociaciones e individuos el logro más pleno y más fácil de su propia perfección²⁸.

Con esta cláusula se recoge, específicamente, para el acto administrativo, la garantía de *razonabilidad* contemplada en los arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional pues lo irrazonable es, consecuentemente, inconstitucional²⁹.

Principio que, va de suyo, reafirma la CP cuando sostiene que los derechos y garantías por ella consagrados no serán alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio y que todo acto estatal que imponga a los derechos otras restricciones que los que la propia Constitución permite o prive de las garantías que ella asegura, son nulos y no pueden ser aplicados por los jueces (arts. 9 y 10 CP).

Al igual que la Constitución Nacional, la provincial postula que los derechos enumerados no implican la negación de otros no enunciados, pero que surgen de la soberanía popular y de la forma republicana de gobierno (art. 19 CP), con lo que viene a reafirmar -si fuere necesario- la plena vigencia del principio de razonabilidad en el orden local.

²⁸ Concepto genérico que se manifiesta por medio de exigencias particulares que configuran el fin específico de cada acto, como, por caso, el valorado por la Corte Suprema al resolver el caso "OCA" (CSJN 17/2/98, Fallos 321:174), oportunidad en que entendió que "*la competencia para determinar el precio de las contrataciones que celebra el Estado debe ejercitarse conforme a la finalidad con la cual fue atribuida, que es la de contratar el precio más conveniente y razonable, de modo que según la norma del artículo 7° inc. f) de la Ley 19.549, excede su poder el funcionario que fija aquél con ánimo de liberalidad o a su arbitrio*".

²⁹ MARIENHOFF, Miguel S.; El exceso de punición como vicio del acto jurídico de derecho público, LL, 1989-E-963.

Tal valor viene a integrar, como lo ha enfatizado la Corte Suprema Nacional, el principio de legitimidad que, así, se compone tanto de la legalidad como de la razonabilidad³⁰.

En suma, el elemento en cuestión implica una armonía entre el fin tenido en miras por la norma que otorga la competencia y el fin perseguido por el acto administrativo, sin que se pueda ir tras otros, ni públicos ni privados. Integra este elemento la proporción entre las medidas dispuestas en el acto y la tésis perseguida por la norma que habilita su dictado³¹.

En legislaciones locales tales como la de las provincias de Buenos Aires, Chaco y Córdoba, en forma escueta se establece que el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y será adecuado a los fines de aquéllos, siendo ésta la única referencia al elemento que se comenta.

Por el contrario, la ley procesal administrativa de Catamarca determina que deberá cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad. Concordantemente con ello, la ley mexicana estipula que constituye un elemento y requisito del acto cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos.

Artículo 6°

El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios, a menos que deba utilizarse la coacción contra la persona o bienes de los administrados, en cuyo caso será exigible la intervención judicial.

Sólo podrá la administración utilizar la fuerza contra la persona o bienes del administrado, sin intervención judicial, cuando deba protegerse el dominio público,

30 CSJN, "Solá", Fallos, 320:2509.

31 La razonabilidad como adecuada proporción entre objeto y fin del acto, ha sido consagrada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Sindicato Argentino de Músicos" (28/12/60, Fallos 248:800) y "Granada" (3/12/85, Fallos 307:2284).

desalojarse o demolerse edificios que amenacen ruina, o tengan que incautarse bienes muebles peligrosos para la seguridad, salubridad o moralidad de la población o intervenirse en la higienización de inmuebles.

Los recursos que interpongan los administrados contra los actos administrativos no suspenderán su ejecución y efectos, salvo norma expresa que disponga lo contrario. Sin embargo, la Administración deberá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, cuando la ejecución del acto traiga aparejados mayores perjuicios que su suspensión o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta.

Solicitada la suspensión de los efectos del acto, la Administración deberá resolver el pedido en un plazo razonable que nunca podrá exceder de cinco días, transcurrido el cual el administrado podrá tenerlo por denegado tácitamente.

Fundamentos

En virtud de la potestad de autotutela que el ordenamiento confiere a la Administración Pública, sus actos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria.

Por ello, en principio, los recursos administrativos y/o judiciales mediante los cuales se instrumenta la discusión de su validez no suspenden la ejecución de tales actos.

No obstante, la jurisprudencia admite desde antiguo que, cumplidos ciertos requisitos, la prerrogativa de autotutela encuentra adecuado equilibrio en la suspensión cautelar de los actos administrativos.³²

En palabras de Comadira³³, la presunción de legitimidad de la que goza el acto administrativo implica la suposición de que ha sido dictado con arreglo a las normas jurídicas que debieron condicionar su emisión³⁴. No es que sea válido, sino que simplemente se presume que ha sido emitido conforme al ordenamiento jurídico,

³² C.N.C.A.F., Sala III, "Mordeglia y otros c/ Estado Nacional s/ Empleo Público", 10/05/95.

³³ COMADIRA, Julio R., *"El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos"*, Buenos Aires, 2003, Ed. La Ley, pág. 137.

³⁴ Carácter que deriva de la presunción general de validez que acompaña a los actos estatales (CSJN, 30/6/41, "Ganadera Los Lagos", Fallos 190:142).

presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente³⁵.

La ejecutoriedad o fuerza ejecutoria del acto implica, pues, para la presente ley, la potestad administrativa de ejecutarlo *per se*, mediante su realización sin coacción, o bien por medio del uso de ésta. La posibilidad de usar la coacción para ejecutar el acto administrativo constituye, en nuestro sistema institucional, una opción excepcional, porque la autorización para incursionar coactivamente sobre la persona o el patrimonio de los administrados es, en principio, incumbencia privativa de la justicia.

En consecuencia, la citada ejecutoriedad autoriza a los órganos estatales que ejercen la función administrativa a disponer la realización o cumplimiento del acto sin intervención judicial e, incluso, obliga a los jueces a proceder con prudencia para evitar romper el equilibrio de la división de poderes.

La norma que se propicia, se inspira parcialmente en el texto de la Ley de la Ciudad de Buenos Aires, que modifica la redacción vigente en la Nación, en cuanto especifica los supuestos en los que la naturaleza del acto exige la intervención judicial y contempla -asimismo- sus excepciones.

Se ha criticado, en relación con la suspensión del acto, el giro *podrá*, en tanto la decisión de la administración parece ser facultativa, pues si la ilegalidad alegada es manifiesta, la administración no puede limitarse a la suspensión del acto, sino que debe revocarlo.

En el proyecto que se envía, el verbo "podrá" (presente tanto en el texto nacional como de la Cdad. de Bs. As.) ha sido cambiado por "deberá", en el entendimiento que es ésta la redacción que mejor concuerda con la vigencia plena del cardinal principio de juridicidad al que la Administración se debe.

Asimismo, se recoge en el texto el denominado "criterio del daño", admitiendo la suspensión cuando los perjuicios que se derivarían de la ejecución o cumplimiento del acto por el administrado serían mayores que los beneficios para el interés público³⁶.

35 CSJN, 20/8/96, "Alcántara Díaz Colodrero", Fallos 319:1476.

36 Interés público que constituye el *standard* básico del funcionamiento de la Administración, por lo que el análisis sobre su eventual afección, cualquiera sea la causa alegada para suspender el acto, no parece razonable dejar de ponderar (Cfr. Canda, Fabián; "La suspensión de los efectos del acto administrativo -requisitos para su procedencia en sede administrativa y judicial; comentario al caso 'Distribuidora Petrosol', CNCAF, Sala III, Sent. del 4 de junio de 2003-", en *Elementos de Derecho Administrativo, op cit.*, p. 654)

La suspensión de los efectos del acto administrativo es la medida cautelar por excelencia del derecho administrativo, pues como es sabido la Administración normalmente actúa emitiendo actos administrativos que producen, por sí, efectos sobre los intereses de los administrados. Por ello, esta cautelar se erige en la garantía procesal idónea para detener provisionalmente las consecuencias de aquellos actos que, por encuadrar en los requisitos de procedencia de la suspensión, deben ser neutralizados en sus efectos.

Uno de los problemas operativos más importantes de este instituto radicó, históricamente, en su deficiente regulación.

La falta de un plazo para resolver la pieza de suspensión ha llevado en ocasiones a que la Administración resuelva el pedido de suspensión con el fondo de la cuestión. Ciertamente, resolver la cautelar con el fondo de la cuestión es negar la esencia misma de la cautelar, que propende, justamente, a asegurar el resultado práctico del procedimiento o, en su caso, del proceso.

Por ello es que se prevé que la pieza de suspensión debe ser resuelta en un plazo razonable que no podrá exceder de cinco días, transcurridos los cuales podrá tenerse por denegada tácitamente.

Ciertamente, la denegatoria expresa o tácita del pedido de suspensión autoriza al administrado a ocurrir a sede judicial en búsqueda de revisión de dicha denegatoria, a través de la denominada "medida cautelar autónoma".

Artículo 7°

El acto administrativo podrá tener efecto retroactivo -siempre que no se lesionaren derechos adquiridos- cuando se dictare en sustitución de otro revocado o cuando favoreciere al administrado.

Fundamentos

Es retroactivo aquel acto que al reglar hechos, conductas o situaciones anteriores a su vigencia, afecta la órbita jurídica de los administrados, alterando sus derechos adquiridos o privándolos de éstos³⁷.

³⁷ MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, T. II, 4ª edición actualizada, Bs. As.,

La retroactividad del acto opera cuando aquél se aplica a relaciones o situaciones jurídicas realizadas con anterioridad, ya consumadas antes de su eficacia.

Se admite, en ciertos casos, la retroactividad, con la condición de que no se lesionen derechos adquiridos. Un derecho se adquiere "cuando se reúnen todos los presupuestos exigidos por la norma para su imputación a favor del sujeto en calidad de prerrogativa jurídica individualizada"³⁸.

En efecto, no habrá retroactividad, en los términos de la presente ley, si la regulación de situaciones previas al dictado del acto no se traduce en una alteración de derechos consolidados con anterioridad. Desde esta perspectiva, la retroactividad se admite cuando lo que se destruye o modifica es un mero interés, una simple facultad o un derecho en expectativa, ya existente³⁹.

El Máximo Tribunal Provincial califica como legítima la retroactividad de un acto cuando tiene alcance evidente a situaciones jurídicas que comprometían meros intereses, facultades o derechos en expectativa existentes.⁴⁰

En el derecho español se ha admitido que, excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando producen efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia de acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas (LPAE, art. 57).

Respecto del texto que se propicia, de similar redacción al vigente en la órbita nacional y de la Cdad. de Buenos Aires, cabe advertir que la pretendida retroactividad habilitada por la norma no es tal, desde el punto de vista estrictamente jurídico, ya que -como lo ha puntualizado la doctrina- no puede lesionar derechos subjetivos.⁴¹

Abeledo Perrot, 1993, p. 399.

38 LLAMBIAS, J., "Tratado de Derecho Civil. Parte General", Buenos Aires, Ed. Perrot, 1995, 16ª edición, T. I, pág. 136; P.T.N., Dictámenes: 217:184; 219:167; 221:44.

39 C.N.C.A.F., Sala IV, 13/03/97, "Dirección Nacional de Fabricaciones Militares c/ Trecenave S.A."

40 Superior Tribunal de Justicia, Rawson, Chubut, 12/12/95, "Rodríguez Ma. Del Carmen c/ Pcia. Del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa"; 29/04/96, "Terenzi, Edith y otros c/ Pcia. Del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa"; 08/10/96, "Segura, Jorge O. y otros c/ Pcia. Del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa"; 23/12/98, "Pimentel, Nancy Stela y otros c/ Pcia. Del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa".

41 COMADIRA, Julio R.; Procedimientos Administrativos, LNPA, anotada y comentada, Laura Monti (colaboradora), T. I, Ed. La Ley, 2002, p. 272-

Similar espíritu anima a la actual Ley de Chubut (art. 32, inc. 3) y a otros ordenamientos provinciales, por lo que se sugiere no modificar en esencia su formulación, más allá de otorgarle -como se propone- una redacción más clara.

Artículo 8°

El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable cuando falten o se encuentren gravemente viciados uno o más de sus elementos esenciales. Procederá la declaración de nulidad absoluta en los siguientes casos:

1) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial o violencia física o moral ejercida sobre el agente que afectare la causa o algún otro elemento esencial del acto.

2) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; vicios en la causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; en la motivación, por carecer de ella o resultar gravemente deficiente; en el objeto por imposibilidad material o violación de la normativa aplicable; en los procedimientos esenciales o en la finalidad que inspiró su dictado.

Artículo 9°

El acto es meramente anulable, de nulidad relativa, cuando contando con todos sus elementos esenciales padezca vicios leves que no comprometan gravemente su existencia.

Fundamentos

La teoría de las nulidades ha alcanzado un importante grado de desarrollo en el derecho administrativo, ciertamente aprovechable en beneficio de la legislación provincial que se propicia.

Así, las categorías de acto nulo de nulidad absoluta y acto anulable de nulidad relativa, inspiradas en el pensamiento de Marienhoff⁴² y desarrolladas luego por otros juristas⁴³ -sobre todo a partir de su incorporación a la legislación nacional y de la Ciudad de Buenos Aires- permiten distinguir el régimen aplicable en uno y otro supuesto, partiendo del doble standard de la existencia de la totalidad de los elementos esenciales y de la gravedad del vicio que éstos pudieran padecer.

Así, el acto plenamente válido será aquel en el cual concurren la totalidad de los elementos esenciales, sin vicios.

El acto anulable de nulidad relativa, será aquel que exhiba vicios leves que no comprometan la existencia de los elementos esenciales.

El acto plenamente válido y el anulable de nulidad relativa, conforman la categoría de los *actos administrativos regulares*.

Por último, el acto nulo de nulidad absoluta será el que carezca de uno o más elementos o exhiba en éstos vicios graves. Estos actos integran la categoría de los *actos administrativos irregulares*.

La vinculación entre elementos esenciales y teoría de las nulidades es patente, desde el momento mismo en que la no concurrencia o la concurrencia viciada de aquéllos genera consecuencias sobre la validez del acto.

Con sustento en tal premisa, se regula el régimen del acto nulo nulidad absoluta y del acto meramente anulable o de nulidad relativa, estableciendo un correlato entre los elementos esenciales enunciados en la norma y los vicios que pudieren afectarlos⁴⁴.

42 MARIENHOFF, M., *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 4° Ed. Actualizada, t. II, 1997, págs. 495/6.

43 COMADIRA, Julio R.; *Procedimientos Administrativos*, LNPA, anotada y comentada, Laura Monti (colaboradora), T. I, Ed. La Ley, 2002, págs. 279 y ss.

44 La vinculación entre las nulidades (en el derecho administrativo y civil) y los elementos que concurren en la formación del acto) fue reconocida desde antiguo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, "Ganadera Los Lagos", "Borgo", "Cabanas", citados)

Se pretende, de tal modo, superar la crítica doctrinaria que advertía disonancias entre los elementos esenciales y los vicios regulados en ciertas legislaciones.⁴⁵

Si bien la voluntad de la Administración no aparece enunciada como un elemento esencial, es sabido que ello obedece a la idea del Prof. Marienhoff, quien entendía a la voluntad psicológica del agente emisor como un presupuesto indispensable para la existencia y validez de aquél.⁴⁶ Sin voluntad no hay, pues, acto y consecuentemente elemento esencial alguno.

Ahora bien, cuando la voluntad se encuentre viciada ello generará la nulidad absoluta del acto, en la medida en que el error o la violencia física o moral ejercida sobre el agente repercutan gravemente sobre alguno o todos los elementos esenciales del acto.

El proyecto parte de la convicción de que para examinar la validez del acto con arreglo a las exigencias objetivas del actuar administrativo, los vicios de la voluntad sólo tienen significación jurídico-administrativa cuando, por su conducto, se afecte a todos o algunos de los elementos esenciales del acto.⁴⁷

En el derecho comparado, la vinculación entre elementos esenciales y nulidad de los actos administrativos aparece reflejada, por ejemplo, en la ley sobre procedimiento administrativo mexicana (arts. 5 y 6). La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en dicha Ley, producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por éste.

En el citado ordenamiento, el acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido y no se presumirá legítimo ni ejecutable, produciendo la declaración de nulidad efectos retroactivos.

Tampoco es ajeno al derecho comparado el criterio de la gravedad del vicio como parámetro para determinar la nulidad del acto.

En este sentido, la ley alemana califica como nulo un acto administrativo cuando incurre en un vicio especialmente grave, que pueda ser apreciado en la

45 MAIRAL, H., *Los vicios del acto administrativo y su recepción por la jurisprudencia*, L.L., 1989-C, 1014.

46 MARIENHOFF, M., *Tratado...*, op. cit., t. II, p. 277 y ss.

47 COMADIRA J. R., *Procedimientos...*, ob. cit., p. 298; ESCOLA, H., *Tratado General de Procedimiento Administrativo, con la explicación completa de las leyes 19.549, 21.686 y decretos reglamentarios 1759/72, 1744/73, 3700/77*, Buenos Aires, Depalma, 1981, 2° ed. actualizada, p. 88.

adecuada ponderación de toda clase de circunstancias. Luego aclara que la autoridad puede declarar en cualquier momento de oficio la nulidad; mientras que a solicitud de parte la nulidad debe ser declarada cuando el peticionario tenga en ello un interés fundamentado (art. 44).

Artículo 10.

La invalidez de una cláusula accidental o accesoria de un acto administrativo no importará la nulidad de éste, siempre que fuere separable y no afectare la esencia del acto emitido.

Fundamentos

En ciertos casos, la Administración puede introducir cláusulas que signifiquen una ampliación o restricción de los efectos jurídicos que el acto hubiera producido normalmente. Tales cláusulas, que integran el contenido eventual o accidental del acto administrativo, se denominan elementos accidentales o cláusulas accesorias.

Por consiguiente, los elementos accidentales del acto administrativo son aquellos que tienden a completarlo o condicionarlo, que están referidos – esencialmente- a la actividad discrecional de la Administración y que no son inherentes al acto.

Los elementos tradicionalmente considerados accidentales son: el término o plazo, la condición y el modo.

Con relación a ellos, se advierte que, en principio, su defecto sólo genera la invalidación de la respectiva cláusula, siempre que ésta pueda ser separada sin afectar la esencia del acto.

Por el contrario, de resultar la cláusula accidental no separable y afectar la

esencia del acto emitido, generará la nulidad de éste debiendo aplicarse, a efectos de valorar el grado de invalidez, el mismo criterio que el seguido con el objeto del acto.⁴⁸

Artículo 11.

El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y no genera derechos subjetivos. Debe ser revocado, modificado o sustituido de oficio o a petición de parte, por razones de ilegitimidad, en sede administrativa, respetando los límites de la ejecutoriedad que surgen de esta ley.

La revocación, modificación o sustitución por ilegitimidad será efectuada por el órgano que dictó el acto, por el superior jerárquico o por el órgano de la Administración central en cuya jurisdicción actúe el ente descentralizado emisor del acto nulo. En este último caso, el acto sólo podrá ser revocado, salvo que fundadas razones de interés público justificaren su modificación o sustitución.

Previo a la revocación, modificación o sustitución deberá oírse al administrado al cual el acto a revocar favorezca, el que podrá ofrecer y producir la prueba que estime pertinente a su derecho.

El acto de revocación, modificación o sustitución deberá reunir los elementos esenciales propios de todo acto administrativo.

Artículo 12

El acto administrativo plenamente válido y el anulable de nulidad relativa se consideran regulares.

⁴⁸ CASSAGNE, J. C., *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1998, Abeledo Perrot, 6° ed. actualizada, t. II, p. 209; MARIENHOFF, M., *Tratado...*, op. cit., t. II, pág. 367.

El acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado, salvo que el interesado hubiere conocido el vicio.

Cuando la revocación de oficio del acto anulable no sea posible y la Administración valore la concurrencia de un interés público suficiente para demandar la nulidad judicial del acto deberá, al ordenar el inicio de la acción judicial de nulidad, disponer la inmediata suspensión de los efectos del acto.

Sólo a la Administración compete la revocación, modificación o sustitución del acto administrativo por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando el daño emergente que causare a los administrados.

Fundamentos

Cabe liminarmente señalar que, como se ha reconocido, la potestad revocatoria constituye una facultad genérica de la Administración.⁴⁹

Los artículos proyectados regulan la potestad revocatoria de la Administración, de oficio y a pedido de parte, respecto de los actos administrativos plenamente válidos y anulables —es decir, regulares— y de los actos administrativos irregulares —esto es, nulos de nulidad absoluta.

Los fundamentos por los cuales la Administración puede ejercer su potestad revocatoria son dos: por razones de ilegitimidad, cuando el acto se encuentra en contradicción con el orden jurídico y por razones de mérito, oportunidad o conveniencia

En ambos supuestos, la Administración provee a la satisfacción directa e inmediata del interés público. En el primero, restableciendo la juridicidad vulnerada; en el segundo, acomodando su accionar a las nuevas circunstancias de hecho existentes (distintas a las apreciadas originariamente); a la nueva valoración de estas últimas o, por último, a las actuales exigencias del mutable interés público.

⁴⁹ COMADIRA, J. R., *Procedimientos...*, op. cit., pág. 333, nota. 1314 *in fine*; CASSAGNE, J. C., *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978, 2° edición, pág. 405.

Ante el acto irregular o nulo de nulidad absoluta, la Administración no sólo puede sino que debe proceder a la revocación, porque así lo exige el interés público comprometido en la vigencia de la juridicidad.

Se trata, pues, de un deber de la Administración, es decir, de una potestad administrativa de uso obligatorio, de modo que cuando ella es procedente, su ejercicio constituye una obligación inexcusable.

Del acto nulo, es decir, aquel que se halla en grave contradicción con el ordenamiento jurídico, no pueden emerger válidamente derechos subjetivos⁵⁰, pues éstos sólo resultarán -en el mejor de los casos- meramente aparentes⁵¹. De allí que estos derechos aparentes no constituyen óbice para la potestad revocatoria administrativa sin perjuicio de que, al efectivizar ésta, deberán respetarse los límites a la ejecutoriedad del acto, imponiéndose la intervención judicial cuando la ejecución del acto revocatorio conlleve una incursión coactiva sobre la persona o bienes del administrado y sin desmedro de las excepciones que la propia norma determina.

El criterio propiciado en la norma, que se sustenta, ciertamente, en las ideas del Prof. Comadira plasmadas en su obra "La anulación de oficio del acto administrativo" ⁵² han sido de recibo por la jurisprudencia de la Provincia, al señalarse, en relación con el tema que: "Al respecto comparto el criterio enunciado en la obra citada (p. 64 y sigtes.) de que "los límites al ejercicio de la potestad anulatoria no deben buscarse en los derechos subjetivos en sí mismos, sino en lo que éstos puedan significar como valla al principio de la ejecutoriedad propia del acto administrativo".⁵³

50 En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha entendido que la facultad revocatoria de la Administración "encuentra suficiente justificación en la necesidad de reestablecer sin dilaciones, el imperio de la juridicidad comprometida por la existencia de un acto afectado de nulidad absoluta y que, por esa razón, no posee la estabilidad propia de los actos regulares ni puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad" (CSJN, 22/6/82, "I. C. Rodríguez Blanco de Serrao", Fallos 304:898); criterio mantenido en el caso "Furlotti Setien Hnos. S.A." (CSJN, 23/4/91, Fallos 314:322)

51 En tal orden de ideas se ha sostenido que no puede hablarse estrictamente de la existencia de un derecho adquirido definitivamente e incorporado al patrimonio del interesado si el acto por el cual se reconoció tal derecho adolece de un vicio de ilegitimidad y existe la posibilidad, ya sea en sede administrativa o judicial, de su revocación o anulación (Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes, 146:364, Punto II.1).

52 COMADIRA, J. R., *La anulación de oficio del acto administrativo, la denominada cosa juzgada administrativa*, Buenos Aires, Edición Ciencias de la Administración, 1998, 2° edición.

53 Superior Tribunal de Justicia, Rawson Chubut, 17/09/84, "Carretero" -Expte. 10.411-C-1982- (E.D., 114-685, ap. 2).

La prerrogativa estatal de revocar en sede administrativa los actos nulos de nulidad absoluta debe ser rodeada, como todo instituto del Derecho Administrativo, de la correspondiente garantía contra su utilización arbitraria.

En ese orden de ideas, la garantía contra la revocación arbitraria viene dada por el hecho de que el acto revocatorio, en tanto acto administrativo, deberá reunir los elementos o requisitos esenciales que deben concurrir para su validez. Entre tales requisitos y sin perjuicio del resto, sobresale el procedimiento previo, signado por el deber de oír al interesado, permitir el ofrecimiento y producción de prueba y escuchar -previo a la emisión del acto revocatorio- la opinión del órgano permanente de asesoramiento legal de la Administración, que deberá emitir dictamen jurídico aconsejando o desechando la revocación en ciernes.

El acto meramente anulable o de nulidad relativa, en tanto padece un vicio menor, no se halla en grave contradicción con el ordenamiento jurídico. Por ello su estabilidad en sede administrativa es, necesariamente, mayor que la del acto nulo de nulidad absoluta.

De modo tal que el acto anulable resulta irrevocable en sede administrativa, siempre que hubiere sido notificado, generado derechos subjetivos, el interesado no conociera el vicio y la revocación causare perjuicios a aquellos derechos.⁵⁴

El conocimiento del vicio por el beneficiario del acto anulable, torna a éste revocable en sede administrativa. Constituye, pues, una sanción a la mala fe del particular, bastando con que éste haya advertido o debido razonablemente advertir la existencia del vicio y no lo haya puesto fehacientemente en conocimiento de la autoridad administrativa, antes de la emisión del acto, siendo irrelevante, por ende, que el particular contribuya o no a su producción. Si el particular debe ser valorado como un colaborador de la Administración Pública, y de esa valoración se desprenden consecuencias que lo favorecen, es coherente que, cuando esa colaboración no se presenta, él deba asumir las consecuencias de tal conducta disvaliosa.

Cabe, finalmente, puntualizar que aún de concurrir los requisitos que sostienen la irrevocabilidad en sede administrativa del acto anulable -notificación, generación de derechos subjetivos y desconocimiento del vicio por el administrado- cuando la Administración valore la gravitación de un interés público suficiente para

54 C.S.J.N., 07/10/75, "Pustelnik, Carlos", Fallos: 293:133, consid. 6; C.S.J.N., 30/09/76, "Cerámica San Lorenzo I.C.S.A.", Fallos: 295:1017.

demandar la nulidad judicial del acto a pesar de su carácter saneable debe, en el mismo acto en que se ordena la acción judicial, suspender provisionalmente los efectos del acto anulable.

La revocación, modificación o sustitución por razones de oportunidad, mérito y conveniencia queda reservada, pues, a la Administración dado que, como es sabido, la valoración de tal índole de razones resulta ajena al Poder Judicial, en tanto éste ejerce su función específica de control fiscalizando la *legitimidad* del obrar administrativo en los casos, causas o controversias que le son presentados.

Cuando la revocación en análisis genere daños al administrado, deberá reconocerse una indemnización a su favor por aplicación de los principios propios de la responsabilidad estatal por actividad lícita. En este tipo de responsabilidad, los particulares deben soportar el acto lícito más no las consecuencias dañosas de éste, en la medida en que dichas consecuencias le exijan -a uno o más administrados- un sacrificio especial en aras del bien común.

En cuanto al alcance de la indemnización que corresponderá fijar en estos casos, la norma es clara en cuanto a que debe reconocerse el daño emergente. Ello es así, por aplicación del principio que surge en materia de expropiaciones y que se plasma en la regulación legal de este instituto constitucional, así como en otras leyes en las que se reconocen indemnizaciones por daños emergentes de actos lícitos, limitando siempre su alcance al daño emergente y excluyendo el lucro cesante⁵⁵. En suma y como ha puntualizado la doctrina, todas las regulaciones realizadas históricamente sobre el instituto expropiatorio en el ámbito federal, así como en la gran mayoría de las provincias⁵⁶, regulan este instituto paradigmático del deber estatal de reparar por su conducta lícita, acotando la indemnización al daño emergente.

Artículo 13.

55 Leyes Nacionales N° 12.910 (art. 5°); 13.064 (art. 30 y 38 *in fine*); 16.970 (art. 37 *in fine*) sustituida por ley N° 25.344 (art. 35); 25.344 (art. 26). Asimismo, el Reglamento de Contrataciones del Estado (aprobado por decreto 5720/02, inc. 88); decreto 436/00 (art. 96) y decreto 1023/01 (art. 12 inc. a)

56 Sólo las provincias de Río Negro y San Juan harían excepción al criterio general de excluir el lucro cesante (COMADIRA, J.R., *Derecho Administrativo...*, op. cit., p. 410).

El acto administrativo anulable puede ser saneado mediante:

1) *ratificación por el órgano superior, cuando el acto hubiere sido emitido con incompetencia en razón de grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueren procedentes.*

2) *confirmación por el órgano que dictó el acto subsanando el vicio que lo afecte. Los efectos del saneamiento se retrotraerán a la fecha de emisión del acto objeto de ratificación o confirmación.*

Fundamento:

La subsanación del defecto que porta el acto administrativo y su correlativa validez es lo que se designa con el nombre de saneamiento. En palabras de Comadira, "saneamiento o convalidación es el efecto jurídico que se produce cuando la Administración, por medio de un acto expreso o tácito, le otorga plena validez a un acto administrativo afectado por un vicio determinante de su nulidad relativa." 57

Siguiendo a la ley nacional, el saneamiento de los actos se manifiesta por dos vías o remedios: la ratificación y la confirmación, en referencia a los actos administrativos anulables pues, obviamente, no procede respecto de los vicios generadores de nulidad absoluta.

La ratificación es el acto por el cual la autoridad competente reconoce como propios los actos realizados por otra autoridad que era incompetente para dictarlos en razón del grado.⁵⁸ Es decir, este medio de saneamiento se aplica a los actos que padecen un vicio de incompetencia en razón del grado, ha de tratarse, pues, de órganos que se hallan dentro de la organización centralizada o descentralizada, siempre que se procure el saneamiento de actos provenientes de sus órganos inferiores.⁵⁹

57 COMADIRA J. R., *Procedimientos...*, op. cit., pág. 397 y ss.

58 HUTCHINSON, T., *Digesto Práctico...*, op. cit., p. 277.

59 FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo.Perrot, 1976, t. I, p. 592.

La C.S.J.N. ha sostenido, por su lado, que la resolución emitida por un funcionario incompetente en razón del grado, sólo genera su nulidad relativa, susceptible de saneamiento por la vía de la ratificación.⁶⁰

La vía del saneamiento por ratificación podrá ser impulsada de oficio o a instancia de los interesados. La única limitación que dispone la norma en comentario se refiere a la disposición expresa que prohíbe la delegación, avocación o la sustitución. En este punto, conviene remitirse a los comentarios expresados sobre competencia de los órganos.

Por confirmación se entiende aquella especie de saneamiento por la cual la Administración –“el órgano que dicta el acto”- subsana el vicio que lo afectaba. Ostenta esta vía la calidad de remedio residual, toda vez que permite sanear cualquier clase de vicio de los actos anulables.

Si bien legalmente la confirmación está prevista como un medio empleable sólo por el órgano emisor del acto, no hay motivo alguno para prohibir su uso como medio de saneamiento residual –antes bien, ello sería irrazonable- por los órganos o entes con superioridad jerárquica o de tutela respecto del órgano o ente autor del acto viciado.⁶¹

Merece puntualizarse que en los dos casos de saneamiento, los efectos del acto se retrotraen a la fecha de la emisión de los actos portadores de la irregularidad que fue motivo de saneamiento. Circunstancia ésta que guarda coherencia lógica con el momento también inicial en el cual, por definición, se configuran los vicios que comprometen la validez del acto.⁶²

Artículo 14.

Si los elementos válidos de un acto administrativo nulo permitieren integrar otro que fuere válido, podrá efectuarse su conversión en éste consintiéndolo el interesado. La conversión tendrá efectos a partir del momento en que se perfeccione el nuevo acto.

60 C.S.J.N., 25/10/79, “S.A. Duperial”, Fallos: 301:953.

61 ESCOLA, H., *Tratado General de Procedimiento Administrativo...*, op. cit., p. 117; MARIENHOFF M., *Tratado...*, op. cit., t. II, p. 654 y ss.

62 COMADIRA, J. R., *La anulación...*, op. cit., p. 28.

Fundamentos

La conversión consiste en el dictado de un nuevo acto administrativo por medio del cual se declara la voluntad de aprovechar los elementos válidos que contenía el acto viciado –nulo- integrándolos en otro acto distinto y extinguiendo los elementos y cláusulas afectados de invalidez. En síntesis, se aprovechan los elementos válidos del acto inválido.

Cabe aclarar que la conversión no es un procedimiento de saneamiento del acto originariamente inválido, que continúa como tal, sino sólo la utilización de sus eventuales elementos válidos para la integración un acto nuevo.⁶³

La autoridad administrativa es la que tiene la iniciativa, sin perjuicio de que lo promueva el particular. La norma establece, como requisito propio de la conversión, la necesidad de que se cuente con el consentimiento del administrado para que éste acepte la nueva relación jurídica que crea el acto de conversión. En conclusión, en la legislación propiciada la conversión es voluntaria pues requiere la intervención del órgano que dictó el acto y el asentimiento del interesado. No hay conversión legal.

Artículo 15.

La Administración podrá declarar unilateralmente la caducidad de un acto administrativo cuando el interesado no cumpliere las condiciones fijadas en el mismo, pero deberá mediar previa constitución en mora y concesión de un plazo suplementario razonable al efecto.

Fundamentos

63 COMADIRA, J. R., *Procedimientos...*, op. cit., p. 399.

Constituye la caducidad un medio de extinción del acto administrativo, distinto de la revocación, en razón del cual se sanciona la conducta del particular que no ha cumplido con las condiciones que el acto le imponía.

La caducidad, que viene a extinguir el acto, debe ser adoptada siguiendo un procedimiento a cumplir antes de ser decretada, consistente en la constitución en mora del interesado y la concesión de un plazo suplementario para que cumpla.

Según lo ha declarado la C.S.J.N., el incumplimiento del procedimiento indicado ocasiona la nulidad absoluta del acto.⁶⁴

Entendiendo que la caducidad constituye una sanción máxima, una pena administrativa, su procedencia es limitada y, antes de aplicarla, debe garantizarse una última oportunidad al administrado. Ello explica la imposibilidad de obviar el procedimiento de puesta en mora del interesado y la concesión de un nuevo plazo. Va de suyo que la puesta en mora no podrá efectivizarse hasta tanto venciera el plazo de caducidad originalmente acordado al administrado.⁶⁵

Artículo 16.

Se entiende por acto administrativo de alcance general, a los efectos de la presente ley, la declaración emitida por un órgano estatal, o un ente público no estatal, en ejercicio de función administrativa, bajo un régimen jurídico exorbitante, que produce efectos jurídicos sobre un número indeterminado de personas.

Artículo 17.

El acto administrativo de alcance general es fuente de competencia y se encuentra jerárquicamente subordinado a la Constitución, a los tratados y a la ley y supraordinado en relación con los actos administrativos de alcance individual.

⁶⁴ C.S.J.N., "Borgo, Hermes Francisco", Fallos: 308:108.
⁶⁵ COMADIRA J. R., *Procedimientos...*, op. cit. ps. 401/2.

Artículo 18.

El acto administrativo de alcance general no tiene efectos retroactivos, sea o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por un acto administrativo de alcance general en ningún caso podrá afectar derechos adquiridos amparados por garantías constitucionales.

Artículo 19.

El acto administrativo de alcance general no podrá ser modificado, sustituido o dejado sin efecto por un acto de alcance individual, aunque éste último fuese dictado por el mismo órgano emisor del acto de alcance general o por un órgano jerárquicamente superior.

Artículo 20.

Toda iniciativa de elaboración de actos administrativos de alcance general debe ser acompañada de los estudios e informes técnicos previos que justifiquen la legitimidad y oportunidad de la reglamentación.

Cuando se modifiquen o sustituyan otros actos de alcance general, deberá acompañarse, con el proyecto, una relación de las disposiciones vigentes sobre la materia con la individualización expresa de las que han de quedar total o parcialmente derogadas. Si la reforma afectara la sistemática o estructura del texto a modificar, se proyectará su reordenamiento íntegro.

Los proyectos de acto administrativo de alcance general serán sometidos, previo a su aprobación, al dictamen de la Asesoría Legal.

Cuando su naturaleza lo justifique, podrá someterse la iniciativa de acto administrativo de alcance general a información, audiencia pública u otro mecanismo de participación ciudadana que prevean las normas especiales.

Artículo 21.

Cuando la elaboración de un acto administrativo de alcance general requiera el cumplimiento previo de determinado procedimiento de participación, éste será considerado un trámite esencial que integra el elemento esencial "procedimientos".

Artículo 22.

En todo lo no previsto expresamente, será aplicable al acto administrativo de alcance general, en lo pertinente, el régimen jurídico establecido para el acto administrativo de alcance individual.

Fundamentos

Con igual criterio que el seguido al tratar el acto de alcance individual, el proyecto comienza el tratamiento de los actos de alcance general mediante una definición de la categoría, inspirada en el pensamiento de los Dres. Marienhoff y Comadira⁶⁶.

Marienhoff ha indicado que los actos administrativos de contenido general o abstracto, en tanto miran a una pluralidad de personas o casos indeterminados o indeterminables, hallan expresión en los reglamentos, de modo que cuando se habla de esa clase de actos administrativos se entiende que se hace referencia a éstos.⁶⁷

En efecto, los reglamentos constituyen una especie dentro del género de los actos de alcance general; la otra se integra con los denominados actos generales no normativos. La diferencia entre reglamentos y actos generales no normativos deriva de la vocación de permanencia que exteriorice la voluntad administrativa. En consecuencia, y siguiendo a Comadira⁶⁸, mientras el acto normativo se incorpora al ordenamiento como fuente permanente de juridicidad, el que no reúne esa condición se agota con su cumplimiento; el primero no se consume, pues, con su aplicación, el segundo, en cambio, sí. De ahí entonces, que a este temperamento diferenciador se lo denomine *consuntivo*.

El fundamento que da base a la irretroactividad de los reglamentos, como principio, radica en los principios de jerarquía normativa (art. 31 C.N.) y el de legalidad expuesto en el art. 3º del Código Civil. Si un reglamento tuviera efectos retroactivos sin autorización legal, sería como si los tuviera la propia ley y ello iría en contra de aquella disposición legal.

El artículo del Código Civil citado sienta el principio de irretroactividad de las leyes "...salvo disposición en contrario". Esto implica que pueden tener efecto

⁶⁶ MARIENHOFF, M., *Tratado...*, op. cit., T II, ps. 227/228; COMADIRA, J., *Procedimientos*, op. cit., p. 193.

⁶⁷ MARIENHOFF, M., *Tratado...*, op. cit., *ibidem*.

⁶⁸ COMADIRA, J. R., *El acto administrativo en la ley nacional de procedimientos administrativos*, Buenos Aires, 2003, Ed. La Ley, p. 21.

retroactivo siempre que el legislador así lo manifieste aunque, ciertamente, ante el silencio debe entenderse que no lo tienen. 69

Cuando la cuestión vinculada con el acto de alcance general no encuentre solución en las disposiciones específicas atinentes a éste, deberán aplicarse, en lo que resulte compatible, las disposiciones del acto administrativo individual, pues en definitiva ambas categorías –individual y general- responden al mismo género de los actos administrativos.

Ello sin desconocer la existencia de diferencias entre uno y otro instituto, que se reflejan en el régimen jurídico y justifican su tratamiento por separado (vgr. mayor jerarquía del acto general, distinto procedimiento de formación de la voluntad estatal, distinto régimen de publicidad y de impugnación, etc.).

En lo concerniente al procedimiento de elaboración de este tipo de actos, la fuente de las disposiciones se halla en los artículos 88, 91 y 92 de la ley de procedimiento administrativo vigente en la provincia de Neuquén (Ley N° 1284).

Esta norma, así como las leyes de Catamarca, Corrientes, Formosa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Salta e incluso la Ley 920 de Chubut no tratan conjuntamente a los reglamentos y a los actos de alcance general, sino que se ocupan preferentemente de aquellos, regulando algunas, separadamente a las circulares, instrucciones, etc.

El procedimiento de formación de los actos generales viene a conjugar, pues, la finalidad última de todo procedimiento administrativo, esto es, asegurar el dictado final de un acto oportuno y adecuado al ordenamiento jurídico, con el derecho ciudadano a la participación en aquellos temas que por su naturaleza y trascendencia así lo justifiquen.

Por cierto, la Constitución Provincial asegura tal derecho de participación en los asuntos públicos (art. 41), dando sustento así a la creación de mecanismos infraconstitucionales que permitan el escrutinio ciudadano con anterioridad a la adopción de decisiones trascendentes y, por su conducto, coadyuven a la toma de una mejor decisión.

Las previsiones relativas al deber de dar cuenta de las normas que se modifican con el dictado del reglamento, se orientan a poner orden en esa verdadera "legislación motorizada" que suele encarnar la Administración, según las gráficas

69 HUTCHINSON, T., *Digesto Práctico...*, op. cit., p. 900.

palabras de Carl Schmitt⁷⁰, con la finalidad de que cada modificación reglamentaria permita conocer cuáles son las normas que han quedado derogadas, sustituidas o modificadas, en beneficio de la seguridad jurídica y de la adecuada vigencia del sistema.

Se establece como un trámite anterior a la elaboración de los reglamentos, la realización de estudios previos que realizará el órgano competente, así como también la obtención por éste de los dictámenes y consultas evacuadas, las observaciones y enmiendas que se formulen y cuantos datos y documentos ofrezcan interés para conocer el proceso de elaboración de la norma o puedan facilitar su interpretación y aplicación.

Se exige, asimismo, que toda iniciativa que modifique o tienda a sustituir normas legales o reglamentarias, debe ser acompañada de una relación de las disposiciones vigentes sobre la materia y establecer expresamente las que han de quedar total o parcialmente derogadas. Así lo disponen algunas normas provinciales: Buenos Aires, Formosa, La Rioja, Neuquén, Salta, San Juan y la ley 920 de Chubut.

Las razones que justifican el precepto se desprenden de la noción de seguridad que debe primar ante la proliferación de disposiciones muchas veces contradictorias. Dice Hutchinson al respecto que nada es más prudente que exigir en cada caso una cláusula derogatoria clara y concreta y no la remanida fórmula general "quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a la presente".⁷¹

Conforme lo previene la presente ley, cuando lo justifique la naturaleza de la disposición, será sometida a audiencia pública. Merece destacarse la importancia del precepto, toda vez que la intervención del particular no sólo resulta necesaria y legítima, sino además conveniente al aportar su concurso en las distintas fases del íter de la actuación administrativa.

Si bien el derecho a la participación ciudadana se encontraba encapsulado dentro de la trama de los derechos y garantías no enumerados, hoy se encuentra expresamente receptado en el art. 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 23, inc. 1, ap. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como en el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

70 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMON FERNANDEZ, Tomás; Curso de Derecho Administrativo, T. I, Civitas, Madrid, 8va edición, 1997, p. 70.

71 HUTCHINSON, T., *Digesto Práctico...*, op. cit., p. 897.

Políticos y en el art. 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Como lo ha señalado la doctrina⁷², la regulación de un procedimiento previo al dictado de actos administrativos de alcance general es altamente beneficiosa, en orden a conseguir una mayor eficacia en la acción de los órganos administrativos y en punto a lograr un máximo grado de acierto en la decisión. La intervención en el trámite de sujetos portadores de intereses colectivos proporciona a la Administración, además de aportes técnicos, la oportunidad de realizar una valoración preventiva de las consecuencias políticas y sociales de sus actos.

La regulación sustancial de las audiencias públicas para el procedimiento denominado *rule making*, que tiene por objeto la elaboración de reglamentos administrativos y disposiciones de carácter general, debe provenir de una ley formal toda vez que no se trata de una autorrestricción de la propia Administración. Nada obstaría, sin embargo, a que la Administración reglamentara los demás aspectos procedimentales⁷³.

Artículo 23

Se configurará una vía de hecho cuando la Administración:

1) efectúe comportamientos materiales groseramente ilegítimos que lesionen un derecho o garantías constitucionales.

2) ponga en ejecución un acto estando pendiente algún recurso administrativo de los que, en virtud de norma expresa, impliquen la suspensión de los efectos ejecutorios de aquél, o que, habiéndose resuelto, no hubiere sido notificado.

⁷² USLENGHI, A., *Audiencias Públicas en Procedimiento Administrativo, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral- Facultad de Derecho*, Buenos Aires, 1998, Ed. Ciencias de la Administración, ps. 295/304.

⁷³ Vgr. una ley general de audiencias públicas o una ley sectorial que discipline una determinada materia y encomiende su regulación o gestión a la administración pública deberá indicar con precisión en qué casos resulta preceptivo el llamado a audiencia pública (USLENGHI, Alejandro, "Audiencias Públicas", en el Procedimiento Administrativo"en Procedimiento Administrativo. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho el 20, 21 y 22 de mayo de 1998, Buenos Aires, Ed. Ciencias de la Administración, p. 295).

3) *fundamente la ejecución en un acto o título que no coincida con el objeto del comportamiento efectuado;*

4) *ejecute un acto pese a estarle prohibido, por resultar necesaria la intervención judicial.*

Fundamentos

Las vías de hecho administrativas han sido calificadas de “irregularidades groseras cometidas por la Administración contra el derecho de propiedad o contra una libertad pública...”⁷⁴

Se trata de conductas llevadas a cabo por la administración de modo irregular debido a la inexistencia de habilitación jurídica al efecto. Así, la administración obra o actúa sin acto o norma alguna en sentido amplio, que le otorgue marco válido de actuación.

Es importante considerar que la administración, como titular de prerrogativas públicas, puede incidir sobre la esfera de los derechos de los administrados, pero dicho ejercicio debe ser llevado a cabo de conformidad con el orden jurídico, es decir, con base en una habilitación normativa previa.

Si tal habilitación inexistente, los comportamientos materiales en cuestión quedan desvinculados de la juridicidad, erigiéndose en vías de hecho.

La nota común reside en la irregularidad del comportamiento material, sea por falta de acto previo, suspensión de la autotutela ejecutiva o carencia de eficacia, supuestos de común contemplados en las normativas de procedimiento provinciales y nacional al que, sin embargo, corresponde agregar, tal como se lo hace en el proyecto que se acompaña, los supuestos de no coincidencia entre el título jurídico y la ejecución, y de indebida ejecución, por tratarse de casos en los cuales ella requiere la intervención judicial ⁷⁵.

La incursión en vías de hecho administrativas compromete el desenvolvimiento de la administración e impacta sobre el principio de vinculación positiva de la misma con la ley, quebrando los principios de legalidad y juridicidad.

⁷⁴ HUTCHINSON, Tomás, “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos” T. I, pág. 180.

⁷⁵ COMADIRA, Julio R. “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos” Editorial La Ley. 2002. pág. 216-217.

El sistema exige, a los fines de la configuración de la lesión, que se lleve a cabo un ataque efectivo y tangible, no bastando con la lesión potencial o con una mera amenaza de perjuicio. 76

La ilicitud, se ha dicho en la jurisprudencia del fuero especializado nacional, puede derivar de la discordancia indudable entre el acto administrativo particular dictado y su ejecución material (puesta en práctica), de las modalidades de su ejecución o de la inexistencia de decisión administrativa...”77

Va de suyo que la vía de hecho administrativa supone -necesariamente- la presencia de un funcionario público ejecutor del comportamiento material, excluyendo la posibilidad de que sea cometida por un particular. 78

Ello no obstante, si el comportamiento groseramente inconstitucional proviene de un ente público no estatal en ejercicio de la función administrativa, la vía de hecho queda configurada, con arreglo a las pautas explicadas en oportunidad de fundamentar el ámbito de aplicación de esta ley79.

Este comportamiento -tan ajeno al obrar esperado de una Administración ceñida a la legalidad- exime al administrado tanto de agotar la vía administrativa como de impugnarlo en breves plazos de caducidad.

TITULO III

Principios del procedimiento administrativo

Artículo 24.

El procedimiento administrativo se sustenta en los siguientes principios generales:

1. Juridicidad: Los órganos y entes comprendidos en el artículo primero deben actuar incondicionalmente sujetos al ordenamiento jurídico.

76 En este sentido concluye Cassagne, conforme su posición en la obra “Derecho Administrativo”, T. II, pág. 45.

77 CNCAF, Sala II, 12/12/95 “Fernández Concepción y otros”.

78 En este sentido, MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo”, T. II, pág. 217.

79 Adoptan esta posición, HUTCHINSON, Tomás. “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos” T. I, Pág. 182. y COMADIRA, Julio R. “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos” Editorial La Ley. 2002. pág. 216-217.

2. Impulsión e instrucción de oficio: Todas las actuaciones administrativas serán impulsadas de oficio por el órgano competente a fin de reunir los medios de prueba necesarios para su adecuada resolución, lo cual no obstará a que también el interesado inste el procedimiento. Se exceptúan de este principio aquellos trámites en los que medie sólo el interés privado del administrado, en cuyo caso será aplicable el instituto de la caducidad establecido en el artículo x, a menos que, pese a ese carácter, la resolución a dictarse pudiere llegar a afectar de algún modo el interés general.

3. Verdad jurídica objetiva: La autoridad administrativa deberá verificar plenamente los hechos que sirven de causa a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias, aún cuando no hayan sido propuestas por las partes o hayan acordado eximirse de ellas. Asimismo, podrá decidir cuestiones no propuestas, previo oír al interesado y permitirle el ofrecimiento y producción de prueba a su respecto.

4. Formalismo moderado a favor del administrado. Excusación de la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente, en tanto no afecten el interés público ni derechos de terceros.

5. Debido procedimiento previo. El procedimiento administrativo viene a asegurar, simultáneamente, el interés público y los derechos de los interesados al debido proceso adjetivo, que comprende la posibilidad:

a. - Derecho de ser oído. De exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieran a sus derechos subjetivos o intereses legítimos; interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente. Sólo podrá exigirse el patrocinio letrado cuando el administrado concurra por apoderado no letrado y se debatan cuestiones jurídicas complejas;

b. - Derecho a ofrecer y producir pruebas. De ofrecer prueba y que ella se produzca, si fuere pertinente, dentro del plazo que la Administración fije en cada caso, atendiendo a la complejidad del asunto y a la índole de la que deba producirse, debiéndose requerir y producir los informes y dictámenes necesarios para el

esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva; todo con el contralor de los interesados, quienes podrán presentar alegatos y descargos una vez concluido el período probatorio;

c.- Derecho de acceso al expediente. Los interesados, su apoderado o letrado patrocinante, podrán tomar vista del expediente durante todo su trámite, con excepción de aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que, a pedido del órgano competente y previo dictamen de la Asesoría Legal, fueren declarados reservados o secretos mediante decisión fundada del respectivo sub secretario del ministerio o del titular del ente descentralizado de que se trate.

El pedido de vista podrá hacerse verbalmente y se concederá sin necesidad de resolución expresa al efecto, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la mesa de entradas.

Si el peticionante solicitare la fijación de un plazo para tomar la vista, aquél se dispondrá por escrito. De no fijarse por escrito un plazo, contará con cinco días contabilizados desde la notificación del otorgamiento de la vista.

El día de vista se considera que abarca, sin límites, el horario de funcionamiento de la oficina en la cual se encuentra el expediente. A pedido del interesado, y a su cargo, se facilitarán fotocopias de las piezas que solicitare.

d. - Derecho a una decisión fundada. Que el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en tanto fueren conducentes a la solución del caso.

6. Celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites, quedando facultada la autoridad competente para regular el régimen disciplinario que asegure el decoro y el orden procesal. Este régimen comprende la potestad de aplicar multas de hasta dos módulos previstos en el Código Fiscal, cuando no estuviere previsto un monto distinto en norma expresa mediante resoluciones que, al quedar firmes, tendrán fuerza ejecutiva.

Fundamentos

Siendo el procedimiento administrativo el cauce por el cual la Administración instrumenta sus trámites y decisiones en ejercicio de su función administrativa, no

puede soslayar ciertos principios informadores⁸⁰, acordes con el objeto que persigue: la satisfacción del bien común.⁸¹

Ahora bien, es posible distinguir los principios genéricos por antonomasia, de los estrictamente procedimentales⁸². Los primeros son aquellos que poseen un valor informador del ordenamiento jurídico en general y del administrado en particular, importante para resolver situaciones particulares, como para derivar de ellos principios específicamente procesales (vgr. Juridicidad, debido procedimiento previo). Los segundos, de carácter estrictamente procedimental, pueden estar, o no (vgr. Gratuidad), consagrados en la legislación o resultar inferibles de ésta⁸³. Se incluyen en el artículo ambas clases de principios.

Al respecto, al Superior Tribunal Provincial ha dicho: *“El procedimiento administrativo se rige por principios esenciales de carácter objetivo, que tienden no sólo a la protección del interesado o a la determinación de sus derechos sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva con el fin de mantener el imperio de la legalidad y la justicia, tales los de impulsión de oficio, verdad material e igual tutela, que hallan consagración en el derecho público provincial en el Decreto Ley N° 920, y en virtud de los cuales el órgano administrativo está obligado a realizar las diligencias probatorias tendientes a la averiguación de los hechos con prescindencia de su alegación y demostración del interesado.”*⁸⁴

La mención conjunta de los distintos principios por el Superior Tribunal no es gratuita, pues los distintos principios del procedimiento administrativo se incardinan hacia un mismo fin primario: la vigencia de la juridicidad y la realización del interés público. Este fin último debe concretarse, claro está, asegurando a la vez la adecuada vigencia de los derechos y garantías de los administrados.

Así, porque se busca la verdad jurídica objetiva (es decir, la verdad material, más allá de cómo la planteen las partes) es que se consagra el deber de oficialidad;

80 Los principios representan proposiciones jurídicas o directivas, pero no tienen un desarrollo normativo; como tienen, en cambio, las normas que, como se sabe, cuentan siempre con un antecedente, un consecuente y una sanción (CASSAGNE, Juan Carlos, “Principios Generales del Procedimiento Administrativo” en *Procedimiento Administrativo*. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho el 20, 21 y 22 de mayo de 1998, Buenos Aires, Ed. Ciencias de la Administración, p. 17

81 HUTCHINSON, T., *Digesto Práctico...*, op. cit., p. 62.

82 LOPEZ MENUDO, F., Ponencia Española, *Los principios generales del procedimiento administrativo*, en *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*, Madrid, Civitas, 1993, ps. 98/99.

83 COMADIRA, J. R., *Procedimientos...*, op. cit., p. 49.

84 Superior Tribunal De Justicia, Rawson, Chubut; Sala Casación; “Álvarez, Braulio s/ Recurso de Apelación contra Res. N°274-90 del ISSyS de la Pcia. del Chubut”; 11 de Febrero de 1992.

porque el administrado no es un "adversario" al cual vencer, sino un colaborador de la Administración que viene en defensa de sus derechos e intereses es que se le eximirá el cumplimiento de formas no esenciales susceptibles de ser saneadas por la Administración; etc.

Juridicidad:

Si la administración, dentro del Estado, tiene a su cargo la gestión directa e inmediata del bien común, no es dudoso que ella deba actuar incondicionalmente sujeta al ordenamiento jurídico.

Las legislaciones suelen referirse a este principio como "de legalidad" -así se lo denomina, p. ej., en la ley de procedimiento vigente en la Provincia de Chubut y otros ordenamientos provinciales y latinoamericanos- ello no obstante, entendemos conveniente identificarlo mediante la locución "juridicidad", porque ella representa mejor la idea de que el accionar de la Administración Pública debe encuadrarse en un marco procesal de respeto prioritario al ordenamiento jurídico. La juridicidad nuclea, en ese sentido, todo el sistema normativo (no sólo la legalidad formal), desde los principios generales del derecho y la Constitución Nacional, hasta los simples precedentes administrativos en cuyo seguimiento esté comprometida la garantía de igualdad, pasando por los tratados internacionales, la ley formal, los reglamentos y ciertos contratos administrativos.⁸⁵

La C.S.J.N. ha señalado que de la premisa de que la administración debe ser legal, surge que si su actividad es ilegal debe rectificarse, en primer término, por la propia Administración Pública y a falta de ella por el órgano jurisdiccional competente, pues el administrado debe tener garantías de justicia respecto de la Administración Pública.⁸⁶

Oficialidad:

Oficialidad significa que, en principio, corresponde a la autoridad administrativa adoptar los recaudos conducentes a la impulsión del procedimiento, hasta el dictado del acto final, y, asimismo, desarrollar la actividad tendiente a reunir los medios de prueba necesarios para su adecuada resolución.⁸⁷

⁸⁵ COMADIRA, Julio R; "Procedimientos...", op. cit., págs. 52/3.

⁸⁶ C.S.J.N., 19/11/92, "Naveiro de la Serna", Fallos: 315:2771

⁸⁷ COMADIRA, Julio R; "Procedimientos...", op. cit., pág. 55.

La oficialidad no implica, sin embargo, que la Administración Pública esté obligada, siempre y en todos los casos, a proveer a la impulsión e instrucción oficiosa, porque existen, ciertamente, supuestos en los que el procedimiento responde al sólo interés privado, sin que concurra, simultáneamente, un interés público primario que justifique la actuación oficiosa de la autoridad administrativa.

La consagración de este principio no importa la atribución a él de una vigencia absoluta, debiendo interpretarse su alcance de modo armónico con las pautas que la propia ley ha establecido para la procedencia de la caducidad del procedimiento y de otros modos anormales de terminación de éste, tales como el desistimiento.

La ley de procedimiento administrativo de la Provincia de Chaco, en su artículo 59 y la respectivas en las Provincias de Córdoba (art. 7) y Corrientes (art. 4) disponen que el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites, pudiendo colaborar los interesados requiriendo diligencias necesarias para el proceso y urgiendo las providencias que fuere menester.

Verdad objetiva material:

Según este principio, el procedimiento administrativo debe desenvolverse en la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, tal cual aquéllas y éstas son, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes.⁸⁸

La verdad jurídica objetiva se desprende de la cláusula legal que permite incluir como objeto del acto administrativo a las peticiones no propuestas. Esta posibilidad de incluir como objeto del acto administrativo a cuestiones no propuestas por los interesados –en tanto derivación de la juridicidad como principio ordenador del accionar administrativo y de verdad objetiva material como télesis inspiradora de la actividad instructora- justifica la admisión de la *reformatio in pejus* en el procedimiento administrativo, sin perjuicio del respeto de los derechos adquiridos ⁸⁹.

A diferencia de lo que ocurre en el procedimiento judicial civil, el órgano estatal no tiene por misión resolver un conflicto entre partes. Este debe, por ende, adecuar su accionar a la verdad jurídica objetiva y superar, incluso con su actuación

⁸⁸ ESCOLA, H., *Tratado General de Procedimiento Administrativo...*, op. cit., p. 126.

⁸⁹ COMADIRA, Julio R; "*Procedimientos...*", op. cit., pág. 53.

oficiosa, las restricciones cognoscitivas que puedan derivar de la verdad jurídica meramente formal presentada por las partes, deliberadamente o no.

Se trata de un principio general válido para toda clase de procedimiento administrativo, sea constitutivo o impugnativo, aun cuando en este último resulte más clara su configuración en atención a la similitud que él guarda con el procedimiento judicial civil.

Como ha expresado respetada doctrina, según este principio, el procedimiento administrativo debe desenvolverse en la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias tal cual aquella y éstas son, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes”90.

Ahora bien, este principio no es absoluto, pues él no resulta aplicable cuando el procedimiento concluye anormalmente. Estos modos anormales de finalización no significan, empero, la negación del principio, sino su compatibilización con los diversos grados que el interés público puede asumir en el procedimiento administrativo91.

Formalismo moderado a favor del particular:

Tiene dicho la C.S.J.N. que en nuestro sistema no hay estructuras sacramentales para los reclamos efectuados por la vía administrativa. Antes bien, rige el principio del *formalismo moderado*, a resultas del cual y considerando que el particular puede actuar sin patrocinio letrado, el propio ordenamiento ofrece mecanismos tuitivos de la defensa en juicio y el debido proceso, impidiendo la pérdida de los derechos por meros incumplimientos sacramentales no esenciales.92

El “informalismo” no es inexigibilidad de formas, sino sólo relativización de ellas en beneficio inmediato de los administrados, siempre que no sean esenciales, ni afecten al interés público o administrativo ni a derechos de terceros.

Por ello, en tanto el incumplimiento de una forma esencial signifique la configuración de una nulidad absoluta, la excusación resulta improcedente aun en el

90 ESCOLA, H.; *Tratado General de Procedimiento Administrativo*, p. 126.

91 FIORINI, B., *Procedimiento Administrativo y Recurso Jerárquico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970, 2ª ed. ampliada y actualizada, p. 102.

92 Es la doctrina que se desprende de la jurisprudencia de la C.S.J.N., 17/11/92, “Lewkowicz”, Fallos: 315:2762

supuesto de que no se afectasen derechos de terceros, habida cuenta de que las formas tienen, en el derecho público, un rol tuitivo no sólo del interés del particular, sino, también, del propio interés público.⁹³

La C.S.J.N. ha resuelto que el recurrente administrativo concurre como *colaborador* en la elaboración de la decisión administrativa aun cuando defiende sus derechos subjetivos, derivando de esa categorización del particular las reglas del informalismo y la impulsión de oficio.⁹⁴

En el derecho provincial, la ley de procedimiento administrativo catamarqueña regla en su art. 82 el principio del informalismo a favor del administrado, en virtud del cual podrá ser excusada la inobservancia de los requisitos formales establecidos cuando ellos no sean fundamentales. Seguidamente enumera los casos en que el principio que se comenta tendrá especial aplicación: calificación técnica de recursos; interpretación de la voluntad del recurrente cuando pueda inferirse del escrito su intención de recurrir aunque no lo diga expresamente; en lo que respecta al incumplimiento de requisitos de forma no fundamentales y en lo atinente a los escritos presentados ante funcionario incompetente. Igualmente se deja a salvo que esta enumeración no es taxativa. Idéntica técnica se adoptó en la ley chaqueña (arts. 60/62).

Se entendió, innecesario, empero, realizar una enunciación de posibles manifestaciones de este principio, pues no resulta posible enmarcar en el contenido de un artículo las numerosísimas situaciones en las que puede resultar necesaria su aplicación, prefiriéndose, en cambio, limitar el contenido de la norma a la enunciación del principio.

Debido procedimiento previo:

Uno de los requisitos generales a los que deben ajustarse las normas de procedimiento administrativo es el respeto del derecho de los interesados al “debido proceso adjetivo”, requisito basilar del procedimiento administrativo.

⁹³ COMADIRA, J. R., *Procedimientos...*, op. cit., p. 61.

⁹⁴ C.S.J.N., 26/12/78, “Galian”, Fallos: 300:1292 (esp. consid. 5); 24/04/86, “Durusse de Fernández”, (esp. consid. 5), Fallos: 308:633, también en J.A., 1987-I-589

El concepto que corresponde afirmar en un Estado de Derecho es el del “debido procedimiento previo a todo acto administrativo” del cual el “debido proceso adjetivo” constituye sólo una manifestación especial.⁹⁵

El particular, en efecto, no sólo se defiende frente al accionar de la Administración pues también colabora con ella –incluso cuando recurre- a través de su participación en procedimientos garantizadores no sólo de su propio interés, sino también de la legalidad y eficacia del accionar administrativo. ⁹⁶

De conformidad con el artículo 44 de la Constitución de la Provincia de Chubut, “es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos en todo procedimiento o proceso de naturaleza...administrativa, fiscal, disciplinario, contravencional o de cualquier otro carácter.”

Se incluye como aspecto del derecho a ser oído la inexigencia de patrocinio letrado. Esta previsión viene a formar parte del subprincipio de gratuidad, tendente a facilitar el acceso del administrado a un procedimiento carente de sellados, tasas y costas, acorde con las legislaciones más modernas.

La excepción a la inexigibilidad de patrocinio –pensada en la mejor tutela del derecho de defensa de quien no concurre por sí- es el caso del apoderado no letrado, cuando se debatan cuestiones jurídicas complejas.

En materia de prueba, la búsqueda de la verdad jurídica objetiva –incluso de oficio- y el respeto del debido proceso adjetivo, exigen que se produzca toda la prueba necesaria para arribar a la verdad material.

El administrado cuenta con la facultad de ofrecerla y con el derecho de que se produzca la que resulta conducente. Asimismo, tiene el derecho de controlar dicha producción y de evaluarla mediante un posterior alegato. Ciertamente, la autoridad que habrá de resolver debe hacer lo propio, valorando la prueba conducente a fin de fundar en ella el acto, so riesgo de incurrir en vicio en la causa y/o en la motivación.

Esto último se vincula claramente con el derecho a una decisión fundada, asimismo establecida en la norma que se proyecta al exigirse que el acto considere los principales argumentos y cuestiones propuestas, que fueren conducentes a la solución del caso. Se trata, pues, del deber de motivar adecuada y suficientemente los actos administrativos.

⁹⁵ COMADIRA J. R., *Procedimientos...*, op. cit., p. 63.

⁹⁶ FIORINI, B., *Derecho...*, op. cit., t. II, p. 458.

El debido proceso adjetivo se vería seriamente comprometido si el administrado careciese del derecho de acceder a las actuaciones. De allí la necesidad de incluir expresamente en esta enunciación de principios el derecho de acceso al expediente que, en su vertiente de interés público, reconoce su razón de ser en el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno y transparencia del obrar estatal, y en su faz garantística no es sino una condición indispensable para el cabal ejercicio del derecho de defensa en sede administrativa.

Celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites:

Son éstas pautas generales aplicables a todo procedimiento administrativo. Todas estas directivas legales pueden resumirse en la “racionalidad” en el empleo del tiempo, de los medios y en la configuración de las formas.

Sin embargo, celeridad no debe identificarse con apresuramiento, economía con mezquindad, sencillez con simplificación, ni eficacia con activismo administrativo inescrupuloso y displicente respecto de la juridicidad.

En cuanto a la “eficacia”, sabido es que el procedimiento administrativo no puede constituir un obstáculo a la gestión del bien común, porque él es, en esencia, el elemento ordenador y sistematizador de la actividad estatal encaminada a su gestión directa e inmediata. Sin embargo, no es posible concebir a la eficacia al margen de la juridicidad, pues ésta no sería sino una variante de la ineficacia.⁹⁷

El principio aparece enunciado –fuera de la legislación nacional- dentro del título “Potestad Disciplinaria” (art. 7) de la ley de procedimiento de la Provincia de Buenos Aires, en tanto exige a la autoridad administrativa a la que corresponda la dirección de las actuaciones que adopte las medidas necesarias para la celeridad, economía y eficacia del trámite. De la misma manera incorpora este principio la ley catamarqueña (art. 51), la ley chaqueña (art. 63), la cordobesa (art. 7) y la que rige en la provincia de Corrientes (art. 4).

Título IV ***Sujetos del procedimiento.***

Artículo 25.

⁹⁷ COMADIRA J. R., *Procedimientos...*, op. cit., p. 64, 66 y 67.

La competencia de los órganos o entes será la que resulte, según los casos, de la Constitución Provincial, de las leyes y de los reglamentos. Su ejercicio constituye una obligación y es improrrogable, a menos que la delegación o sustitución estuvieren expresamente autorizadas. El Gobernador, los Ministros Secretarios y autoridades superiores de entes descentralizados podrán delegar en los inferiores jerárquicos las facultades de naturaleza administrativa que les hubieren sido atribuidas.

Artículo 26.

La avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario o que la competencia le haya sido asignada al órgano inferior en mérito a una idoneidad especialmente reconocida.

La autoridad en cuya jurisdicción actué un ente descentralizado no podrá avocarse al ejercicio de una competencia de éste; sin embargo, si la autoridad del ente descentralizado hubiere dictado un acto ilegítimo o inoportuno, el órgano en cuya jurisdicción actúe el ente podrá avocarse y revocarlo. Sólo podrá modificarlo o sustituirlo con carácter excepcional si fundadas razones de interés público lo justificaren.

Cuando el ente que dictó el acto fuere de los creados por el Poder Legislativo en ejercicio de facultades constitucionales, la autoridad en cuya jurisdicción actúe no podrá avocarse al ejercicio de sus competencias por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, salvo que la ley de creación autorice el control amplio.

Artículo 27.

Los titulares de los órganos administrativos podrán ser sustituidos temporalmente en el ejercicio de sus funciones en casos de vacancia, ausencia, enfermedad, excusación o recusación.

Fundamentos

La competencia es el conjunto de poderes, facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico le atribuye a un órgano o ente estatal.⁹⁸

⁹⁸ CASSAGNE, J. C *Derecho Administrativo*, Bs. As., 1998, Abeledo-Perrot, 6ª ed. Actualizada, t. II,

De acuerdo con la letra del artículo comentado, la competencia surge, según los casos, de la Constitución, las leyes o los reglamentos dictados en su consecuencia.

El alcance de la competencia de un órgano o ente estatal se debe determinar sobre la base de los siguientes elementos: en primer lugar, el texto expreso de la norma que la regule; en segundo, el contenido razonablemente implícito inferible de ese texto expreso y, en tercer término, los poderes inherentes derivables de la naturaleza o esencia del órgano o ente de que se trate, interpretados, estos dos últimos, a la luz del principio de la especialidad⁹⁹.

Son caracteres jurídicos de la competencia: la obligatoriedad de su ejercicio, su improrrogabilidad y su irrenunciabilidad.

La obligatoriedad caracteriza el ejercicio de la competencia respecto del órgano administrativo, la cual a su vez tiene el carácter de irrenunciable en atención al interés público que motiva su establecimiento.

No obsta a lo anterior el hecho de que se prevea en la norma la posibilidad de delegación, pues se trata de un instituto excepcional que requiere, de un lado, de autorización normativa y, del otro, de un acto concreto del superior habilitando al inferior para el ejercicio de la competencia delegada.

Por otra parte, la delegación reconoce un límite en la índole de las cuestiones susceptibles de ser delegadas, toda vez que no es jurídicamente viable la delegación de atribuciones de naturaleza política, quedando circunscripto el instituto a las de índole administrativa.

La avocación, en tanto, reconoce su fuente en uno de los principios liminares de la organización administrativa, tal es el de jerarquía. Es por este principio que ha de entenderse que la competencia del inferior se halla, por regla, contenida en la del superior, de modo que este último puede, en principio, ejercer la competencia que la norma atribuyó al inferior, cuando estime que pueden encontrarse en juego razones de legitimidad o de oportunidad, mérito y conveniencia.

Sin embargo, tampoco ello es absoluto, pues la avocación no habrá de proceder cuando una norma la prohíba ni cuando la competencia del inferior obedezca a una idoneidad especialmente reconocida (vgr. las competencias de

p. 132; HUTCHINSON, T., *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, comentada, anotada y concordada, Bs. As., 1985, Astrea, t. I, p. 150. Ambas citas en COMADIRA Julio R., *Procedimientos Administrativos...*, ob. cit., p. 116.

⁹⁹ COMADIRA Julio R., *Procedimientos Administrativos*, ob. cit., pág. 156

naturaleza técnica, entre las que destaca el dictamen jurídico de los órganos de asesoramiento permanente; las competencias de las oficinas especializadas en materias tales como arquitectura, compras, etc.).

La avocación no procede, asimismo, cuando pretenda ser ejercida respecto de competencias no ejercidas por las autoridades superiores de entidades descentralizadas. Ahora bien, cuando la competencia es ejercida y, consecuentemente, del ente emana un acto ilegítimo o inoportuno, la autoridad en cuya jurisdicción actúe el ente puede avocarse y revocarlo, aunque no, como regla, modificarlo o sustituirlo.

Cuando el ente fuere de los creados por el Legislativo en ejercicio de facultades constitucionales (Ej. en ejercicio de las facultades que surgen del art. 135 inc. 16 CP) sólo procederá la avocación y revocación del acto por razones de legitimidad y no de oportunidad, mérito y conveniencia, a menos que la ley de creación autorice un control amplio.

El criterio que se propicia se funda en que si el ente descentralizado aún no ejerció la competencia, la Administración Central debe actuar con deferencia hacia su calidad de persona ajena al poder jerárquico en sentido estricto y no avocarse al ejercicio de aquélla. Pero si el ente ejerció ya la competencia y a resultados de dicho ejercicio dictó un acto ilegítimo o inoportuno, tal avocación procede. Ello se explica, pues si el acto ilegítimo o inoportuno es susceptible de revisión por la autoridad en cuya órbita opera el ente por interposición de un recurso de alzada, de igual modo debe proceder tal revisión cuando la ilegitimidad o inoportunidad del acto es detectada de oficio. Lo contrario implicaría dejar librada a la discrecionalidad de los particulares el ejercicio de la potestad revisora del acto ilegítimo o inoportuno dictado por el ente, resultando ello inadmisibles¹⁰⁰.

La competencia es improrrogable, debido a que se halla establecida en interés público por una norma estatal¹⁰¹. Son excepciones a este carácter:

Sustitución: consiste en un cambio en la persona del funcionario, en razón de que su titular se halla imposibilitado de ejercer la competencia.¹⁰² Tiene efectos

¹⁰⁰ Es el criterio que se desprende del pensamiento de COMADIRA, Julio; *Procedimientos...*, op. Cit., p. 162 y ss., en especial p. 165.

¹⁰¹ VILLEGAS BASAVILBASO, B. *Derecho Administrativo*, Bs. As., TEA, 1949, t. II, pág. 259 citado en COMADIRA Julio R., *Procedimientos Administrativos...*, ob. cit. Pág. 158

¹⁰² CASSAGNE J. C., *Derecho...*, ob. cit., t. I, p. 244, citado en COMADIRA Julio R., *Procedimientos*

sancionatorios por negligencia o incapacidad económica o técnica, para ejercer las funciones en las que se lo sustituye.¹⁰³

Delegación: consiste en la transferencia parcial del ejercicio de la competencia de un ente u órgano a otro ente u órgano, de donde se genera, respectivamente, la delegación intersubjetiva e interorgánica.¹⁰⁴

Avocación: es el acto por el cual un superior jerárquico (o titular, en su caso, de una relación de tutela) asume el conocimiento o la decisión de un asunto que corresponde al ámbito de la competencia de un inferior o, eventualmente, ente sujeto a tutela.

Queda habilitada por la norma a menos que una norma expresa disponga lo contrario.¹⁰⁵

Artículo 28.

El Poder Ejecutivo podrá intervenir las entidades descentralizadas en caso de suspensión grave e injustificada de la actividad a su cargo, comisión de graves y continuadas irregularidades administrativas, o existencia de un conflicto institucional insoluble dentro del ente. También podrá intervenirlas fundadamente por otras razones cuando el ente haya sido creado por el Poder Ejecutivo.

Fundamentos

Cabe puntualizar que no son ajenos al diseño constitucional provincial ciertos conceptos propios de la organización administrativa, destacándose, en este sentido, el mandato a las autoridades gubernamentales de "procurar la desconcentración y descentralización de la Administración Pública Provincial" (art. 70).

La presente ley no habrá de ocuparse en particular de tales cuestiones, pero en la medida en que -como fuera ya dicho- el procedimiento administrativo viene a

Administrativos..., ob. cit. Pág. 158.

103 BEZZI, O., "La competencia del órgano administrativo", en obra conjunta *Acto y Procedimiento Administrativo*, Bs. As., Plus Ultra, 1975, p. 28 citado en COMADIRA Julio R., *Procedimientos Administrativos...*, ob. cit. Pág. 158.

104 COMADIRA Julio R., *Procedimientos Administrativos...*, ob. cit. Pág. 159.

105 BEZZI, O., *La Ley de Procedimiento Administrativo. Anotada y Comentada*, La Plata, Ed. Platense, 1971, p. 28, citado en COMADIRA Julio R., *Procedimientos Administrativos...*, ob. cit. Pág. 163.

mostrar a la organización administrativa en su faz dinámica de relación con los administrados, la vinculación con la estructura y sus principios colinda necesariamente con los institutos que se vienen regulando.

Desde esta óptica, debe señalarse que la descentralización administrativa preconizada por el constituyente involucra la creación de entidades con personalidad jurídica y facultades de autoadministración las cuales, sin embargo, no resultan ajenas a un control por parte del Ejecutivo, en cuya órbita, en definitiva, se insertan. Control que, es claro, se atenúa cuando se trata de entidades creada por el Legislativo en ejercicio de atribuciones constitucionales (cfr. art. 135 inc. 16 CP), pero que siempre alcanza la fiscalización de la legalidad del obrar del ente y autoriza, bien que en las excepcionales circunstancias propiciadas en la redacción de esta ley, su intervención.

Recuérdese que la intervención administrativa constituye el ejercicio del poder jerárquico del superior –intervención interna- o el de contralor si se lo ejerce respecto de otro ente –intervención externa-. La intervención, en tanto medida excepcional, debe ser transitoria y estar justificada por la presencia de una anomalía de suficiente entidad para hacerla indispensable, pues constituye una alteración del funcionamiento normal del órgano o ente intervenido.

Artículo 29.

Las cuestiones de competencia que se susciten entre órganos administrativos que tengan un superior común, serán resueltas por éste; y las que involucren a entidades descentralizadas que se desenvuelvan en la misma esfera de gobierno serán resueltas por el órgano de la Administración Central en cuya jurisdicción se desempeñen. En los restantes casos la competencia será del Gobernador.

Artículo 30.

Cuando un órgano de oficio o a petición de parte, se declare incompetente remitirá las actuaciones al que reputare competente; si éste, a su vez la rehusare, deberá someterlas a la autoridad habilitada para resolver el conflicto. Si dos órganos se consideraran competentes, el último que hubiere conocido en el caso someterá la cuestión, de oficio o a petición de parte, a la autoridad que deba resolverla.

Artículo 31.

La decisión final de las cuestiones de competencia se tomará en ambos casos, sin otra sustanciación que el dictamen de la Asesoría Legal y, si fuere de absoluta necesidad, con el dictamen técnico que el caso requiera.

Los plazos previstos en este artículo para la remisión de actuaciones serán de dos días y para producir dictámenes y dictar resoluciones serán de cinco días.

Fundamentos

La idea que subyace en las normas en comentario es la de circunscribir el conflicto al ámbito resolutorio de la Administración, con exclusión de la intervención judicial, toda vez que, como en el ámbito nacional ha señalado la Procuración del Tesoro de la Nación, “no... deja de lastimar la lógica y el buen sentido jurídico el ver a una porción del Estado Nacional, -aun descentralizada, llevando ante los estrados de la Justicia al mismo Estado al que pertenece y del que depende...”. Por eso es que “el recto criterio rechaza la posibilidad de un ‘pleito’ entre dos entes públicos nacionales, y con mayor razón entre la Nación y uno de sus entes autárquicos, pues esto último, en definitiva, equivale a litigar consigo mismo”¹⁰⁶.

Según Hutchinson, un conflicto de competencia surge cuando entre organismos administrativos se discute la atribución de uno de ellos para conocer y entender en una cuestión.¹⁰⁷ En efecto, cuando la norma que acuerda competencia no es suficientemente clara puede ocurrir que dos o más órganos se disputen o repudien la intervención en el trámite.¹⁰⁸

Ahora bien, previamente a resolver un conflicto de competencia, corresponde adoptar todas las diligencias conducentes a solucionarlo, sin necesidad de recurrir al órgano superior establecido por la ley. Si fracasaron esos intentos, corresponde llevar el problema a instancias superiores.¹⁰⁹

¹⁰⁶ COMADIRA, Julio R; “*Procedimientos Administrativos – LNPA, anotada y comentada-*”; Tomo 1; pág. 166, Ed.La Ley; Buenos Aires; 2002; Dictámenes: 193:56 (pto. II, 1 y 2) y sus citas.

¹⁰⁷ HUTCHINSON, Tomás, “*Régimen de Procedimientos Administrativos*”, Buenos Aires, 1992, Ed. Astrea.

¹⁰⁸ BOTASSI, Carlos A., *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, La Plata, Librería Platense, 1988, p. 56, citado en HUTCHINSON, “*Digesto Práctico La Ley...*” ob. cit. Pág. 120.

¹⁰⁹ COMADIRA, Julio R; “*Procedimientos Administrativos...*” ob. cit., pág. 167.

En los conflictos de competencia se plantean dos posibles situaciones: que ambos órganos involucrados consideren que deben entender en el trámite (contienda positiva) o que, por el contrario, los dos rehúsen hacerlo (contienda negativa).¹¹⁰

Las cuestiones de competencia pueden suscitarse a iniciativa de los particulares o por decisiones de uno o más órganos administrativos.

Recibidas por el órgano dirimente las actuaciones remitidas, éste resuelve la cuestión sin más sustanciación que el dictamen del servicio jurídico, y si fuera absolutamente necesario, el dictamen técnico que resulte pertinente.

La decisión final se tomará "sin otra sustanciación", en el sentido de que las partes no están legitimadas para presentar escritos o intervenir en cualquier forma en la tramitación, pues la cuestión a resolver no es *inter partes* sino entre órganos.¹¹¹

Artículo 32

Los funcionarios y empleados pueden ser recusados por las causales y en las oportunidades previstas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, debiendo dar intervención al superior inmediato dentro de los dos días.

La intervención anterior del funcionario o empleado en el expediente no se considerará causal de recusación.

Si el recusado admitiere la causal y ésta fuera procedente, el superior designará al reemplazante. Caso contrario, resolverá dentro de los cinco días; si se estimare necesario producir prueba, ese plazo podrá extenderse otro tanto.

La excusación de los funcionarios y empleados se regirá por el Código citado y será remitida de inmediato al superior jerárquico, quien resolverá sin sustanciación dentro de los cinco días. Si aceptare la excusación se nombrará reemplazante; si la desestimare devolverá las actuaciones al inferior para que prosiga interviniendo en el trámite.

Las resoluciones que se dicten con motivo de los incidentes de recusación o excusación y las que los resuelvan, serán irrecurribles.

¹¹⁰Digesto Práctico La Ley-Procedimiento Administrativo, Director Tomás Hutchinson, Bs. As., Ed. La Ley, 2004, pág. 120.

¹¹¹ HUTCHINSON, Tomás, Régimen de Procedimientos Administrativos, op. cit., pág. 64.

Fundamentos

El carácter obligatorio e improrrogable de la competencia conduce a considerar con carácter excepcional toda hipótesis que implique el desplazamiento de aquélla, en la medida en que implica que no habrá de seguir entendiendo el órgano al que la norma asignó la atribución.

Por ello es que los institutos que se regulan deben ser apreciados con criterio restrictivo previéndose, además, un trámite célere, pues no puede obviarse que mientras se determina si el excusado o recusado deben seguir interviniendo, nada se avanza en el hallazgo de la verdad jurídica objetiva, dilatándose así el alcance del fin propio de todo procedimiento administrativo.

Mediante la excusación y la recusación se logra desplazar la competencia del órgano que está entendiendo o debe entender, hacia el correspondiente que fije la autoridad. Ciertamente, el eventual desplazamiento tiene por fundamento la preservación de la imparcialidad del órgano persona competente.

La diferencia entre estos dos institutos reside en la naturaleza jurídica de uno y otro. Mientras que la causa de excusación, tan pronto como el agente siente afectada su imparcialidad, se transforma desde ese momento en una condición impeditiva, la recusación se transforma en un hecho constitutivo del deber del agente de no ejercer su "poder", y de ahí una consecuencia legal inmediata: el agente que no se excusa conociendo la existencia de un impedimento incurre en "mal desempeño" de la función, mientras que al agente a quien se recusa, simplemente se lo separa del conocimiento del asunto.¹¹²

Por tanto, la recusación es un derecho que asiste a los interesados en el procedimiento administrativo, que admite ser incluida como componente del derecho al debido proceso reconocido en la Constitución Nacional (art. 18) y provincial (art. 44 de la Constitución de la Provincia de Chubut).

Ese derecho al debido proceso comprende, entre otras garantías, la relativa a que un concreto procedimiento sea decidido por la concreta idoneidad de un determinado agente en relación con un concreto asunto, entre las cuales es preeminente el principio de imparcialidad, que se mide no sólo por las condiciones

¹¹² HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de Procedimientos Administrativos...*, ob. cit., pág. 67.

subjetivas de ecuanimidad y rectitud, sino que también por las de desinterés y neutralidad.¹¹³

La excusación, por el contrario, constituye un supuesto de autoseparación, apartamiento, inhibición o abstención del agente que interviene en la resolución de la controversia, en tanto existan causales que atenten contra la imparcialidad e independencia de su actuación, en desmedro de las partes.¹¹⁴

No sólo es un deber que pesa sobre el funcionario o autoridad competente, sino que también se trata de un derecho, ya que no puede ser obligado a intervenir en este procedimiento cuando concurra cualquiera de las causas previstas.¹¹⁵

En atención a la adecuada regulación que, en sustancia, se efectúa en las legislaciones procesales ordinarias, la determinación de las causales y pautas no previstas se remite a las reglas fijadas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia (arts. 14 a 33).

Artículo 33.

El órgano competente dirigirá el procedimiento procurando:

- 1) Tramitar los expedientes según su orden y decidirlos a medida que vayan quedando en estado de resolver. La alteración del orden de tramitación y decisión sólo podrá disponerse mediante resolución fundada;*
- 2) Proveer en una sola resolución todos los trámites que, por su naturaleza, admitan su impulsión simultánea y concentrar en un mismo acto o audiencia todas las diligencias y medidas de prueba pertinentes;*
- 3) Señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos de que adolezca, ordenando que se subsanen de oficio o por el interesado dentro del plazo razonable que fije, disponiendo de la misma manera las diligencias que fueren necesarias para evitar nulidades;*
- 4) Disponer en cualquier momento la comparecencia personal de las partes interesadas, sus representantes legales o apoderados para requerir las*

¹¹³ *Digesto Práctico La Ley-Procedimiento Administrativo*, Director Tomás Hutchinson, Bs. As., Ed. La Ley, 2004, pág. 123.

¹¹⁴ MURATORIO, J., *La excusación y recusación en el procedimiento administrativo*, en *Procedimiento Administrativo, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho*, Bs. As., Editorial Ciencia de la Administración, 1998, citado en COMADIRA, Julio R., *Procedimientos Administrativos*, ob. cit., pág. 177.

¹¹⁵ HUTCHINSON, T., *Digesto Práctico La Ley...*, ob. cit., pág. 123.

explicaciones que se estimen necesarias y aun para reducir las discrepancias que pudieren existir sobre cuestiones de hecho o de derecho, labrándose acta. En la citación se hará constar concretamente el objeto de la comparecencia.

Fundamentos

La tramitación de los expedientes, es decir la consecución del procedimiento administrativo con base en el principio de oficialidad, otorga al órgano facultades instructorias, junto con sus correlativos deberes, sin perjuicio de las facultades disciplinarias previstas en el artículo siguiente, lo que asegura el correcto desempeño del funcionario y de las partes que intervienen en el proceso, a fin de permitir el cumplimiento de los principios del procedimiento precedentemente enunciados.

Inc. 1: Los expedientes deben decidirse según el orden que determina la fecha de ingreso a la oficina. Ciertamente, la previsión parte de la premisa del registro de tal ingreso, vgr. mediante indicación por sello y firma del funcionario a cargo. Se trata, pues de una medida que hace a la transparencia y que podría alterarse, por fundadas razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

Inc. 2: La concentración de trámites y resoluciones es una manifestación normativa del principio de celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites.

Inc. 3: La facultad *in limine*¹¹⁶ de corrección o subsanación de los defectos de que adolezcan los trámites sean éstos imputables a las distintas instancias administrativas actuantes como a la parte interesada, responde no sólo al principio de saneamiento, sino también al debido proceso y al informalismo como garantías sustanciales del procedimiento. El saneamiento de los errores de tramitación por parte del órgano evita futuras nulidades en el dictado del acto. De ahí que el funcionario no sólo se encuentra facultado para disponer las diligencias que sean necesarias para subsanar esos defectos, sino obligado a efectuarlas, bajo pena de incurrir en mal desempeño de su cargo¹¹⁷.

116 HUTCHINSON, Tomás, "Régimen de Procedimientos Administrativos. Ley 19.549", 4º ed., Astrea, Bs. As. 1998, p. 228.

117 GORDILLO, Agustín, "Procedimiento...", ob. cit. p. 340.

Inc. 4: La concurrencia tiene la finalidad de aclarar cuestiones, tratar de dirimir diferencias o reducir discrepancias de hecho o de derecho, como manifestación del principio de oficialidad y verdad jurídica material.¹¹⁸

Se trata de una disposición que posibilita la reducción de los puntos en posible discrepancia entre el administrado y la Administración, que se orienta en las aguas de la concertación entre los sujetos del procedimiento para la finalización del procedimiento. En otras palabras, la previsión refleja la idea de que el modo de administrar propio de nuestro tiempo es el de "conversar con el ciudadano", también denominado "administración cooperativa"¹¹⁹. Ciertamente, tal concertación no podrá prescindir de modo alguno de la verdad jurídica objetiva y -con igual énfasis- de la juridicidad.

Artículo 34.

Para mantener el orden y decoro en las actuaciones, el órgano competente podrá:

- 1) Testar toda frase injuriosa o redactada en términos ofensivos o indecorosos;*
- 2) Excluir de las audiencias a quienes las perturben;*
- 3) Llamar la atención o apercibir a los responsables;*
- 4) Aplicar multas de hasta dos módulos según el Código Fiscal. Las multas firmes serán ejecutadas por los respectivos representantes judiciales del Estado, siguiendo el procedimiento de la ejecución fiscal.*

Fundamentos

La norma propende al mantenimiento del buen orden y decoro en las actuaciones administrativas, facultando a la Administración para la adopción de medidas incardinadas a dicho fin. Se trata, pues, de obligaciones que se imponen al particular y cuyo cumplimiento puede ser exigido coactivamente. En tanto tales, y por tratarse de medidas desfavorables en respuesta a determinados

¹¹⁸ GORDILLO, Agustín, "Procedimientos...", ob. cit. p. 340.

¹¹⁹ SCHMIDT - ASSMANN, Eberhard, "La teoría general del derecho administrativo como sistema", Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 362

comportamientos, exigen un fundamento legal, lo que justifica su inclusión en el proyecto¹²⁰.

Algunas de estas medidas -tales como la multa- configuran el ejercicio del poder sancionatorio que, en resguardo del orden, compete a la Administración para -en el caso- asegurar el correcto trámite del procedimiento. Las normas que lo regulan deben incluirse en el derecho administrativo y como un capítulo singular de éste en su vertiente sancionadora, sin perjuicio de que la índole represiva de sus sanciones requiera recurrir, eventualmente, a la aplicación analógica de los principios del derecho público punitivo del Estado (vgr. *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege, legale iudicium*, tipicidad, *non bis in idem*, prescripción y ley penal más benigna)¹²¹.

En todos los casos, será el principio de razonabilidad y progresividad el que deberá regir el criterio para establecer la aplicación de las medidas reguladas.

Particular prudencia habrá de exigirse para el ejercicio de la facultad de exclusión de la audiencia, que puede alcanzar a los testigos, al interesado, su patrocinante o apoderado¹²².

Debe distinguirse el llamado de atención –advertencia a los fines de evitar una incorrección futura- del apercibimiento –amonestación directa-, conforme antigua jurisprudencia de la CSJN¹²³. En cualquiera de los casos debe oírse previamente al administrado y dictarse un acto conforme con los requisitos esenciales para su validez.

La multa debe ser aplicada con prudencia y habrá de respetar el tope de dos módulos según Código Fiscal.

Se suprime el inc. de la ley 19.549 que permitía: “Separar a los apoderados por conducta o por entorpecer manifiestamente el trámite, intimando al mandante

120 SCHMIDT - ASSMANN, Eberhard, "La teoría general del derecho administrativo como sistema", Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 375.

121 COMADIRA, Julio R. "Derecho Administrativo", Lexis Nexis, 2º Ed. Bs. As. 2003, p. 574.

122 Conf. HUTCHINSON, Tomás, "Régimen...", ob. cit. p. 230. En contra: GORDILLO, Agustín, "Procedimiento...". Ob. cit. p. 343, para quien sólo la norma es operativa en caso de audiencia de un testigo u otra diligencia, pero no cuando alcance al interesado, su apoderado o patrocinante, debiendo en este último caso procederse a la suspensión de la audiencia para garantizar el derecho de defensa. Se mantiene, sin embargo, la redacción existente en el texto nacional y en el de la Ciudad de Buenos Aires, en el entendimiento de que el respeto al derecho de defensa se garantiza al escuchar al interesado antes de resolver su exclusión. De tal modo, se le permitirá invocar los motivos que obsten a la medida, los que deberán ser valorados en oportunidad de resolverse la exclusión mediante decisión expresa, la que deberá revestir para su validez la totalidad de los elementos del acto administrativo.

123 Fallos 242:179; LL 96-501 in re "Carrizo", citado por GORDILLO, Agustín, "Procedimiento..."ob. cit. p. 344.

para que intervenga directamente o por nuevo apoderado, bajo apercibimiento de suspender los procedimientos o continuarlos sin su intervención, según correspondiere”, que es considerada de la mayor gravedad¹²⁴, y cuya constitucionalidad deviene dudosa, por inmiscuirse en la relación de derecho privado que se configura en el mandato entre la parte y su apoderado¹²⁵, y en la práctica ha caído en desuetudo, atento la variedad de otras facultades disciplinarias menos traumáticas.

Artículo 35.

Está legitimada para deducir las pretensiones previstas en la presente Ley, toda persona que invoque una lesión, afectación o desconocimiento de sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

Fundamentos

La fuente de esta disposición puede hallarse en el artículo 13 del ordenamiento procesal administrativo de la provincia de Buenos Aires, según el cual está legitimada para deducir las pretensiones previstas en dicho código “toda persona que invoque una lesión, afectación o desconocimiento de sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico”.

La redacción de la norma que se comenta deja de lado los criterios clásicos de la legitimación administrativa (derecho subjetivo e interés legítimo), centrando la cuestión en el reconocimiento al administrado de la facultad de exigir por parte del Estado un determinado comportamiento.

Se adopta, así, el criterio propiciado desde tiempo atrás por un sector doctrinario iuspublicista, que propugna la inexistencia de “derechos subjetivos e intereses legítimos como categorías sustanciales de distinta configuración”, pues “el interés sustancial no es distinto del derecho, sino que es aquello que en cada momento moldea y rellena su concepto”¹²⁶.

124 HUTCHINSON, Tomás, “‘Régimen...”, ob. cit. p. 231

125 GORDILLO, Agustín, “Procedimiento...”ob. cit. p. 344

126 GARCIA TREVIJANO FOS, José A.; *Tratado de Derecho Administrativo*; Madrid, 1974, T. I, p. 562.

Título V
Los Plazos

Artículo 36.

Los plazos serán obligatorios para los interesados y para la Administración y se contarán por días hábiles administrativos, salvo disposición legal en contrario o habilitación resuelta de oficio o a petición de parte, computándose a partir del día siguiente al de la notificación.

Artículo 37

Cuando no se hubiere establecido un plazo especial para la realización de trámites, notificaciones y citaciones, cumplimiento de intimaciones y emplazamientos y contestación de traslados, vistas e informes, éstos deberán ser producidos dentro del plazo máximo que a continuación se determina: a) para las citaciones, intimaciones y emplazamientos, diez días; b) Providencias de mero trámite administrativo, tres días; c) Las notificaciones, cinco días contados a partir del acto de que se trate o de producidos los hechos que deben darse a conocer; d) La decisión sobre cuestiones incidentales, diez días.

Artículo 38.

Antes del vencimiento de un plazo podrá la Administración, de oficio o a pedido del interesado, disponer su ampliación, por el tiempo razonable que fijare, mediante resolución fundada y siempre que no resulten perjudicados derechos de terceros. Solicitada la prórroga con una antelación mínima de cinco días, la denegatoria deberá ser notificada por lo menos con dos (2) días de anticipación al vencimiento del plazo que se pretende prorrogar.

No son prorrogables los plazos fijados para presentar recursos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de vista de las actuaciones.

Artículo 39.

La presentación de pretensiones concretas que exijan de la Administración un dar, hacer o no hacer y la interposición de recursos y reclamos administrativos interrumpirán el curso de los plazos, inclusive el de prescripción, aunque aquellos

hubieren sido mal calificados, adolezcan de defectos formales insustanciales o fueren deducidos ante órgano incompetente por error excusable, en la medida en que quede clara la voluntad del administrado de efectuar una petición concreta, atacar un acto administrativo o reclamar ante un hecho u omisión.

Artículo 40.

El silencio de la Administración frente a cualquier pretensión concreta, reclamo o recurso administrativo, sólo podrá ser interpretado como negativo.

El silencio positivo procederá únicamente cuando existiere una disposición normativa expresa que le acuerde tal carácter.

Cuando se tratase de una mera pretensión o de un reclamo administrativo previo, si las normas especiales no previeran un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de treinta días; vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros treinta días sin producirse dicha resolución se considerará que hay silencio de la Administración.

Cuando se tratase de un recurso administrativo o de un reclamo impropio, vencido el plazo de treinta días para resolverlo, el interesado podrá considerarlo denegado tácitamente sin necesidad de requerir pronto despacho.

En ningún caso, el silencio implicará el comienzo o la reanudación de plazo alguno de caducidad o prescripción.

Fundamentos

El tiempo constituye un factor de fundamental importancia en los actos del procedimiento administrativo, pues su eficacia depende de que se los ejecute en el momento oportuno.

Por eso es que el cumplimiento de los plazos deviene esencial para alcanzar con la celeridad que el interés público requiere la verdad jurídica objetiva respetándose, además, de tal modo el derecho de los administrados a una respuesta oportuna a sus pretensiones.

Los plazos son, pues, para ser cumplidos tanto por la Administración como por los administrados, al punto tal que el abandono o desidia por parte de los interesados, en aquellos supuestos en que no exista un interés público primario en la prosecución del procedimiento, determina la caducidad de éste.

Resolver las cuestiones que se plantean es un deber de la Administración y un correlativo derecho constitucional del particular ya que, como se dijera anteriormente, el derecho de peticionar no se agota con la formulación de la pretensión sino que exige para ésta una respuesta adecuada (art. 14 CN y art. 18 inc. 8 CP).

La tramitación dilatoria, la indebida prolongación, atentan contra el interés público implicado en el hallazgo de la verdad material y vulneran el derecho del particular pudiendo equipararse, en situaciones extremas, a la denegación de justicia.

Es por ello que las diversas leyes provinciales establecen la obligatoriedad de los plazos, tanto para la Administración como para el particular.¹²⁷

La legislación nacional y las legislaciones provinciales disponen que los plazos se contarán por días hábiles administrativos, receptando así el principio general del derecho administrativo según el cual en los plazos por días se computan solamente los hábiles.¹²⁸

Se trata de días hábiles administrativos, es decir, días en que trabaja la Administración Pública. Las horas hábiles son las del funcionamiento de la Administración, dentro de la cuales deben cumplirse todos los actos del expediente: peticiones, audiencias, resoluciones, etc.

Es coincidente la legislación provincial en establecer que los plazos se cuentan por días y horas hábiles administrativos, salvo expresa disposición legal en contrario o habilitación (vgr. ley de Buenos Aires, art. 68; Catamarca, art. 91; Córdoba, art. 61; Corrientes, art. 12; Chaco, art. 51; Entre Ríos, art. 18; Formosa, art. 66; Jujuy, art. 47; La Pampa, art. 3, inc. b) del decreto reglamentario; La Rioja, art. 152; San Juan, art. 1º inc. d); Santa Fe, art. 16; Tierra del Fuego, art. 59; Tucumán, art. 37).

Constituye una facultad de la Administración la habilitación de oficio o a pedido de parte de días y horas hábiles, siendo su objeto permitir que se practiquen diligencias tendientes a evitar que se frustre un derecho, o se ocasione un perjuicio.¹²⁹

127 HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional...* ob. cit. Págs. 38/9 y 68.

128 GONZALEZ ARZAC, Rafael, *“Los Plazos de Impugnación Judicial”*, ED, 51-956.

129 HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional...*, ob. cit. pág. 34, citado en *“Digesto Práctico La Ley...”* ob. cit. Pág. 397.

Para el cómputo de los plazos fijados en meses o años debe estarse a lo preceptuado en el Código Civil.

Los plazos fijados en días empezarán a contarse a partir del día siguiente al de su notificación. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil subsiguiente.

Siguiendo el criterio de la ley nacional, así como el de muchas otras normas provinciales, se prevé en la presente el principio de la prorrogabilidad o ampliación de los plazos, con la sola excepción de los plazos para recurrir, sin perjuicio de lo regulado en materia de vista de las actuaciones.

Si bien los plazos para presentar recursos administrativos no son extensos (10 o 15 días, según el recurso) los recaudos con los que se rodea el acto de notificación y las consecuencias que se derivan de las deficiencias en dichos trámites, aseguran que estos plazos no se conviertan en sorpresivos ni puedan conducir, cuando el administrado es diligente, a la firmeza del acto y la pérdida de un derecho.

Si la Administración decide conceder la prórroga, debe hacerlo mediante resolución fundada, cuidando que por su intermedio no se perjudique derechos de terceros. Debe concederse la prórroga en casos de fuerza mayor o causas graves que hicieren imposible la realización del acto pendiente.¹³⁰

Aceptan la posibilidad de ampliación de plazos las leyes de Mendoza, Salta, Buenos Aires, Corrientes, Tucumán, La Pampa, entre otras.

Ahora bien, respecto de la interrupción de los plazos, se establece en la norma que la interposición de peticiones concretas, recursos y reclamos interrumpe el curso de aquéllos, inclusive el de prescripción.

Se da respuesta concreta y clara, así, a una problemática que en la órbita nacional ha llevado a interminables discusiones y diversas soluciones jurisprudenciales, respecto de la incidencia de las actuaciones administrativas en general y los reclamos en particular sobre los plazos de prescripción¹³¹.

En la convicción que el plazo de prescripción corre hasta que el titular del derecho manifiesta su voluntad indubitada de ejercerlo, se determina que las

¹³⁰ HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional...*, ob. cit. pág. 40/1, citado en "*Digesto Práctico La Ley...*" ob. cit. Pág. 401.

¹³¹ Cfr. DURAND, Julio C.; "La prescripción liberatoria en el derecho administrativo", RDA N° 33/35, Depalma, año 12, ps. 397/407. Ver, asimismo, PTN Dictámenes 159:533, respecto de la asimilación entre suspensión e interrupción.

pretensiones concretas de un dar, hacer o no hacer exigible a la Administración y los recursos y reclamos, interrumpen dicho plazo, pues resultan manifestaciones idóneas de la voluntad de mantener vivo el derecho, concepción que opera -asimismo- en línea con la premisa de que el instituto de la prescripción debe ser interpretado con carácter restrictivo, en la medida en que conduce a la pérdida de un derecho.

Como una derivación necesaria del principio del informalismo a favor del particular, la mayoría de las normas establecen que aunque el recurso hubiera sido mal calificado, adoleciera de defectos formales insustanciales, o fuera deducido ante órgano incompetente por error excusable, su interposición interrumpirá los plazos (por ej., art. 65 de la ley 141 de Tierra del Fuego).

Esta regla es aplicable, por igual orden de razones, a las meras peticiones y a los reclamos, en tanto de ellos se desprenda con claridad la voluntad de requerir algo de la Administración o bien de reclamar ante lo que se considera una omisión ilegítima o un hecho irregular o inoportuno.

Respecto del silencio, el artículo en comentario que lo recepta contempla una de las diversas técnicas destinadas a evitar, o al menos, atemperar, los efectos de la morosidad administrativa.

El silencio administrativo se produce cuando el órgano administrativo no resuelve expresamente la petición, reclamo o recurso deducido por el particular. Se trata de una ficción legal establecida en beneficio del que inició el procedimiento, frente a la inercia del órgano administrativo. El fundamento del silencio como expresión de voluntad consiste en evitar el estado de indefensión en que quedaría el particular frente a la inactividad de la Administración, ya que éste se encontraría imposibilitado de recurrir contra un no accionar carente de contenido¹³².

Debe destacarse que, "el silencio, en sí, no tiene significación jurídica alguna, siendo necesario para su interpretación en algún sentido (positivo, negativo o, eventualmente, hecho presupuesto procesal de la demanda), la existencia de una norma que en forma expresa y concreta le impute un cierto efecto jurídico"¹³³.

La norma que se proyecta otorga al silencio carácter negativo, presentando la novedad (respecto de ordenamientos tales como el nacional y el de la ciudad de Buenos Aires) de regular en un solo artículo los diversos supuestos y plazos que

132 SCBA, B 51867, sent. del 2/6/98, voto del juez Hitters.

133 COMADIRA, Julio R.; *Derecho Administrativo*, op. cit. 178.

deben esperarse para que se configure el silencio. En efecto, se nuclean en el artículo bajo examen los requisitos para que se configure el silencio frente a meras pretensiones, reclamos y recursos.

En particular, cabe destacar la equiparación que se efectúa —en materia de plazos para su resolución— entre el denominado “reclamo impropio” (es decir, como se ampliará en oportunidad de su regulación, aquel que procede directamente contra actos de alcance general) y los recursos administrativos, pues en ambos casos el silencio se configura automáticamente a los treinta días de interpuesto el reclamo impropio o el recurso administrativo.

Se aparta aquí el proyecto de la solución dada en el ámbito nacional, en el que se ha interpretado que el silencio ante el reclamo impropio se rige por el art. 10 LNPA (sesenta día para resolverlo más treinta días posteriores al pronto despacho), solución que fue tildada de incoherente con la prevista en el reglamento de esa ley para la resolución de los recursos¹³⁴; incoherencia que en este proyecto se viene a salvar.

Es claro que, en cualquier caso y de quererlo el particular, puede exigir el dictado de un acto decisorio de su petición, reclamo o recurso forzando su emisión a través de institutos tales como el amparo por mora judicial o la queja, mecanismos de los que se dará cuenta oportunamente.

Ello es, pues, una consecuencia natural del derecho de petición que consagra la Constitución Nacional (art. 14) y que en el ámbito provincial es reconocido con énfasis por la norma suprema, al disponer entre los derechos enunciados el de peticionar individual o colectivamente ante las autoridades “y a obtener respuesta adecuada y por escrito en la forma que determina la ley” (CP, art. 18 inc. 8).

La norma regula de modo diferenciado el silencio frente a meras peticiones o reclamos y el silencio ante recursos administrativos.

En el primer caso, se estipula el deber de denunciar la mora a través del pronto despacho administrativo y, ante la persistencia del silencio, la facultad de considerar denegado tácitamente lo pedido o reclamado.

Ello se justifica, pues la mera pretensión y el reclamo suponen la inexistencia de un acto administrativo individual que ya haya resuelto la cuestión.

¹³⁴ COMADIRA, Julio R., *Procedimientos*, op. cit., p. 463.

Las hipótesis abarcadas en esta primera situación involucran a las meras pretensiones o peticiones no reclamatorias y al reclamo administrativo previo supuestos en lo que es necesario denunciar la mora a través del pronto despacho.

Cuando se trate de un recurso o reclamo impropio (hipótesis, ambas, que suponen la existencia de un acto, individual en el primer supuesto y de alcance general en el segundo) el plazo para resolverlo es de treinta días y vencido éste automáticamente se abre la posibilidad de que el interesado interprete que le ha sido denegado tácitamente su impugnación, quedando expedita la acción judicial, sin que ello obste a que la Administración pueda resolver o, que el particular la inste, dado que, como señala Grecco *"el silencio de la Administración no excluye el deber de resolver que pesa sobre la misma ni imposibilita el ejercicio del derecho del interesado para perseguir una decisión expresa. De ahí, entonces que en los supuestos de silencio administrativo los plazos establecidos para la articulación de mecanismos impugnatorios no operan con la fatalidad común y cuadra admitir, en cualquier momento, el recurso contra la denegación presunta"*¹³⁵.

Esta regulación del silencio coadyuva a neutralizar una de las críticas con más presencia respecto del procedimiento, tal es la morosidad y larga duración de su trámite.

Adviértase que, con el sistema impuesto, ante una petición o reclamo previo no resueltos, en el término de 60 días hábiles administrativos se cuenta con la vía judicial expedita.

Mientras que si se trata de un recurso o reclamo impropio, el plazo es aún más breve, pues a los 30 días puede tenérselo por denegado tácitamente y, de tratarse de un recurso incontestado que agota la vía -vgr. un jerárquico- se tendrá abierta la instancia judicial.

La parte final de la norma determina que el silencio no es idóneo para marcar el inicio o la reanudación de ningún plazo de caducidad o prescripción¹³⁶, apartándose de la solución actualmente vigente en la órbita nacional que, ante el silencio frente a un reclamo previo, dispone que deberá interponerse pronto despacho y vencido el plazo de este último, comenzará a correr automáticamente el plazo de caducidad de 90 días hábiles judiciales para la interposición de la acción (art. 31 LNPA, texto según ley 25344).

¹³⁵ GRECCO, Carlos M; *Sobre el Silencio Administrativo*, La Ley, 1980-C, p. 777.

¹³⁶ En este sentido, CSJN, "Colegio Bioquímico del Chaco"; Fallos, 316:2477.

Esta disposición de la ley nacional ha merecido observaciones, pues de la omisión de resolver -imputable a la Administración- se derivan consecuencias disvaliosas para el particular, que se ve obligado a accionar en un breve plazo tras el cual pierde su derecho. Por lo demás, implica regular de modo diferente el silencio, según se trate de meras pretensiones, recursos o reclamos impropios (supuestos en los que ante la falta de resolución no corre el plazo de caducidad) y reclamos previos (en los que sí se aplica, ante el silencio, dicho plazo).

La actual regulación de la Provincia prevé supuestos de silencio positivo que, en atención al modo en que se regula el instituto en el presente proyecto –previando plazos bastante estrechos para que se configure y, consecuentemente, pueda tenerse por tácitamente denegado lo requerido- se estima que resulta innecesario mantener¹³⁷.

Adviértase que el silencio positivo implica el consentimiento a lo solicitado por el administrado por el mero transcurso del tiempo otorgado para resolver, con las consecuencias disvaliosas que de ello se podrían derivar para el interés público comprometido en la vigencia de la juridicidad cuando, a resultas de la omisión morosa del órgano persona, se hiciera lugar a una pretensión, reclamo o recurso contrarios a derecho o al interés general.

En el derecho comparado, no son pocos los ordenamientos provinciales que regulan el silencio exigiendo la denuncia de mora como regla (vgr. La Pampa, La Rioja y Mendoza), criterio que, como fuera dicho, se sigue en el presente respecto de las meras pretensiones y reclamo administrativo previo.

TÍTULO VI

La publicidad

¹³⁷ El art. 77 establece: El silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca por disposición expresa o cuando se trate de autorizaciones a aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores. Si las disposiciones legales no previeran para el silencio positivo un plazo especial, este será de un mes, a contar desde la petición.

ARTÍCULO 41.

LA PUBLICIDAD ES LA FORMA EN QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ADQUIEREN VALIDEZ Y EL MEDIO DE PONER EN CONOCIMIENTO DE LOS ADMINISTRADOS LAS DECISIONES DE LA ADMINISTRACIÓN.

ARTÍCULO 42.

Para que el acto administrativo de alcance particular se considere válido debe ser objeto de notificación al interesado.

Artículo 43.

Deberán ser notificados a la parte interesada:

- 1. Los actos administrativos de alcance individual que tengan carácter definitivo y los que, sin serlo, obstan a la prosecución de los trámites;*
- 2. Los que resuelvan un incidente planteado o en alguna medida afecten derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico;*
- 3. Los que decidan emplazamientos, citaciones, vistas y traslados;*
- 4. Los que se dicten con motivo o en ocasión de la prueba y los que dispongan de oficio la agregación de actuaciones;*
- 5. Todos los demás que la autoridad así dispusiere, teniendo en cuenta su naturaleza e importancia.*

Artículo 44

Las notificaciones se diligenciarán dentro de los cinco (5) días, computados a partir del día siguiente al del acto objeto de notificación e indicarán los recursos administrativos de que puede ser objeto dicho acto y el plazo dentro del cual los mismos deben articularse. Deberá indicarse si el acto agota las instancias administrativas, haciendo saber el plazo para la interposición de la acción o recurso judicial. Este requisito deberá cumplirse aun en los casos de acceso directo o presentación espontánea en las actuaciones de la parte interesada, su apoderado o representante legal.

El error u omisión en la indicación de los recursos administrativos, agotamiento de la vía o acción o recurso judicial y de los plazos en que proceden, ampliará en sesenta (60) días los plazos para interponerlos.

Artículo 45

Las notificaciones sólo serán válidas si se efectúan por alguno de los siguientes medios:

1) Por acceso directo de la parte interesada, su apoderado o representante legal al expediente, dejándose constancia expresa y previa justificación de identidad del notificado; se certificará copia íntegra del acto, si fuere reclamada;

2) Por presentación espontánea de la parte interesada, su apoderado o representante legal, de la que resulten estar en conocimiento fehaciente del acto respectivo;

3) Por cédula, que se diligenciará en forma similar a la dispuesta por los artículos 140 y 141 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia;

4) Por telegrama colacionado que contenga el texto íntegro del acto a notificar, con aviso de entrega;

5) Por oficio impuesto como certificado expreso con aviso de recepción; en este caso el oficio y los documentos anexos deberán exhibirse en sobre abierto al agente postal habilitado, antes del despacho, quien los sellará juntamente con las copias que se agregarán al expediente.

6) Por carta documento.

7) Por edictos publicados en el Boletín Oficial de la Provincia durante tres (3) días seguidos, cuando se trate de personas inciertas o cuyo domicilio se ignore, y se tendrán por efectuadas a los cinco (5) días, computados desde el día siguiente al de la última publicación por edictos.

Artículo 46.

Se transcribirán íntegramente los fundamentos y la parte dispositiva del acto objeto de notificación, salvo en caso de edictos en que sólo se transcribirá la parte dispositiva.

En las cédulas y oficios se podrá reemplazar la transcripción, agregando una copia íntegra y autenticada de la resolución, dejándose constancia en el cuerpo de la cédula u oficio.

Artículo 47.

Las notificaciones erróneas o defectuosas que impidan conocer el contenido del acto que se notifica, determinarán la nulidad absoluta de éste por vicio grave en el procedimiento.

Si el error o defecto no impidiesen conocer el contenido del acto, la notificación será regular y el plazo para presentar el recurso administrativo o la acción o recurso judicial que corresponda se ampliará en sesenta (60) días.

Artículo 48.

Cuando válidamente el acto no esté documentado por escrito, se admitirá la notificación verbal.

ARTÍCULO 49.

Todo reglamento debe ser publicado para tener validez. La falta de publicación o su publicación incompleta no se subsana con la notificación individual a todos o a parte de los interesados. La publicación debe contener la transcripción íntegra y auténtica del acto en el Boletín Oficial de la Provincia.

Los reglamentos no son válidos ni obligatorios sino después de su publicación y desde el día que determinen. Si no designan tiempo, serán obligatorios después de los ocho (8) días corridos siguientes al de su publicación oficial.

Fundamentos

La publicidad de los actos se vincula tanto con la forma republicana de gobierno como con el derecho de defensa de los administrados. A través del conocimiento público del obrar estatal las autoridades dan cuenta de su labor de gobierno y posibilitan el control por los particulares.

En efecto, tal como fuera puesto de relieve por la jurisprudencia, la debida publicidad de los actos administrativos guarda estrecha relación con las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal, que informan a todo el procedimiento administrativo en general.

En tal sentido, se ha sostenido que "...En materia de notificaciones, no se debe perder de vista, pues, que con ellas no se consagra un inútil formalismo sacramental, sino que se busca lograr que el particular tenga conocimiento cierto del

acto y quede debidamente informado de las posibilidades de defensa de sus derechos e intereses, es decir, que no se produzca al administrado una situación de inferioridad o dificultad para el ejercicio de tales derechos".¹³⁸

En tanto la publicidad integra el elemento procedimiento administrativo, su falta o vicio grave determina la nulidad absoluta del acto notificado, tratándose, en consecuencia de un requisito de validez de éste¹³⁹.

Una de las notas esenciales para caracterizar al acto administrativo radica en la producción de efectos jurídicos. Tratándose de actos de alcance particular, dichos efectos sólo se generan a partir de la notificación al interesado, en tanto que los actos de alcance general requieren para producir efectos, su publicación. Ambos recaudos se encuadran en el genérico marco normativo de la "publicidad". De lo expuesto es posible desprender que sin publicidad –es decir, sin publicación o notificación- no existen, técnicamente, acto administrativo ni reglamento, pues sin ella no se producen los efectos jurídicos que les son propios.

Ahora bien: si la forma es el medio por el cual se exterioriza la declaración constitutiva del acto administrativo, y éste, a su vez, no existe jurídicamente sino después de la notificación o publicación, es coherente concluir en que ambas –o, lo que es lo mismo, la publicidad- integran aquélla como requisito esencial de su válida configuración¹⁴⁰.

Por lo demás, un acto de alcance individual no notificado no resulta ejecutorio, es decir, carece de un carácter esencial: la ejecutoriedad (el otro, es la presunción de legitimidad).

En suma, el acto no notificado padece un vicio grave en el elemento procedimiento, pues si bien pudo haberse cumplido con el procedimiento previo a la emisión y con los requisitos de firma, fecha, etc. propios del momento del dictado, adolece del procedimiento que le sigue, es decir, la comunicación fehaciente al administrado.

Además, al no estar notificado no resulta ejecutorio; es decir, exhibe una falencia relevante en uno de los caracteres esenciales de todo acto: la ejecutoriedad.

138 CNCAF, Sala IV, 28/12/93, "Gypobras SA" J. A. 1994-III-442.

139 La publicidad tanto puede ser un requisito de eficacia de los actos (así es regulado, por ej. en la Ley Nacional y sostienen en doctrina Fiorini, Gordillo, Hutchinson y Marienhoff, entre otros) o como un requisito de validez (como lo postulan Comadira y Cassagne; ver, por todos, COMADIRA, Procedimientos..., op. cit., p. 227).

140 Comadira, Julio R. "Acto Administrativo Municipal", Ed. Desalma, Bs. As. 1992, p. 46.

Consecuentemente, se hace difícil sostener -y en el proyecto no se lo hace- que se esté frente a un acto meramente ineficaz. Se trata, pues, de un acto inválido y así ha sido regulado.

Si la notificación fue efectuada y permitió al administrado el conocimiento del acto, el acto será regular pero se ampliará en 60 días los plazos para atacarlo en sede administrativa o judicial.

Igual temperamento se sigue cuando en la notificación se omitió o indicó defectuosamente el recurso administrativo, acción judicial o recurso judicial que procedían contra él o el plazo para interponerlos, pues en tales casos los plazos se amplían por sesenta días, término razonable para que el administrado se informe adecuadamente de las consecuencias del acto y del deber de impugnarlo en tiempo y forma¹⁴¹.

Marienhoff relaciona la publicidad de los actos con la presunción de conocimiento de la ley atribuida a los habitantes del país, quedando satisfecho, por esa vía, el precepto constitucional según el cual "ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe" (art. 19 C.N.)

De lo expuesto se desprende que, "sin publicidad –es decir sin publicación- no existe, técnicamente, acto de alcance general pues sin ella no se producen los efectos jurídicos que le son propios" ¹⁴²

En igual sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación ha dicho que los actos administrativos no notificados regularmente carecen de ejecutoriedad y no corren los términos para recurrir de ellos, pudiendo ser revocados en cualquier momento por la

141 Se distingue la notificación defectuosa -falta de indicación de los recursos y del agotamiento de la vía- que encuentra su sanción en la extensión del plazo, de la notificación inválida –que impide el conocimiento del objeto del acto-. Cuando del expediente resultare que la parte interesada ha tenido conocimiento del acto, la falta de indicación de los recursos y del agotamiento de la vía, no invalida la notificación, sino que inicia un plazo perentorio de 60 días para deducir el recurso administrativo que resulte admisible, al igual que para el inicio del cómputo del plazo de caducidad para agotar la vía administrativa. Se entiende que la referida convalidación, a través de la extensión de los plazos, es un modo de equilibrar las garantías del administrado con las prerrogativas de la administración, ya que éstas últimas no se ejercen sino con fundamento en el bien común. (GAMBIER Beltrán, "Las notificaciones en el procedimiento administrativo", en "Jornadas..." op. Cit. p. 323).

142 COMADIRA, Julio R; "*Procedimientos Administrativos – LNPA, anotada y comentada-*"; Tomo 1; pág. 212, Ed. La Ley; Buenos Aires; 2002)

autoridad que los dictó o por sus superiores sin incurrir en responsabilidad.”

(Dictámenes: 232:122 y su cita)

La ley que regula el procedimiento administrativo en la Provincia de Buenos Aires remite la modalidad de publicación de los actos a “las normas que le sean aplicables” y establece que “no producirán efectos” en tanto no sean publicados legalmente (art. 112). Idéntica fórmula empleó el legislador de la ley chaqueña (art. 123).

En relación con los actos que deben ser notificados, si bien se establecen en forma precisa cuáles son, la Administración debe notificar aquellos actos que, por su importancia o naturaleza, afecten derechos subjetivos o intereses legítimos. 143

Respecto de los actos de alcance general, los vicios que aquejan a su publicación determinarían su nulidad absoluta¹⁴⁴.

La publicación como forma de publicidad se aplica a aquellos actos que tuvieren por destinatarios una pluralidad indeterminada de sujetos y aquellos para los que no fuera exigible la notificación personal. La forma de publicación debe consistir en la máxima publicidad, por tanto, corresponde que se haga en el Boletín Oficial de la Provincia.

Título VII

La Prueba

Artículo 50.

La administración de oficio o a pedido de parte, podrá disponer la producción de prueba respecto de los hechos invocados y que fueren conducentes para la decisión, fijando el plazo para su producción y su ampliación, si correspondiere. Se admitirán todos los medios de prueba, salvo los que fueren manifiestamente improcedentes, superfluos o meramente dilatorios.

Fundamentos

143 GORDILLO, Agustín, “Procedimiento...”, ob. cit. p. 418.

144 Fallos 301:953 “SA Duperial”, consid. 5°

Desde un punto de vista procesal, la prueba es la actividad realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, y encaminada a crear la convicción de quien debe decidir acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones¹⁴⁵.

En el procedimiento administrativo, empero, la prueba se tiñe con la impronta de la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, más allá de la presentación que las partes puedan hacer de los hechos. De allí, pues, el criterio amplio que debe primar para su ofrecimiento y producción, excluyéndose sólo aquella que resulte claramente inoficiosa, dilatoria o improcedente.

La cuestión no ha pasado desapercibida para la justicia provincial, pues el Superior Tribunal de Justicia ha preceptuado que “El principio general aplicable en los procesos civiles a la carga de la prueba, de quien afirma un hecho debe probarlo, es impropio del procedimiento administrativo, en que por el contrario han de aplicarse los de impulsión de oficio, verdad material e igual tutela, de carácter objetivo, que tienden no sólo a la protección del interesado, sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva con el fin de mantener la legalidad y justicia y hallan consagración en el derecho público provincial en el Decreto Ley 920.”¹⁴⁶

Los medios de prueba son, en principio, todos, pues acotar éstos implicaría cercenar, *ab initio*, herramientas probablemente idóneas para llegar a la verdad material.

Se ha señalado desde la doctrina¹⁴⁷ que las leyes de procedimiento de la Nación y de las Provincias regulan de una manera muy esquemática lo relativo a la prueba en el procedimiento administrativo, lo cual hace necesario una doble recurrencia. En primer lugar, resulta imprescindible acudir a los principios fundamentales del procedimiento administrativo. En segundo término, cuando la cuestión no estuviera regulada en el procedimiento administrativo, se impone la aplicación analógica de las normas que rigen el proceso judicial.

Con afán superador de estos señalamientos, debe principiarse por decir que existe un derecho subjetivo de probar, en el procedimiento, los hechos de los cuales se intenta deducir la pretensión. Es un indispensable complemento de los derechos

145 PALACIO, Lino, *Derecho Procesal Civil*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1969, T. IV, p. 331.

146 Superior Tribunal de Justicia, Rawson, Chubut, Sala Casación, “Martensen, Juan Alberto s/ Recurso de Apelación contra Res. N°987-90 del ISSyS de la Pcia. del Chubut”, INTERLOCUTORIO del 12 de Febrero de 1992.

147 CASSAGNE, Juan C., *Derecho Administrativo*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1998, T. II, págs. 365/6.

materiales consagrados en la ley y del derecho de defensa (art. 18 CN – art. 44 Const. Pcia. Chubut).

En la etapa que puede calificarse como introductoria, la Administración deberá agregar cuantas pruebas estime necesarias. La hará conocer al o a los interesados y después dispondrá el plazo para que ofrezcan éstos la prueba que falta y que no pudieron ofrecer por desconocer o ignorar su pertinencia respecto de la cuestión planteada.

Como principio general, tanto el particular que reclama de la Administración una decisión o el contra interesado que alega en contra de esas pretensiones la existencia de hechos impeditivos, o la Administración que estima que es el momento de aplicar una sanción u otorgar un derecho, tienen a su cargo la prueba del hecho que invocan como acción o excepción. 148

Es el órgano administrativo el que decide sobre la procedencia o no de la admisibilidad de la prueba. Puede no hacerse lugar a la prueba ofrecida cuando se la considere superflua o meramente dilatoria. En este caso, el órgano que decide deberá fundar la decisión por la cual deshecha la prueba propiciada.149

Artículo 51.

La providencia que ordene la producción de prueba se notificará a las partes interesadas indicando qué pruebas son admitidas y la fecha de la o las audiencias que se hubieren fijado. La notificación se diligenciará con una anticipación de cinco (5) días, por lo menos, a la fecha de la audiencia.

Fundamentos:

Siendo una de las etapas más importantes del procedimiento, la apertura a prueba se notifica bajo alguna de las formas previstas en el proyecto. Dicha notificación debe contener la indicación de las pruebas admitidas y la fecha de la audiencia que se hubieran fijado. La notificación debe hacerse, por lo menos, con cinco días de anticipación a la audiencia.

148 HUTCHINSON, Tomás, *De la Prueba en el Procedimiento Administrativo*, Bs. As., Ciencias de la Administración, 1998, p. 392/3, citado en "*Digesto Práctico La Ley...*" ob. cit. Pág. 581/2.

149 HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de Procedimientos Administrativos. Revisado, concordado y anotado*, Bs. As., Astrea, 2002, p. 306, citado en "*Digesto Práctico La Ley...*" ob. cit. Pág. 583.

Artículo 52.

El silencio o la denegatoria expresa respecto de la prueba conducente propuesta por el administrado, serán susceptibles de impugnación como una omisión o acto asimilable a definitivo.

Fundamentos

La Administración cuenta con discrecionalidad tanto para determinar la necesidad de apertura a prueba como en la elección de los medios probatorios. Sin embargo, ante la existencia de hechos controvertidos y el ofrecimiento de prueba conducente para alcanzar la verdad material, el silencio o la denegatoria resultan irrazonables y, consecuentemente, deben habilitarse los mecanismos de impugnación contra éstos, del modo en que se propicia en el texto normativo.

En efecto, la administración debe hacer lugar o denegar en forma expresa la prueba ofrecida por las partes en el procedimiento. En el primer caso, indicando el modo y fecha de producción, y en el segundo fundamentando la denegatoria por resultar inconducente para la verdad jurídica material.

Dicho criterio compatibiliza con las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal directamente aplicables al procedimiento administrativo en función de lo dispuesto en la Constitución Nacional (Art. 18) y la Constitución Provincial (Arts. 18 y 22).

Artículo 53.

En todo escrito por el cual se promueva la iniciación de una gestión ante la Administración pública se deberá acompañar la documentación que obre en su poder y, en su defecto, su mención con la individualización posible, expresando lo que de ella resulte y designando el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales

Artículo 54.

Los documentos que se acompañen a los escritos y aquellos cuya agregación se solicite a título de prueba podrán presentarse en su original, en testimonios expedidos por autoridad competente o en copia que certificará la autoridad administrativa previo cotejo con el original, el que se devolverá al interesado.

Podrá solicitarse la reserva de cualquier documento, libro o comprobante que se presente, en cuyo caso se procederá a su guardia bajo constancia.

Artículo 55.

Los documentos expedidos por autoridad extraña a la jurisdicción de la provincia, deberán presentarse debidamente legalizados si así lo exigiere la autoridad administrativa. Los redactados en idioma extranjero deberán acompañarse con su correspondiente traducción hecha por traductor matriculado.

Artículo 56.

Los documentos y planos que se presenten, excepto los croquis, deberán estar firmados por profesionales inscriptos en matrícula nacional, provincial o municipal, indistintamente.

Artículo 57.

De toda actuación que se inicie en mesa de entradas o receptoría se dará una constancia con la identificación del expediente que se origine. Los interesados que hagan entrega de documento o escrito podrán, además, pedir verbalmente que se les certifique una copia de los mismos. La autoridad administrativa lo hará así, estableciendo que el interesado ha hecho entrega en la oficina de un documento o escrito bajo manifestación de ser el original de la copia suscripta.

Fundamentos

Puede decirse que “documento” es toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento.

En la prueba documental, los documentos son fuente¹⁵⁰, en tanto su presentación en el procedimiento en la forma establecida por las normas sería el medio¹⁵¹.

¹⁵⁰ Se considera fuente de prueba a las personas o cosas que independientemente de la existencia de un procedimiento, representan el hecho que será objeto de prueba o el hecho del cual deducirá la autoridad el hecho que hay que probar o, en ciertos casos, el hecho mismo objeto de prueba. Es decir, que las fuentes son extra procedimentales y se incorporan al procedimiento por los medios que determina el ordenamiento jurídico. (HUTCHINSON, Tomás, “La prueba en el procedimiento administrativo”, en Jornadas... op. cit. p. 383)

¹⁵¹ Se entiende por medio de prueba a los elementos o instrumentos utilizados por el particular o por

Las actuaciones administrativas no son, como regla, instrumento público en los términos del art. 979 del Cód. Civil, sino meros documentos administrativos, rebatibles por prueba en contrario¹⁵²

En efecto, la mera presencia de un funcionario en ejercicio de su autoridad, no presupone la creación de instrumentos públicos. Así, sólo el legislador (o por vía reglamentaria para alguna doctrina) podría conferir a los documentos de la Administración el carácter de instrumento público. Estos documentos oficiales o documentos públicos¹⁵³ poseen un valor probatorio, susceptible de destrucción por prueba en contrario, pues la presunción de legitimidad no hace en absoluta al carácter de autenticidad del instrumento público, y el documento sólo evidencia o da certeza de la competencia ejercida de una actividad estatal¹⁵⁴.

Artículo 58.

Sin perjuicio de los informes y dictámenes cuyo requerimiento fuere obligatorio, según normas expresas que así lo establecen, podrán recabarse, mediante resolución fundada, cuantos otros se estimen necesarios al establecimiento de la verdad jurídica objetiva.

El plazo máximo para evacuar los informes técnicos y dictámenes será de veinte (20) días pudiendo ampliarse, si existieren motivos atendibles y a pedido de quien deba producirlos, por el tiempo razonable que fuere necesario.

Los informes administrativos no técnicos deberán evacuarse en el plazo máximo de diez (10) días. Si los terceros no contestaren los informes que les hubieren sido requeridos dentro del plazo fijado o de la ampliación acordada, o se negaren a responder, se prescindirá de esta prueba.

el órgano administrativo que suministran las razones o motivos que sirven para llevar al funcionario al convencimiento de la certeza de los hechos dentro del procedimiento. (HUTCHINSON, Tomás, "La prueba en el procedimiento administrativo", en Jornadas... op. cit. p. 383)

¹⁵² Sobre esta cuestión y, en especial, la evolución de la jurisprudencia de la CSJN, desde una postura en principio igualadora de las actuaciones administrativas al instrumento público sólo redargüible por falsedad a otra más cercana a la equiparación con la "documentación administrativa" defendida en el derecho italiano por Sandulli, ver Dárgenio, Inés; Valor probatorio del expediente administrativo, JA, 1994-III-100.

¹⁵³ Ha dicho la CNCAF que los documentos que dan cuenta de la actividad administrativa no son instrumentos públicos, pero tampoco privados, adhiriendo a la teoría de la "documentación administrativa" (Sala IV, "Valado", 29-10-85, con cita de Fiorini y Sandulli).

¹⁵⁴ ANDREUCCI, Carlos Alberto, "Prueba y procedimiento administrativo", en "Jornadas..." op. cit. p. 430.

Fundamentos

La prueba de informes no debe confundirse con la prueba documental ni la pericial. El informe permite que se incorporen al expediente noticias que de otra manera sería imposible que llegaran a conocimiento del órgano administrativo. Se trasladan al expediente constancias que obran en documentos o archivos o en registros contables, que son instrumentos escritos. En principio, y salvo norma expresa en contrario son facultativos y no vinculantes.¹⁵⁵

Se prevé un plazo de diez días para evacuar los informes no técnicos y de veinte para los de índole técnica. Estos últimos pueden ser ampliados –aquellos, en principio, no- a solicitud del organismo que debe producirlo, siempre que existan motivos atendibles.

Este medio probatorio no debe confundirse con la prueba documental ni la pericial, dado que se refiere a la prueba que se constituye como consecuencia de los datos que resulten de la documentación, archivos, registros, etc. de la entidad de naturaleza pública o privada a la que se le requiere la información, elementos sobre los cuales la mencionada entidad ya debe tener conocimiento y poseer constancia documental o registral; esto es, en otras palabras, elementos que deben existir con antelación a la requisitoria¹⁵⁶.

En cuanto a la obligatoriedad de contestar los informes, la misma sólo alcanza a la Administración, y no a las entidades privadas.

Artículo 59.

A los fines de la prueba testimonial, se fijará día y hora para la audiencia de los testigos y una supletoria para el caso de que no concurran a la primera; ambas audiencias serán notificadas conjuntamente por la autoridad, pero el proponente tendrá a su cargo asegurar la asistencia de los testigos. La incomparecencia de éstos a ambas audiencias hará perder al proponente el testimonio de que se trate, pero la ausencia de la parte interesada no obstará al interrogatorio de los testigos presentes.

¹⁵⁵ HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimiento Administrativo. Reglamento de la ley 19.549. Comentado, anotado y concordado con las normas provinciales*, Bs. As., Astrea, 1988, T. II, ps. 193/4.

¹⁵⁶ GORDILLO, Agustín, "Procedimientos..." ob. cit. p. 458

Fundamentos

Se denomina prueba de testigos a la suministrada mediante declaraciones emitidas por personas físicas, distintas de los interesados, acerca de lo que saben respecto de un hecho de cualquier naturaleza. Esta prueba puede versar sobre cualquier clase de hechos.. No existe un deber para con el Estado de rendir testimonio sobre el conocimiento que se tenga de los hechos que interesen al procedimiento administrativo. La autoridad administrativa deberá fijar la primera audiencia y la supletoria; ambas deben ser notificadas conjuntamente. Como corresponde al particular ocuparse de la asistencia de los testigos, la incomparecencia de éstos hace perder al proponente el testimonio de que se trate.

Debe tenerse presente que la pérdida de ésta y otras pruebas propuestas por los administrados operará siempre y cuando la Administración no tuviere la certeza de que, mediante dicho medio probatorio, es posible acceder a la verdad material.

Si el testimonio fuere indispensable para llegar a la realidad de las cosas y resolver la cuestión planteada, va de suyo que la Administración deberá arbitrar los medios para reiterar la citación y obtener –de ser posible- la comparecencia del testigo. Prima aquí, pues, el principio de búsqueda de la verdad jurídica objetiva que obliga a la instrucción oficiosa.

No existe un deber para con el Estado de rendir testimonio sobre el conocimiento que se tenga de los hechos que interesen al procedimiento administrativo, sino que configura una carga procesal. Por lo tanto, no existe una conducta ilícita en caso de incumplimiento, ni ello da origen a sanción alguna, salvo que se trate de un agente de la administración.¹⁵⁷

Artículo 60.

Si el testigo no residiere en el lugar de asiento del organismo competente y la parte interesada no tomare a su cargo la comparecencia, se lo podrá interrogar en alguna oficina pública ubicada en el lugar de la residencia del propuesto por el agente a quien se delegue la tarea.

157 HUTCHINSON, Tomás, *Régimen...ob. cit.*, p. 296

Fundamentos

Cuando el testigo resida fuera del asiento del organismo encargado de la tramitación y la parte interesada no haya tomado a su cargo su comparecencia, aquél puede declarar en alguna oficina pública, sita en el lugar de su residencia. Se infiere que en el caso de testigos domiciliados fuera del asiento del organismo encargado de la tramitación, la carga de la comparecencia de ellos es una facultad, más no un deber de los proponentes.¹⁵⁸

Artículo 61.

Los testigos serán libremente interrogados sobre los hechos por la autoridad, sin perjuicio de los pliegos de las partes interesadas, los que pueden ser presentados hasta el momento mismo de la audiencia. Se labrará acta en que consten las preguntas y sus respuestas.

Fundamentos

El testigo declarará bajo juramento o promesa de decir la verdad. La omisión de tal formalidad provoca la nulidad de la declaración. En cuanto al interrogatorio, el testigo será libremente interrogado por la autoridad, debiendo respetar la sustancia del interrogatorio propuesto por el interesado.

El testigo declarará bajo juramento o promesa de decir la verdad. La omisión de tal formalidad provoca la nulidad de la declaración. También se le efectuará un interrogatorio preliminar en relación con las generales de la ley. En cuanto al interrogatorio, el testigo será libremente interrogado por la autoridad, debiendo respetar la sustancia del interrogatorio propuesto por el interesado. El testigo sólo podrá negarse a responder en los casos previstos por el Código Procesal de la

¹⁵⁸ HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimiento Administrativo...* ob. cit., p. 201/2.

Provincia (vgr. Secreto profesional, etc.). El testigo tiene que dar razón de sus dichos, y los interesados tienen derecho a repreguntar.¹⁵⁹

Todo esto muestra, a las claras, cómo el testimonio rendido conforme con las pautas reguladas en el procedimiento no puede, de modo alguno, ser equiparado al denominado "testimonio privado", que se sucede cuando el interesado en el procedimiento "allega" al expediente una nota firmada por un testigo que manifiesta tales o cuales cosas.

En estos supuestos, corresponde que la Administración convoque al testigo en calidad de tal y conforme con las reglas de este procedimiento para esa prueba, proceda a interrogarlo personal y libremente.

Artículo 62.

Serán de aplicación supletoria las normas contenidas en los arts. 419, primera parte, 426, 427, 428, 429, 436, primera parte, 440, 441, 443, 444, 445, 448, 450, 451, 457, 458 y 491 del código procesal civil y comercial de la Provincia.

Fundamentos

Frente a la ausencia de un código contencioso administrativo, se establece la aplicación supletoria de las normas contenidas en el Código Procesal Civil y Comercial, siguiéndose un criterio similar al de otras legislaciones, tal como la nacional.

A continuación se enuncian las referencias al Código Procesal Civil del Chubut aprobado por la Ley Provincial 2202, citadas por la norma: Art. 419: justificación de la enfermedad; Art. 426: procedencia; Art. 427: testigos excluidos; Art. 428: oposición; Art. 429: ofrecimiento; Art. 436: testigo imposibilitado de comparecer; Art. 440: juramento o promesa de decir verdad; Art. 441: interrogatorio preliminar por las generales de la ley; Art. 443: forma de las preguntas; Art. 444: negativa a responder; Art. 445: forma de las respuestas; Art. 448: careo; Art. 450: suspensión de la audiencia; Art. 451: reconocimiento de lugares; art. 491: número de testigos

¹⁵⁹ HUTCHINSON, Tomás, "Régimen...", ob. cit. p. 300

Artículo 63.

Los administrados podrán proponer la designación de peritos a su costa. La administración se abstendrá de designar peritos por su parte, debiendo limitarse a recabar informes de sus agentes y oficinas técnicas y de terceros, salvo que resultare necesario designarlos para la debida sustanciación del procedimiento.

Fundamentos

La pericia consiste en la enunciación de las proposiciones que sirven para la verificación de las afirmaciones de los interesados acerca de los hechos controvertidos.

Es admisible la prueba pericial cuando la apreciación de hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada. Por ello, es el interesado quien pide la intervención de un especialista en la materia, en tanto la Administración tiene que abstenerse de la designación de peritos por su parte, a menos que ello sea indispensable para el procedimiento.¹⁶⁰

La pericia consiste en la actividad desarrollada en virtud de un encargo de la Administración a un tercero distinto de las partes del procedimiento. El perito es alguien especialmente calificado por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, que ilustra y ayuda en la formación de la convicción del órgano acerca de los hechos que hacen al derecho del administrado y al interés público¹⁶¹.

Es admisible la prueba pericial cuando la apreciación de hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada. Por ello, es el interesado quien pide la intervención de un especialista en la materia en tanto la Administración tiene que abstenerse de la designación de peritos por su parte –se limitará a recabar informes de sus agentes

¹⁶⁰ HUTCHINSON, Tomás, *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, Bs. As., Astrea, 1995, págs. 190/3, citado en "*Digesto Práctico La Ley...*" ob. cit. Pág. 592.

¹⁶¹ GORDILLO, "Procedimientos..." ob. cit. p. 467.

y oficinas-, a menos que ello sea necesario para la debida sustanciación del procedimiento.¹⁶²

En cuanto a las costas, serán soportadas por el particular cuando fuera solicitada por su parte, mientras que no está obligado a hacerlo cuando el perito fuere propuesto por la administración. Si fuere propuesto por ambas partes, serán soportadas en partes iguales.

Artículo 64.

En el acto de solicitarse la designación de un perito, el proponente precisará el cuestionario sobre el que deberá expedirse. La Administración puede agregar puntos y eliminar aquellos que estime improcedentes o superfluos.

Fundamentos

El interesado debe proponer los puntos de pericia y la Administración –como una manifestación más de la discrecionalidad que le asiste en la materia- tiene la facultad de agregar otros puntos y eliminar los que considere improcedentes o superfluos.

Ciertamente, entre los límites propios a la discrecionalidad descuella el principio de razonabilidad por lo cual, la exclusión o el agregado irrazonable resultan ilegítimos.

Si intervienen terceros en el procedimiento, hay que darles vista, para que puedan observar la procedencia de las propuestas y tengan ocasión de proponer otros¹⁶³.

Asimismo, el proponente debe indicar la especialización que requiera el perito.

Artículo 65.

Dentro del plazo de cinco (5) días del nombramiento el perito aceptará e1 cargo en el expediente o su proponente agregará una constancia autenticada por el oficial

¹⁶² HUTCHINSON, Tomás, *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, Bs. As., Astrea, 1995, págs. 190/3, citado en "*Digesto Práctico La Ley...*" ob. cit. Pág. 592.

¹⁶³ HUTCHINSON, Tomás, "*Régmen...*" op. cit. p. 303

público o autoridad competente de la aceptación del mismo. Vencido dicho plazo y no habiéndose ofrecido reemplazante se perderá el derecho a esta prueba; igualmente se perderá si ofrecido y designado un reemplazante éste no aceptare la designación o el proponente tampoco agregare la constancia aludida dentro del plazo establecido.

Fundamentos

Es un deber del administrado proponente de la pericia asegurar la aceptación del cargo por el perito o su reemplazante, incumplimiento que produce no sólo la caducidad del nombramiento, sino también la pérdida del derecho a hacer efectiva esta prueba.

Ciertamente, esta pérdida será viable en la medida en que la propia Administración considere que la realización de la prueba no resulta absolutamente indispensable para alcanzar la verdad jurídica objetiva.

Caso contrario, la Administración, de oficio, deberá ordenar las medidas necesarias para que a través de la prueba de informes o dictámenes –e inclusive, de no ser posible estos, por medio de una pericia (medio que, en principio le está vedado)- se averigüe aquello que obraba en los puntos de la pericia perdida por el administrado y resultare esencial para la verdad material.

Artículo 66.

Corresponderá al proponente instar la diligencia y adelantar los gastos razonables que requiriere el perito según la naturaleza de la pericia; la falta de presentación del informe en tiempo importará el desistimiento de esta prueba.

Serán de aplicación supletoria las normas contenidas en los arts. 459, 464, 466, 471, 472, 474, 476 y 477 del código procesal civil y comercial de la Provincia.

El plazo para que los peritos se expidan lo fijará la autoridad administrativa atendiendo a las dificultades de la pericia, pudiendo la administración acceder a un pedido de prórroga formulado por el perito si hay razones que la justifiquen.

Corresponde al proponente instar la producción de esta prueba. Si el perito no presenta oportunamente su dictamen, ese hecho perjudicará al interesado, ya que ello importa el desistimiento de la prueba, aunque esta caducidad no es automática por el mero vencimiento del plazo, sino que requiere de una declaración de la Administración.¹⁶⁴

En cuanto a los gastos, serán soportados por el particular cuando fuera solicitada por su parte, mientras que no está obligado a hacerlo cuando el perito fuere propuesto por la administración. Si fuere propuesto por ambas partes, serán soportados en partes iguales.

A continuación, se indican las referencias al Código Procesal Civil y Comercial de Chubut, aprobado por Ley 2202; Art. 459: designación. Puntos de pericia; Art. 464: idoneidad; 466: causales de recusación; Art. 471: práctica de la pericia; Art. 47: presentación del dictamen; Art. 474: dictamen inmediato; Art. 476: Consultas científicas o técnicas; y Art. 477: eficacia probatoria del dictamen.

Artículo 67.

Los agentes públicos y las partes no serán citados a prestar prueba confesional. Sin embargo, la confesión voluntaria de las partes tendrá los alcances que resultan de los artículos. 423, 424 y 425 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia.

Fundamentos

La confesión es el testimonio que una de las partes hace contra sí misma, es decir el reconocimiento que hace de la verdad de un hecho capaz de producir consecuencias jurídicas a su cargo.

Los agentes públicos están excluidos de la posibilidad de prestar confesión porque no son parte del procedimiento. Además, realizando la administración una actividad que tiene carácter formal, los actos que en consecuencia dicten sus

¹⁶⁴ HUTCHINSON, Tomás, "Régimen..." op. cit. p. 305

órganos pueden probarse perfectamente sin necesidad de declaraciones verbales.¹⁶⁵

Las partes no serán convocadas a prueba confesional, pero si voluntariamente prestan confesión, el alcance de ésta es la que prevé el código ritual para el proceso civil y comercial.

La confesión no sólo comprende la declaración realizada por las partes respecto de la verdad de hechos personales que la perjudican, sino también aquélla que, simplemente, favorezca a la contraparte¹⁶⁶.

Los agentes públicos están excluidos de la posibilidad de prestar confesión porque no son parte del procedimiento. Además, realizando la administración una actividad que tiene carácter formal, los actos que en consecuencia dicten sus órganos pueden probarse perfectamente sin necesidad de declaraciones verbales.¹⁶⁷ Sin embargo, la razón más fuerte de la norma es que no se comprometa el patrimonio del Estado con la declaración de sus propios agentes.

A continuación se indican las referencias al Código Procesal Civil y Comercial de Chubut, aprobado por Ley 2202: Art. 423: efectos de la confesión expresa; Art. 424: alcance de la confesión; y art. 425: confesión extrajudicial.

Artículo 68.

Sustanciadas las actuaciones se dará vista de oficio y por veinte (20) días a la parte interesada para que, si lo creyere conveniente, presente un escrito acerca de lo actuado, y en su caso, para que alegue también sobre la prueba que se hubiere producido.

El órgano competente podrá disponer la producción de nueva prueba:

- 1) De oficio, para mejor proveer;*
- 2) A pedido de parte interesada, si ocurriere o llegare a su conocimiento un hecho nuevo. Dicha medida se notificará a la parte interesada y con el resultado de la prueba que se produzca, se dará vista por cinco (5) días a los mismos efectos precedentemente indicados.*

¹⁶⁵ HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimiento Administrativo...* ob. cit., p. 225.

¹⁶⁶ GORDILLO, Agustín, "Procedimiento..." ob. cit. p. 487.

¹⁶⁷ HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimiento Administrativo...* ob. cit., p. 225.

Si no se presentaren los escritos -en uno y otro caso- se dará por decaído este derecho.

Fundamentos

La función del alegato no se limita al examen crítico de la prueba, en sí, sino que se extiende naturalmente al de su aptitud para iluminar los hechos objeto del debate y formar la convicción del órgano administrativo acerca de su existencia y modalidades reales.¹⁶⁸

Artículo 69.

De inmediato y sin más trámite que el dictamen jurídico de la Asesoría Legal, se dictará el acto administrativo que resuelva las actuaciones.

Artículo 70.

En la apreciación de la prueba se aplicará lo dispuesto por el artículo 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia.

Fundamentos

De conformidad con el criterio mayoritariamente seguido en las legislaciones de procedimiento y proceso en nuestro medio, el criterio de apreciación de la prueba no es el de la prueba tasada sino el de la sana crítica.

Dicho método impone una valoración prudente e interrelacionada de la totalidad de la prueba, de modo de extraer conclusiones razonables de las constancias reunidas en el procedimiento.

El art. 386 del Código Procesal Civil y Comercial de Chubut, aprobado por Ley 2202 establece: "Salvo disposición legal en contrario, los jueces forman su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresaren la sentencia la valorización de todas las pruebas

¹⁶⁸ HUTCHINSON, Tomás, *Procedimiento administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártica e Islas del Atlántico Sur*. Ushuaia, Emprendimientos Fueguinos, 1997, p. 179 citado en "Digesto Práctico La Ley..." ob. cit. Pág. 595.

producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa.”

TITULO VIII.

Modos normales y anormales de terminación del procedimiento.

Artículo 71.

El procedimiento concluirá normalmente con el dictado del acto administrativo definitivo que resuelva la cuestión de fondo.

Fundamento

El modo normal de concluir un procedimiento es por medio de un acto (estimatorio o desestimatorio) que resuelva el fondo del asunto. Es decir, el procedimiento concluye normalmente con el dictado de un acto que recibe el nombre de "definitivo" por poner fin a la cuestión de fondo.

En relación con el alcance del principio de congruencia en el procedimiento administrativo, cabe destacar que la administración debe decidir todas las peticiones formuladas, pero puede involucrar otras no propuestas, previa audiencia del interesado. Ello así porque la función de la administración no se agota en el aseguramiento de la legalidad, sino que tiende a la satisfacción del interés general, que no puede quedar al arbitrio de los interesados, ni subordinado a la actividad que ellos desarrollen¹⁶⁹.

Artículo 72.

¹⁶⁹ Conf. HUTCHINSON, Tomás, "Régimen...", op. cit. p. 316.

El procedimiento concluirá anormalmente cuando la Administración omita expedirse y el administrado opte por considerar denegada tácitamente su pretensión, o bien por caducidad, o por desistimiento del procedimiento o del derecho.

Fundamento

Se discute en doctrina cuáles modos ingresan dentro de los denominados "normales" y cuáles dentro de los "anormales", e incluso la clasificación misma¹⁷⁰, sin embargo, tales disquisiciones son meramente terminológicas y no afectan el concepto de cada uno de los modos de terminación del procedimiento, razón por la cual se mantiene la clasificación tradicional, que considera anormal a todo otro modo de terminación que no sea el acto administrativo definitivo y expreso.

En efecto, el proyecto adhiere a la posición doctrinal que sostiene que un procedimiento termina en forma normal cuando concluye en un acto administrativo expreso que, como culminación de la serie constitutiva de aquél, implica en su objeto o contenido la resolución de la cuestión que determinó y orientó, respectivamente, la existencia y desenvolvimiento del procedimiento de que se trate. Aquellas formas de terminación que no respondan al temperamento expresado precedentemente –vgr., que no concluyan con un acto expreso de la Administración, o que siendo expreso no contenga la decisión sobre el fondo de la cuestión planteada– serán anormales o irregulares¹⁷¹.

Artículo 73.

El administrado podrá tener por denegada tácitamente su pretensión, recurso o reclamo, cuando se haya configurado silencio de la Administración en los términos regulados en la presente ley, quedando expedita la vía judicial.

Fundamento

El silencio no tiene significación jurídica alguna, por lo que es necesaria la presencia de una prescripción normativa que aprehenda a dicho silencio como dato

¹⁷⁰ CASSAGNE, J. Carlos. "Derecho Administrativo". 5º Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 370
¹⁷¹ COMADIRA, Julio R, "Derecho Administrativo..." ob. cit. p. 184.

presuntamente indicativo de la voluntad administrativa¹⁷², circunstancia que se configura en el proyecto, al regularse el silencio con carácter negativo.

La norma remite a la regulación del silencio, que puede ser considerado un modo de terminación del procedimiento cuando el particular así lo decida.

Artículo 74.

Transcurridos sesenta (60) días desde que un trámite se paralice por causa imputable al administrado, el órgano competente le notificará que, si transcurrieren otros treinta (30) días de inactividad, se declarará de oficio la caducidad de los procedimientos, archivándose el expediente. Se exceptúan de la caducidad los trámites que la Administración considerare que deben continuar por sus particulares circunstancias o por estar comprometido el interés público. Operada la caducidad, el administrado podrá, no obstante, ejercer sus pretensiones en un nuevo expediente, en el que podrá hacer valer las pruebas ya producidas.

Fundamento

Se regula aquí, en particular, uno de los modos anormales de terminación, tal es el que opera cuando se declara la caducidad del trámite.

No basta, pues, para que se configure la hipótesis de caducidad la mera paralización del procedimiento por causa imputable al interesado. Es necesario, además, que requerido por la Administración dentro de un plazo determinado no active el procedimiento.

Por consiguiente, para que haya caducidad del procedimiento tienen que concurrir una serie de requisitos:

- a) la paralización del procedimiento por el lapso que indica la ley;
- b) que esa paralización sea imputable al interesado que inició el procedimiento;
- c) que no se encuentre en juego el interés público en que prosigan las actuaciones¹⁷³

¹⁷² COMADIRA, "Derecho Administrativo...". Ob. cit. p. 186

¹⁷³ La cuestión de la caducidad del procedimiento, debe valorarse de conformidad con el principio de impulsión de oficio. Así, se ha dicho que "La exclusión de la vigencia indiscriminada del principio comentado, se impone por la existencia de distintos grados en los intereses públicos cuya gestión se confía a la administración, determinantes de la necesaria potestad valorativa que a ésta le corresponde en el manejo de los procedimientos que ante ella se sustancian (Fiorini B. "Procedimiento administrativo y recurso jerárquico". p. 102).

- d) el requerimiento al interesado para que active el trámite bajo el apercibimiento de que si no lo hace se declarará la caducidad;
- e) la declaración de caducidad

Si bien la caducidad concluye las actuaciones iniciadas por el interesado, con respecto a las pretensiones que se ejercitan en el procedimiento, aquella no producirá por sí sola la extinción de los derechos del interesado, los que podrán hacerse valer en otro procedimiento.

No existe contradicción entre el principio de la “impulsión de oficio” y el instituto de la caducidad, ya que dicha incompatibilidad sólo se presenta cuando esta última institución procesal es regulada sin integrar, adecuadamente, el margen de valoración propio de la administración. La integración armónica de ambas normas se configura al establecerse que la caducidad no resultará aplicable cuando a juicio de la Administración exista interés público comprometido u otra circunstancia que torne procedente la prosecución de oficio de los trámites¹⁷⁴.

Artículo 75.

Todo desistimiento deberá ser formulado fehacientemente por la parte interesada, su representante legal o apoderado.

Artículo 76.

El desistimiento del procedimiento importará la clausura de las actuaciones en el estado en que se hallaren pero no impedirá que ulteriormente vuelva a plantearse igual pretensión, sin perjuicio de lo que corresponda en materia de caducidad o prescripción. Si el desistimiento se refiriera a los trámites de un recurso, el acto impugnado se tendrá por firme.

Artículo 77.

El desistimiento del derecho en que se funda una pretensión impedirá promover otra por el mismo objeto y causa.

Artículo 78.

¹⁷⁴ COMADIRA, Julio R. “Derecho Administrativo...” ob. cit. p. 194

Si fueren varias las partes interesadas, el desistimiento de solo alguna o algunas de ellas al procedimiento o al derecho no incidirá sobre las restantes, respecto de quienes seguirá sustanciándose el trámite respectivo en forma regular.

Artículo 79

Si la cuestión planteada afectare de modo directo el interés público, el desistimiento del procedimiento o del derecho no implicará la clausura de los trámites, lo que así se declarará por resolución fundada, prosiguiendo las actuaciones hasta que recaiga la decisión pertinente. Esta podrá beneficiar incluso a quienes hubieren desistido.

Fundamentos:

El procedimiento administrativo puede terminar también por el desistimiento expreso de la parte interesada, ya sea de la instancia procesal instaurada o bien del derecho sustancial que le sirve de soporte a la misma.

Si el desistimiento fuere sólo parcial cesará la consideración de las cuestiones comprendidas en el mismo, pero ello no importará la no sustanciación de las restantes cuestiones no involucradas¹⁷⁵.

Tanto el desistimiento del procedimiento como del derecho, deben ser acogidos por una expresa decisión administrativa emanada del órgano competente para producir la resolución de fondo sobre la cuestión articulada, a fin de que produzcan su efecto natural, esto es, la clausura del procedimiento y el archivo del expediente¹⁷⁶.

Sin embargo, y poniéndose en evidencia una vez más la operatividad inmediata del interés general en el ámbito del procedimiento administrativo, si la cuestión planteada pudiere llegar a afectar de modo directo el interés público, el desistimiento del procedimiento o del derecho no implicará la clausura de los trámites, lo que así se declarará por resolución fundada, prosiguiendo las actuaciones hasta que recaiga la decisión.

La solución precedente guarda coherencia con la pauta consagrada en materia de caducidad. De modo que, ni ésta (que en el fondo admite ser interpretada como un desistimiento tácito) ni el desistimiento expreso del procedimiento o del derecho por las partes interesadas, vinculan a la Administración la que, con prescindencia de la

¹⁷⁵ COMADIRA, Julio R. "Derecho Administrativo..." ob. cit. p. 197.

¹⁷⁶ COMADIRA, Julio R. "Derecho Administrativo..." ob. cit. p. 197.

voluntad expresa o presunta de los administrados, retiene la conducción del procedimiento como instrumento al servicio de su gestión del interés público¹⁷⁷.

TITULO IX

Impugnación de actos administrativos.

Artículo 80.

Los actos administrativos de alcance individual, podrán ser impugnados por medio de recursos administrativos en los casos y con el alcance que se prevé en el presente título. Los recursos podrán fundarse tanto en razones vinculadas a la legitimidad, como a la oportunidad, mérito o conveniencia del acto impugnado.

Fundamentos

Como señala Canosa, el recurso administrativo puede ser definido como *“toda impugnación en término de un acto administrativo, interpuesto por quien tenga un derecho jurídicamente protegido, invocando razones de legitimidad, oportunidad, mérito o conveniencia, con el objeto de que el órgano que lo emitió, el superior jerárquico o el órgano que ejerce el control de tutela o jerarquía atenuada proceda a revocar, modificar o sanear el acto administrativo cuestionado”*¹⁷⁸.

El recurso constituye, pues, el medio por excelencia para la impugnación de actos administrativos.

El presente proyecto adscribe a la idea de la existencia de dos grandes vías para impugnar el obrar administrativo. Vías que no se confunden ni son intercambiables, contando cada una de ellas, con su respectivo régimen jurídico.

De un lado, los recursos, que operan cuando lo que se pretende impugnar son actos administrativos de alcance individual (párrafo aparte merecen los actos de alcance general, cuyo modo de impugnación será explicado luego).

De otro, los reclamos, que proceden contra hechos u omisiones de la Administración, tal como se desarrollará más abajo.

¹⁷⁷ COMADIRA, Julio R. “Derecho Administrativo...” ob. cit. p. 197.

¹⁷⁸ CANOSA, Armando, “Los recursos”, en *Procedimiento Administrativo*, obra colectiva publicada con motivo de las Jornadas Organizadas en la Universidad Austral del año 1998, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, p. 98.

En suma, si hay acto individual, el remedio impugnatorio por excelencia para agotar la vía administrativa habrá de ser el recurso; si se está frente a hechos u omisiones, procederá el reclamo administrativo previo.

Aprehendido este esquema básico, procedamos pues al análisis de la vía recursiva.

La finalidad del recurso no se agota, pues, en el otorgamiento de un medio de defensa a favor de los administrados, toda vez que -como todo instituto del procedimiento administrativo - su objeto primordial es el aseguramiento del interés público comprometido en la vigencia de la juridicidad.

El Superior Tribunal de la Provincia ha percibido este sentido profundo, al sostener que *"... como medios de control, protección y defensa de la legalidad administrativa, otorgados como garantía de los derechos de los particulares para obtener su restablecimiento, los Recursos Administrativos tienen por objeto la revisión del obrar de la Administración para encauzarla dentro del marco jurídico."*¹⁷⁹

El artículo proyectado define cuáles son los actos administrativos impugnables por medio de recursos y las razones en que pueden fundarse éstos.

Con referencia a la primera de las cuestiones, cabe señalar que el recurso administrativo parte siempre de un acto administrativo cuya revisión se pretende lograr. Se requiere, entonces, para iniciar un procedimiento recursivo, que el acto objeto del recurso sea impugnable en sede administrativa.

Finalmente, respecto a las razones en que se puede fundar el recurso, puede observarse que tienen su correlato en aquellas que posibilitan la potestad revocatoria de la Administración; se patentiza así, pues, una vez más, el carácter de colaborador del administrado que, ahora en calidad de recurrente y aún en el caso de perseguir un beneficio personal, coadyuvará a la emisión de un acto legítimo y oportuno.

Artículo 81.

Los órganos administrativos subordinados por relación jerárquica no podrán recurrir los actos del superior, los agentes de la Administración podrán hacerlo en defensa

¹⁷⁹ Superior Tribunal De Justicia; Rawson, Chubut; Sala CIVIL; "D.G., O. y Otro c/ Provincia del Chubut y Otros s/ Demanda Contencioso Administrativa"; 8 de Noviembre de 2004.

de un derecho propio. Los entes descentralizados no podrán recurrir actos administrativos de otros de igual carácter ni de la Administración central, sin perjuicio de procurar al respecto un pronunciamiento del Ministerio en cuya esfera común actúen o del Gobernador, según el caso.

Fundamentos

El artículo proyectado prevé la imposibilidad de canalizar las relaciones interorgánicas e interadministrativas por medio del procedimiento recursivo, atento la naturaleza de aquellas.

En este sentido, se entiende por relaciones interorgánicas aquellas configuradas entre dos o más órganos pertenecientes a la misma persona jurídica estatal. La solución aportada por el artículo es lógica, toda vez que si bien los órganos administrativos poseen una aptitud genérica para participar en el procedimiento administrativo ante el superior jerárquico, carecen de potestad para interponer recursos administrativos dado que conspiraría contra el principio de unidad de acción que debe regir el conjunto de la actividad administrativa¹⁸⁰.

Sin embargo, como señala Hutchinson, ello no significa que no haya casos en que deba admitirse la impugnación de un órgano contra los actos de otro, lo que ocurrirá, por ejemplo y como destaca el artículo proyectado, cuando se planteen conflictos de competencia¹⁸¹.

Respecto a las relaciones interadministrativas, es decir aquellas que relacionan a dos o más personas jurídicas estatales, la solución aportada impide a los entes descentralizados utilizar el procedimiento recursivo para impugnar actos del Poder Ejecutivo u órganos inferiores, ni de otras entidades de igual carácter; pero ello no obsta, al igual que en los casos de las relaciones interorgánicas, que aquellos realicen peticiones o requerimientos ante la Administración Central u otros entes descentralizados¹⁸².

Debe aclararse que la solución prevista no afecta a los agentes de la Administración Pública – dado que un funcionario (órgano físico) puede tener, en el marco de la relación de empleo público, intereses contrapuestos con el Estado, pudiendo recurrir los actos del superior en defensa de sus derechos, por ser un

¹⁸⁰ Cfr. HUTCHINSON, Tomás; *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, op. cit, p. 322 y CASSAGNE, Juan C., *Relaciones interorgánicas*, RADA, 6-53.

¹⁸¹ Cfr. HUTCHINSON, Tomás; *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, op. cit, p. 323.

¹⁸² Cfr. HUTCHINSON, Tomás; *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, op. cit, p. 324.

sujeto distinto- ni a los entes públicos no estatales -que como señala Hutchinson, si bien cumplen función administrativa por delegación y están sometidos a un mayor control por parte de la Administración Pública, no son personas estatales y por lo tanto las relaciones jurídicas que con ellos se suscitan no son de naturaleza interadministrativa-183.

Con estas últimas conclusiones coincide Canosa, al entender que las exclusiones no se aplican al "órgano persona" que actúa en este caso como un particular más, en defensa de los derechos que le asisten; en tanto que, respecto de los entes públicos no estatales (luego de aclarar que en su opinión no existen este tipo de entes), sostiene que debe considerarse que pueden interponer recursos administrativos, sea que se las considere de carácter privado o público, con la salvedad de que no podrán interponer recursos contra actos emanados de la autoridad administrativa vinculados con la autoridad delegada¹⁸⁴

Artículo 82

Serán competentes para resolver los recursos administrativos contra actos de alcance individual, los órganos que se indican al regularse en particular cada uno de aquellos. Si se tratare de actos dictados en cumplimiento de otros de alcance general, será competente el órgano que dictó el acto general sin perjuicio de la presentación del recurso ante la autoridad de aplicación, que lo deberá remitir en el término de cinco (5) días.

Fundamentos

La competencia para la resolución de los recursos será objeto de tratamiento en cada recurso en particular. Sólo cabe adelantar aquí que mientras que en el recurso de reconsideración el competente resultará el órgano que dictó el acto cuestionado, en el recurso jerárquico y de alzada, lo serán el superior jerárquico y quien sea titular de la relación de tutela (o jerarquía atenuada), respectivamente.

Mención aparte merece la competencia para resolver el recurso interpuesto contra el acto de aplicación de un acto de alcance general, toda vez que, si la

183 Cfr. HUTCHINSON, Tomás; *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, op. cit., p. 324.

184 Cfr. CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit., ps. 82 y 84.

impugnación tiene por fin impedir la virtualidad específica del acto de alcance general, se frustraría su objeto si el recurso lo resolviera un órgano inferior "ya que éste no se decidiría fácilmente a cuestionar la legalidad de la disposición general emitida por un superior jerárquico ni podría tampoco decretar la ilegitimidad de ella"¹⁸⁵.

Debe destacarse, para evitar confusiones, que la resolución del recurso por la autoridad que dictó el reglamento no implica, siempre, el automático agotamiento de la vía administrativa toda vez que, como señala Diez, ésta "no excluye el ulterior control del reglamento por la instancia superior que corresponda, a través del recurso jerárquico –salvo, claro está, los reglamentos emanados del Poder Ejecutivo–; así lo entendió en su momento un sector de la doctrina al señalar que los recursos procedentes para la impugnación indirecta de los reglamentos son los que corresponden de acuerdo al ordenamiento ordinario de los recursos, con la única salvedad de que se modifica la competencia para la resolución del primer recurso – es decir, el de reconsideración-"¹⁸⁶ .

Artículo 83

Si a los efectos de articular un recurso administrativo, la parte interesada necesitare tomar vista de las actuaciones, quedará suspendido el plazo para recurrir durante todo el tiempo que se le conceda al efecto. La presentación de un pedido de vista suspende el curso de los plazos, sin perjuicio de la suspensión que cause el otorgamiento de la vista. De igual forma, quedarán suspendidos los plazos de caducidad para iniciar la acción o presentar el recurso judicial pertinente.

Si se presentare más de una solicitud de vista durante el plazo para recurrir administrativamente o durante el plazo de caducidad, sólo la primera lo suspenderá.

Fundamentos

¹⁸⁵ HUTCHINSON, Tomás; "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", op. cit, p. 331.

¹⁸⁶ DIEZ, Horacio P.; "Vías de impugnación de los reglamentos, por reclamo y por recursos, en el procedimiento administrativo nacional", en *Procedimiento Administrativo*, obra colectiva publicada con motivo de las Jornadas Organizadas en la Universidad Austral del año 1998, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, p. 96.

Con la finalidad de asegurar el adecuado respeto del derecho de defensa, se otorga al mero pedido de vista de las actuaciones formulado al efecto de interponer un recurso administrativo, efectos suspensivos de los plazos para recurrir o, en su caso, para iniciar la acción o recurso judicial que corresponda.

El otorgamiento de la vista, suspende el curso del plazo por el lapso de su concesión. La utilización del concepto "suspensión" quiere significar que, conforme con el arraigado sentido otorgado en el derecho procesal a este instituto, el plazo contabilizado hasta el momento en que se solicitó y concedió la vista, es un tiempo útil. Por tanto, reanudado el plazo luego de haber tomado el administrado vista, el cómputo continúa corriendo contabilizando los días corridos con anterioridad a que se dispusiera la suspensión¹⁸⁷.

Cabe aclarar, asimismo, que una vez tomada la vista el interesado puede renunciar al plazo de vista que le hubiere sido otorgado por la Administración y aún le reste, supuesto en el cual el plazo se reanuda (computando los días ya transcurridos) desde el día hábil siguiente, pero no puede la Administración considerar oficiosamente que el interesado consultó lo suficiente el expediente y reanudar el conteo del plazo, cuando todavía quedan días de vista conforme lo fijado por la propia Administración.

La solución que se propicia es la que mejor consulta el criterio de razonabilidad y de adecuada tutela del derecho de defensa, pues si la Administración fijó un plazo para tomar vista y el administrado sabe que cuenta con él, bien puede disponer su tiempo de modo de tomar vista a lo largo de todo el período de vista, por lo que sería irrazonable y contrario al debido proceso adjetivo dar por finalizado el plazo con la vista tomada -p. ej.- el día 3 de un plazo de diez.

Es sabido que el instituto de la vista ha sido diseñado para permitir al administrado adquirir cabal conocimiento de lo actuado, a efectos de poder impugnar administrativa o judicialmente los actos que le causan agravio.

Desde este plausible punto de vista, nada cabe objetar a su regulación positiva. Ahora bien, no puede ignorarse que en no pocas oportunidades el instituto en cuestión es utilizado como un sencillo medio para alargar indebidamente los plazos de los recursos administrativos y el de caducidad de la acción, mediante el

¹⁸⁷ HUTCHINSON, T.; Régimen de Procedimientos Administrativos, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 351.

expediente de solicitar reiteradamente vista para, de tal modo, mantener suspendidos los plazos en cuestión.

Como el objeto de la vista no es tal alongamiento indefinido sino el acceso y conocimiento de las actuaciones por el administrado, en el proyecto que se propicia se establece que si durante tales términos se solicita vista más de una vez, sólo la primera implicará la suspensión de los plazos.

Artículo 84

La presentación de los recursos administrativos deberá ajustarse a las formalidades y recaudos previstos en la reglamentación de la presente ley, en lo que fuere pertinente, indicándose además, de manera concreta, el acto que el recurrente estimare como ilegítimo para sus derechos o intereses. De no haberse producido prueba, podrá ampliarse la fundamentación de los recursos deducidos en término, en cualquier momento antes de la resolución. De haberse producido prueba, la última oportunidad para ampliar fundamentos será al alegar sobre aquélla.

Artículo 85

El órgano interviniente, de oficio o a petición del administrado, deberá disponer la producción de prueba cuando estimare que los elementos reunidos en las actuaciones no son suficientes para resolver el recurso.

Artículo 86

Producida que fuere la prueba, se dará vista por cinco (5) días al administrado para que alegue sobre su mérito. Si no se presentare alegato, se dará por decaído el derecho de hacerlo.

Fundamentos

Los recursos deben adecuarse a los requisitos y recaudos que se establecen para la presentación de escritos en general. Ello no obstante, el principio del formalismo moderado permite subsanar aquellos aspectos no sustanciales que fueren defectuosos u omitidos.

En este sentido, debe recordarse la distinción de las condiciones de los recursos administrativos realizada por Escola, quien divide en: (I) aquellas relativas al ejercicio del recurso –la alegación de un derecho que debe ser protegido y el cumplimiento de los recaudos formales exigidos por la ley aplicable, entre los que se encuadrarían los previstos en el presente artículo-; y (II) aquellos referidos a la admisión de la sustancia del recurso –la legitimación de las partes, la existencia de un interés admisible y de un derecho aplicable a la relación existente-188.

Lo verdaderamente importante es que el recurso trasunte la voluntad del administrado de cuestionar el acto que se impugna, expresando en concreto el acto que se ataca y su disconformidad con el orden jurídico¹⁸⁹, debiendo la Administración “darle la naturaleza que que mejor garantice el derecho de defensa del recurrente”¹⁹⁰.

El régimen propiciado, establece, también, la apertura a prueba cuando los elementos reunidos no son suficientes para resolver el recurso, lo que encuentra su fundamento en los principios de juridicidad y verdad jurídica objetiva.

La posibilidad de mejorar fundamentos con anterioridad al dictado del acto encuentra un límite -no siempre explicitado en las legislaciones procedimentales- en aquellos casos en que se hubiera producido prueba, pues entonces la última oportunidad para ampliar razones será en ocasión de alegar sobre el mérito de aquélla ¹⁹¹.

Artículo 87

Las medidas preparatorias de decisiones administrativas, inclusive informes y dictámenes, aunque sean de requerimiento obligatorio y efecto vinculante para la Administración, no son recurribles.

Fundamentos

188 ESCOLA, Héctor; *Tratado teórico-práctico de los recursos administrativos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 246

189 HUTCHINSON, Tomás; *Régimen de Procedimientos...*, op. cit., p. 352.

190 PTN Dictámenes N° 11, p. 98.

191 HUTCHINSON, Tomás; *Régimen de Procedimientos...*, op. cit., p. 353 y GORDILLO, Agustín, *Procedimiento Administrativo*, op. cit., p. 521.

Como señala Hutchinson, los actos preparatorios pueden producir efectos jurídicos, pero estos son sólo indirectos o mediatos para los particulares, dado que, *per se*, no inciden sobre su esfera de derechos e intereses. La afección se sucede, pues, recién con el dictado del acto -que puede seguir, o no, el temperamento propuesto en el acto preparatorio-192.

De acuerdo a lo dicho, entonces, la irrecurribilidad de medidas preparatorias, dictámenes e informes, es coherente con la definición dada de acto administrativo, en tanto exige que sus efectos jurídicos sean directos.

Como posible excepción a este principio la Procuración del Tesoro de la Nación ha señalado que la notificación al administrado del contenido de un asesoramiento emitido por el servicio jurídico competente, permite considerar a tales actos como "decisorios", si fueran ordenados por el órgano facultado para decidir el fondo de la cuestión193.

Sin embargo, esta solución no es de recibo en la norma que se propicia, pues el organismo asesor entiende configurado, en la especie, un acto tácito (del organismo decisor) y, como señala Comadira, tal tipo de actos sólo puede generarse a partir de un acto expreso194.

Ello no impide, empero, que el administrado, en oportunidad de la interposición del recurso contra el acto, haga mérito de la ilegitimidad o inconveniencia del acto preparatorio, tal como lo propicia prestigiosa doctrina.195

Artículo 88

Los recursos deberán proveerse y resolverse cualquiera sea la denominación que el interesado les dé, cuando resulte indudable la impugnación del acto administrativo.

Fundamentos

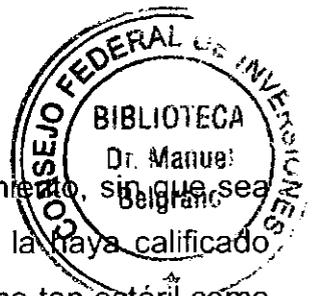
Esta disposición, fundada en el principio de informalismo a favor del administrado, ha sido de recibo por la jurisprudencia administrativa, que ha entendido, desde antiguo, que "... la determinación del recurso, tanto quiere decir

192 HUTCHINSON, Tomás; *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, op. cit., p. 331.

193 PTN, Dictámenes 214:183 (ap. III)

194 COMADIRA, Julio R.; "El acto administrativo..." op cit., p. 15.

195 FIORINI, Bartolomé; "Los recursos en la LNPA y el reglamento", LL 147-1278, p. 1286



como la voluntad intergiversable de obtener un nuevo pronunciamiento, sin que sea menester que se califique jurídicamente la petición y aunque se la haya calificado erróneamente, lo contrario sería instituir un formalismo o formulismo tan estéril como pernicioso para la Administración Pública que serviría para frustrar en la práctica los escasos remedios procesales que las leyes acuerdan a los administrados. En consecuencia, es necesario determinar si el recurso interpuesto es formalmente procedente bajo otra denominación técnica correcta, caso en el cual es ineludible considerarlo como tal, en virtud del principio del informalismo a favor del administrado”¹⁹⁶.

En materia de recursos administrativos, el principio de informalismo, adquiere particular relevancia, extendiendo sus consecuencias, como ha señalado Canosa, a: “ 1) (la) obligación de tener por presentado el recurso, aún cuando se advierta alguna deficiencia formal (...); b) (la) obligación de considerar bien interpuesto el recurso, aunque tenga un destinatario equivocado; c) la obligación por parte del órgano administrativo de proveer y resolver los recursos administrativos, cualquiera sea la denominación que le haya dado el particular (...); d) la obligación de dar trámite de recurso a cualquier escrito presentado por el interesado del cual resulte indudable la intención de impugnar un acto administrativo (...); e) la obligación de tener por presentado un recurso en término cuando no conste o no surja clara la fecha de notificación del acto a impugnar; f) (la) obligación de tener por interpuesto un recurso administrativo presentado en la mesa de entradas de órgano incompetente dentro de una misma administración”¹⁹⁷

Artículo 89

Al resolver un recurso el órgano competente podrá limitarse a desestimarlos, o ratificar o confirmar el acto de alcance particular impugnado, si ello correspondiere conforme a lo establecido en materia de saneamiento; o bien aceptarlo, revocando, modificando o sustituyendo el acto por razones de legitimidad o de oportunidad, mérito o conveniencia, sin perjuicio de los derechos de terceros.

¹⁹⁶ Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes 92:18. En el mismo sentido, 59:156; 60:34; 62:112; 64:161; 66:210; 67:95; 73:69; 116:170.

¹⁹⁷ CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit., p. 130/131.

Fundamentos

Respecto a las formas de resolver el recurso, el órgano competente puede limitarse a desestimarlos –ya sea en cuanto al fondo de la cuestión o a su procedencia formal-, lo que ocurre, también, con la confirmación o ratificación del acto; o bien puede aceptarlo, revocando, modificando o sustituyendo el acto impugnado, resultando importante, respecto de los derechos de terceros, la intervención o no de estos en el trámite del recurso¹⁹⁸.

En lo referido a la participación de terceros, señala Canosa, con acierto, que el procedimiento previo al dictado del acto objeto del recurso pudo ser iniciado a instancia de un particular o de oficio, lo que obliga a la Administración también de oficio o a instancia del propio particular, a citar al procedimiento a todas aquellas personas cuyos derechos puedan resultar afectados por el acto. Es por ello que, el acto que se dicte como consecuencia del procedimiento administrativo y, en particular, del procedimiento recursivo, no puede ser opuesto a quien no participó en el procedimiento previo a su dictado, toda vez que se ha conculcado su derecho a ser oído con carácter previo al dictado del acto¹⁹⁹.

Señala el artículo, en lo atinente a los alcances de la resolución expresa dictada, que la Administración cuenta con las siguientes posibilidades: (I) desestimarlos, lo que puede producirse: (a) cuando existe alguna deficiencia formal y el particular, intimado que fuere en un plazo perentorio, no la ha subsanado, en cuyo caso el recurso se tiene por no presentado (en rigor, se trata de una *declaración de inadmisibilidad*); (b) cuando se rechaza el recurso dejando subsistente el acto impugnado si este hubiere sido dictado conforme el ordenamiento jurídico o conforme los requerimientos del interés público; (II) Ratificarlo o confirmarlo, cuando el órgano superior utiliza los medios de saneamiento del acto administrativo, ya sea que se cuestione la competencia en razón del grado y la avocación o delegación estuvieran permitidas (ratificación), o cuando el mismo órgano que dictó el acto procede a subsanar el vicio que lo afecta, siempre que se trate de un acto anulable

198 HUTCHINSON, Tomás; "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", op. cit, p. 359.

199 Cfr. CANOSA, Armando; *Los recursos en Procedimiento Administrativo*, obra colectiva publicada con motivo de las Jornadas Organizadas en la Universidad Austral del año 1998, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, p. 166

de nulidad relativa (confirmación); (III) Aceptarlo, supuesto en el cual el acto, de acuerdo al caso, puede ser objeto de revocación, modificación o sustitución²⁰⁰.

Cabe decir, finalmente, respecto a la posibilidad de desestimar formalmente el recurso al momento de resolverlo que, como señala Escola, tal solución aparece como inaceptable y contraria al principio de economía procesal que se invoca para justificarla –aún cuando -puntualiza el prestigioso coautor de la ley nacional- tenga recepción en prestigiosa doctrina (Gordillo y González Pérez)- toda vez que, “*si los recursos administrativos deben reunir determinados elementos y condiciones, no se alcanza por qué ese examen no pueda tener lugar en el mismo momento en que el recurso se deduce, y ser continuado posteriormente, en vez de diferirlo a la etapa final del procedimiento, cuya conclusión puede ser la improcedencia formal de la articulación efectuada*”²⁰¹.

Artículo 90

Podrá ocurrirse en queja ante el inmediato superior jerárquico contra los defectos de tramitación e incumplimiento de los plazos legales o reglamentarios en que se incurriere durante el procedimiento y siempre que tales plazos no se refieran a los fijados para la resolución de recursos. La queja se resolverá dentro de los cinco (5) días, sin otra sustanciación que el informe circunstanciado que se requerirá si fuere necesario. En ningún caso se suspenderá la tramitación del procedimiento en que se haya producido y la resolución será irrecurrible.

Artículo 91

El incumplimiento injustificado de los trámites y plazos previstos por la ley de procedimientos administrativos y su reglamento, genera responsabilidad imputable a los agentes a cargo directo del procedimiento o diligencia y a los superiores jerárquicos obligados a su dirección, fiscalización o cumplimiento; en cuyo caso y cuando se estime la queja del artículo anterior o cuando ésta no sea resuelta en

²⁰⁰ Cfr. CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit., p. 172/173

²⁰¹ ESCOLA, Héctor; *Tratado teórico-práctico de los recursos administrativos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 247.

término el superior jerárquico respectivo deberá iniciar las actuaciones tendientes a aplicar la sanción al responsable.

Fundamentos

La queja es un remedio apto para lograr la modificación de una conducta administrativa. Se asemeja, pues, a la denuncia, pero está guiada por un interés personal²⁰².

El objeto de la queja es doble: subsanar los defectos de tramitación –actos hechos u omisiones que constituyan imperfecciones, irregularidades, vicios, anormalidades, etc., que afecten el trámite que ha de seguirse durante el desarrollo del procedimiento- y reclamar ante el incumplimiento de los plazos.

Respecto de los sujetos, debe diferenciarse: el reclamante –quien reviste el carácter de parte en el procedimiento-; el reclamado –el órgano ante el que se tramita el procedimiento que da origen a la queja- y el decisor –el órgano superior inmediato, que puede no coincidir con quien resuelve el recurso jerárquico, toda vez que este último no necesariamente es el superior inmediato, sino la máxima autoridad ministerial o de un ente descentralizado.

Asimismo, el artículo no prevé plazo alguno para interponer la queja, dado que al tratarse de defectos de trámite u omisiones resulta difícil estimar un momento preciso desde el cual aquel deba contarse²⁰³

A partir de la recepción de las actuaciones, el órgano decisor cuenta con cinco días para resolver la queja, siendo la resolución de la misma irrecurrible.

Artículo 92

En cualquier momento podrán rectificarse los errores materiales o de hecho y los aritméticos, siempre que la enmienda no altere lo sustancia del acto o decisión. La petición de rectificación debe presentarse ante el órgano que dictó el acto, que lo deberá resolver en el plazo de cinco (5) días.

²⁰² Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes, 209:164.

²⁰³ Cfr. CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit., 257.

Fundamentos

La rectificación procede contra errores materiales, es decir, aquellos meramente numéricos, de transcripción, etc., plasmados en un acto administrativo.

La regulación que se propicia regula aspectos tales como la autoridad ante la cual se presenta y debe resolverla y el plazo para su resolución, cuestiones de común no contempladas en las legislaciones que se ocupan del instituto.

Sus efectos son retroactivos, dado que se parte de considerar que el acto mantiene su sustancia.

Respecto del plazo, Hutchinson entiende que: (I) si el particular es quien pidió la rectificación, podrá haber una denegación tácita en aplicación de lo dispuesto en materia de silencio; (II) si no hay petición del particular, la Administración puede revocar, como principio, en cualquier momento –siempre que sea un lapso razonable desde la notificación del acto- en cambio, si se trata de actos meramente certificantes, la rectificación es admisible sin limitación de tiempo²⁰⁴.

Los efectos de la decisión son retroactivos, dado que, al no poder afectar lo sustancial de la decisión rectificadora, se considera al acto administrativo corregido como si fuere el original desde el momento de su dictado²⁰⁵.

Artículo 93

Dentro de los cinco (5) días computados desde la notificación del acto definitivo podrá pedirse aclaratoria cuando exista contradicción en su parte dispositiva, o entre su motivación y la parte dispositiva o para suplir cualquier omisión sobre alguna o algunas de las peticiones o cuestiones planteadas. La aclaratoria deberá resolverse dentro del plazo de cinco (5) días.

Fundamentos

La aclaratoria procede cuando: (I) exista contradicción en la parte dispositiva; (II) haya contradicción entre la motivación y la parte dispositiva –en este caso, si el órgano no aclara, habrá que tener por cierto lo expresado en la parte dispositiva e

²⁰⁴ HUTCHINSON, Tomás; "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", op. cit., p. 530.

²⁰⁵ Cfr. CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit., p. 260.

intentar la impugnación del acto por la vía correspondiente-; y (III) sea necesario suplir una omisión sobre alguna o algunas de las peticiones o cuestiones planteadas –se puede optar en este caso por la aclaratoria o el recurso correspondiente-206.

Puntualiza Canosa, respecto de los supuestos de admisión que, en el primer caso, debe tratarse de una mera contradicción, ya que si tuviera una entidad tal que provocase la nulidad del acto, éste deberá impugnarse mediante el recurso pertinente; en tanto que, respecto del último de los supuestos, debe tratarse de una omisión menor y no una que suponga el no tratamiento de la totalidad de una pretensión expuesta por el interesado en el momento de iniciar el procedimiento administrativos²⁰⁷ –dado que en este último caso, se estará ante un vicio en el objeto del acto-.

Se presenta ante el mismo órgano que emitió el acto cuya aclaración se solicita, procede contra actos definitivos y debe ser interpuesta en el plazo de cinco días desde la notificación del acto, teniendo, a su vez, el órgano, cinco días para resolverla. Los efectos de la aclaratoria son también retroactivos, dado que la sustancia de la decisión es la misma.

Artículo 94

Podrá interponerse recurso de reconsideración contra todo acto administrativo definitivo o que impida totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado y contra los interlocutorios o de mero trámite que lesionen un derecho o interés tutelado por el ordenamiento jurídico. Procederá por razones de ilegitimidad y de oportunidad, mérito o conveniencia, debiendo interponerse dentro de los diez (10) días de notificado el acto ante el mismo órgano que lo dictó, el cual será competente para resolverlo.

Artículo 95

Si el acto hubiere sido dictado por delegación, el recurso de reconsideración será resuelto por el órgano delegado sin perjuicio del derecho de avocación del delegante. Si la delegación hubiere cesado al tiempo de deducirse el recurso, éste será resuelto por el delegante.

²⁰⁶ Cfr. HUTCHINSON, Tomás; "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", op. cit, p. 533.

²⁰⁷ CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit., p. 261/262

Artículo 96

El recurso de reconsideración contra actos definitivos o asimilables a ellos, lleva el recurso jerárquico en subsidio. Cuando expresa o tácitamente hubiera sido rechazada la reconsideración, las actuaciones deberán ser elevadas en el término de cinco (5) días de oficio o a petición de parte según que hubiere recaído o no resolución denegatoria expresa. Dentro de los cinco (5) días de recibidas por el superior podrá el interesado mejorar o ampliar los fundamentos del recurso.

Fundamentos

El recurso de reconsideración constituye el medio impugnatorio tendiente a que el mismo órgano que dictó el acto lo revoque, sustituya o modifique por contrario imperio²⁰⁸

Este recurso procede, como señala Hutchinson: (I) cuando el acto administrativo es definitivo –resuelve el fondo de la cuestión planteada finalizando normalmente las actuaciones-; (II) cuando el acto administrativo es asimilable a definitivo –no resuelve el fondo del asunto pero no permite llegar a él (v. gr.: caducidad del procedimiento, rechazo *in limine* por falta de legitimación); como enseña Fiorini, estos actos, en estos casos, son definitivos porque impide las posibilidades procedimentales sobre continuación del trámite para poder obtener una decisión definitiva²⁰⁹-; (III) cuando el acto sea interlocutorio o de mero trámite –para el recurso, aquellos que causan gravamen y no pueden ser rectificadas al dictarse el acto definitivo (vgr.: denegación de alguna prueba) –²¹⁰.

El recurso debe presentarse ante el mismo órgano que emitió el acto aún en caso de que haya actuado por delegación y lo resuelve el mismo órgano, excepto que la delegación hubiere cesado –en cuyo caso resuelve el órgano que, al momento de decidir, tenga competencia para hacerlo- , sin perjuicio del derecho de avocación del delegante; la excepción al principio según el cual no cabe la

208 PTN Dictámenes 97:248.

209 FIORINI, Bartolomé; "Los recursos en la LNPA y el reglamento", LL 147-1278, p. 1287.

210 HUTCHINSON, Tomás; "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", op. cit, p. 385 y ss..

avocación en los recursos, se explica, en este caso, en razón de la responsabilidad que le cabe al delegante –lo que justifica su interés en intervenir-.

Este recurso es de carácter optativo –puesto que no es requisito previo para la interposición del recurso jerárquico que agota la vía administrativa- y no procede contra un acto ya reconsiderado –no hay reconsideración de la desestimación de la reconsideración-. Principio que, como señala Hutchinson²¹¹, admite excepciones: en el caso de expedientes contradictorios²¹² y cuando no haya identidad en el sujeto impugnante, aunque lo haya en el acto impugnado²¹³, señalando Canosa, en este sentido, como excepción, que el *“recurso sea interpuesto por un tercero al que la resolución de un primer recurso de reconsideración pueda afectar en sus derechos”*²¹⁴

El recurso puede ser estimado o desestimado; y en este último caso, la desestimación puede ser expresa o tácita (por no haber sido resuelto dentro del plazo fijado, sin requerirse “pronto despacho”, lo que no implica que la administración deje de tener obligación de resolver, dado que el “silencio administrativo” es un instituto que coadyuva al mantenimiento del Estado de Derecho, colaborando en la concreción de la garantía constitucional del efectivo acceso a la jurisdicción, por lo que si finalidad es favorecer al administrado, no a la Administración²¹⁵). En este último caso, debe tenerse en cuenta que si la denegación expresa, se produce luego de configurada la desestimación tácita, se reabren los plazos para interponer el recurso jerárquico y, si este último fue interpuesto, se pueden ampliar los fundamentos²¹⁶ .

El plazo para resolver es de treinta días hábiles administrativos y se cuentan: si no se produjo prueba, desde el día siguiente a la interposición del recurso; y si se produjo prueba desde desde el día siguiente a la presentación del alegato por el particular o, si éste no alegó, desde el vencimiento del término para hacerlo.

Planteado el recurso de reconsideración, este lleva implícitamente en subsidio al recurso jerárquico, claro está, siempre que se impugne un acto que sea susceptible de este último recurso (definitivo o asimilable a tal). Denegado expresa o

211 HUTCHINSON, Tomás; “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, op. cit, p. 386 y ss.

212 VILLAR PALASÍ, José; “Apuntes de Derecho Administrativo” T. II, p. 193.

213 GORDILLO, Agustín; “Tratado”, op. cit., t. 4.2., p. IX- 29.

214 CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit. p. 178

215 SOTELO DE ANDREAU, Mirta, “El silencio de la administración”, en *Procedimiento Administrativo*, obra colectiva publicada con motivo de las Jornadas Organizadas en la Universidad Austral del año 1998, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, p. 55.

216 HUTCHINSON, Tomás; “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, op. cit, p. 387 y ss..

tácitamente el recurso de reconsideración, el órgano inferior debe elevar de oficio (denegación expresa) o a pedido de parte (denegación expresa o tácita) las actuaciones al órgano superior, en el plazo de cinco días –respecto del cual Hutchinson sostiene que no puede ser tomado en sentido estricto, puesto que la existencia de impedimentos se opone a ello, por lo que entiende que producida la última notificación, hay que elevar el expediente al superior, excepto que se plantee aclaratoria, etc.²¹⁷-.

Respecto de la mejora o ampliación de fundamentos luego de elevadas las actuaciones para la resolución del recurso jerárquico, se encuentra aquí una excepción al ya aludido principio según el cual los fundamentos pueden ampliarse hasta la resolución, que se acota, en el presente caso, al plazo de cinco días de recibidas las actuaciones por el superior, que se computará desde la notificación al recurrente de esta circunstancia.

Artículo 97

El recurso jerárquico procederá contra todo acto administrativo definitivo o que impida totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado. No será necesario haber deducido previamente recurso de reconsideración; si se lo hubiere hecho no será indispensable fundar nuevamente el jerárquico, sin perjuicio de lo expresado en la última parte del artículo anterior.

Artículo 98

El recurso jerárquico deberá interponerse ante la autoridad que dictó el acto impugnado dentro de los quince (15) días de notificado y será elevado dentro del término de cinco (5) días y de oficio al Ministerio o Secretaría en cuya jurisdicción actúe el órgano emisor del acto. Los ministros y secretarios de la Gobernación resolverán definitivamente el recurso; cuando el acto impugnado emanare de un ministro o secretario del gobernador, el recurso será resuelto por el Gobernador, agotándose en ambos casos la instancia administrativa.

²¹⁷ HUTCHINSON, Tomás; "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", op. cit, p. 438..

Artículo 99

Cualquiera fuera la autoridad competente para resolver el recurso jerárquico, el mismo tramitará y se sustanciará íntegramente en sede del Ministerio o Secretaría de la Gobernación en cuya jurisdicción actúe el órgano emisor del acto; en aquellos se recibirá la prueba estimada pertinente y se recabará obligatoriamente el dictamen de la Asesoría Legal. Si el recurso se hubiere interpuesto contra resolución del Ministro o Secretario de la Gobernación; cuando corresponda establecer jurisprudencia administrativa uniforme, cuando la índole del interés económico comprometido requiera su atención, o cuando el Gobernador lo estime conveniente para resolver el recurso, se requerirá la intervención de la Asesoría General de Gobierno.

Fundamentos

Estamos, pues, ante el recurso administrativo por antonomasia, aquél que resulta idóneo para agotar la vía administrativa²¹⁸.

Se trata del medio por el cual todo interesado puede recurrir al órgano superior jerárquico, a los efectos de que se revise una decisión dictada por el inferior que haya lesionado un derecho o interés del recurrente, tutelado por el ordenamiento jurídico.

La obligación de agotar la vía administrativa no debe ser valorada como una exigencia meramente formal y carente, por tanto, de significación sustantiva. En efecto, constituye una afirmación de la importancia del procedimiento administrativo como instrumento de protección de los derechos particulares y, simultáneamente, como medio de autocontrol administrativo de la legalidad y eficacia de su accionar.

Tal como señala Monti, es una derivación de la jerarquía (en cuya virtud existe una relación de supremacía de los funcionarios superiores respecto de los inferiores, y de subordinación de éstos a aquellos²¹⁹) que “el órgano superior pued(a) y deb(a) vigilar a los órganos inferiores, mediante el pedido de informes, rendiciones de cuentas, investigaciones, control de sus actos, de oficio o a pedido de

218 Cfr. HUTCHINSON, Tomás; “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, op. cit, p. 441.

219 MARIENHOFF, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo”, T. I., Buenos Aires, 1990, 4ª edición actualizada, p. 592.

parte, verificando por medio de ese control si aquellos ejercen sus atribuciones en forma irrazonable o deficiente”²²⁰, de ahí que Escola lo haya definido como “*el recurso administrativo que se interpone ante el superior jerárquico del órgano administrativo que dictó el acto objeto de impugnación, a fin de que ejerza el poder de control que le es inherente en tal carácter*”²²¹.

Existen dos vías procedimentales para interponer esta clase de recurso; el implícito (ya analizado en al comentar el recurso de reconsideración) y el directo (que es el que prevé expresamente este artículo)²²².

Este recurso sólo procede contra actos definitivos -es decir, que resuelven el fondo de la cuestión- y asimilables a tales, entendiendo por estos últimos a aquéllos que sin resolver el fondo impiden la continuación del procedimiento (vgr. la declaración de falta de legitimación; el archivo de las actuaciones, etc.).

Luego de coincidir con esta clasificación, Escola señala los actos contra los que no procede este recurso, entendiendo por tales: “*a) los actos preparatorios o de trámite, ya que por su propio carácter no contienen ni expresan la voluntad de la administración, sino que meramente concurren a formarla (...) (salvo) el caso en que los actos de trámite, aún siendo tales, ocasionen la imposibilidad de proseguir el procedimiento, o cuando produzcan la indefensión del administrado; b) los actos complementarios y de ejecución de un acto administrativo, ya que si éste no se impugnó, su presunción de legitimidad –que mantiene plena pretensión de vigencia– se hace extensiva a los actos de ejecución y complementarios (...); c) los actos dictados por el propio Poder Ejecutivo, puesto que no habría a su respecto un superior jerárquico que en la escala administrativa pudiera llevar a cabo la acción de control...*”²²³

El recurso debe presentarse ante la autoridad que dictó el acto, que debe elevarlo de oficio y en el término de cinco días al ministro o secretario de la Gobernación, en cuya jurisdicción actúe el órgano emisor del acto; sin perjuicio de

²²⁰ MONTI, Laura, “La jerarquía y la competencia como principios de la organización administrativa”, en *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio*, obra colectiva publicada con motivo de las Jornadas Organizadas en la Universidad Austral del año 2004, Ediciones RAP, Buenos Aires, p. 115.

²²¹ ESCOLA, Héctor; *Tratado General de Procedimiento Administrativo*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 329.

²²² Cfr. FIORINI, Bartolomé; “Los recursos en la LNPA y el reglamento”, LL 147-1278, p. 1288.

²²³ ESCOLA, Héctor; *Tratado General de Procedimiento Administrativo*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 345.

que, como recuerda Comadira²²⁴, aún ante la interposición ante autoridad incompetente, el principio de informalismo, obligue a tener el recurso como presentado debiendo darse al mismo el trámite correspondiente²²⁵.

El órgano emisor del acto impugnado determina la competencia para resolverlo: (I) si el acto emana de un órgano inferior a ministro o secretario de la Gobernación, resolverán estos últimos; (II) pero si éstos dictaron el acto cuestionado, el recurso será resuelto por el Gobernador.

En ambos casos, se agota la vía administrativa, institución esta última que permite, como se observa en el presente caso, poner en funcionamiento el control jerárquico de legitimidad y oportunidad, evitando que la Administración sea llevada a juicio directamente sin revisar su propia conducta y por decisiones adoptadas en las instancias inferiores²²⁶.

El plazo de interposición es de quince días, desde que se notificó el acto que se impugna, siempre, claro está, que se trate de la interposición directa del recurso, dado que, interpuesto el de reconsideración, si éste es denegado expresamente la elevación debe ser oficiosa –sin perjuicio de que el particular pueda instarla-, y si la denegación se configura en forma tácita (por transcurrir el plazo para su resolución), en cualquier momento el particular puede solicitar su elevación.

El plazo para resolverlo es de treinta días hábiles administrativos, que se computan del mismo modo que el del recurso de reconsideración (solo que, el comienzo, en este caso, se produce desde la "recepción de las actuaciones").

En lo referido de la tramitación y sustanciación del recurso, aquella deberá realizarse, ineludiblemente, en *sede del Ministerio o Secretaría de la Gobernación en cuya jurisdicción actúe el órgano emisor del acto*, incluso en caso que el acto cuestionado provenga del Ministro o Secretario y deba ser resuelto por el Gobernador; la diferencia, entonces, en uno y otro trámite, provendrá del organismo jurídico interviniente.

En este sentido, mientras que en el caso del recurso interpuesto contra un acto de autoridad inferior a Ministro o Secretario de la Gobernación se requerirá el

224 Cfr. COMADIRA, Julio R.; "Procedimientos Administrativos..." op. cit. p. 59/60

225 En este sentido, PTN Dictámenes 39:119; 59:156; 62:112; 66:210 y 225; 67:95; 70:210; 73:69; 85:168; 107:227; 109:472; 115:387; 122:279; 129:150 y 201:184.

226 Cfr. PERRINO, Pablo; "Procedimiento Administrativo y agotamiento de la vía" en *Procedimiento Administrativo*, obra colectiva publicada con motivo de las Jornadas Organizadas en la Universidad Austral del año 1998, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, p. 166; en cuyo artículo, al que remitimos, el autor explicita, con mayor detalle, las razones dadas para justificar la institución del "agotamiento de la vía".

dictamen de la Asesoría Legal, en los recursos interpuestos contra actos de Ministros o Secretarios corresponderá la intervención de la Asesoría General de Gobierno, en su carácter de cabeza del cuerpo de abogados estatales. Asimismo, deberá intervenir la Asesoría General: (I) cuando sea necesario uniformar jurisprudencia administrativa; (II) cuando la índole del interés económico lo requiera y (III) cuando el Gobernador lo estime conveniente para resolver el recurso (conveniencia que podrá fundarse, como señala Hutchinson al tratar similar situación en el orden nacional, cuando mediaren cuestiones jurídicas complejas, por ser el más alto órgano consultivo de la Administración²²⁷). El envío de las actuaciones al máximo organismo asesor, puede efectuarse, incluso, a pedido de parte interesada, siendo ello de gran utilidad, como destaca Canosa, cuando "*del expediente surgen diferentes opiniones sobre una misma cuestión emanadas de órganos de distintos ministerios*"²²⁸

Finalmente, se establece para el ámbito interno de las entidades descentralizadas, la aplicación de las normas que reglan los recursos en la Administración Central.

Se deriva de ello que todo acto emanado de una autoridad inferior de un ente descentralizado debe ser impugnado mediante un recurso jerárquico (que, con carácter didáctico suele denominarse "menor" para discernirlo del que tramita en el seno de la Administración Central) a fin de agotar la vía. Una vez resuelto por la autoridad superior, queda expedita la acción judicial, sin perjuicio de la posible presentación -optativa- del recurso de alzada que será objeto de análisis seguidamente.

Artículo 100

Contra los actos administrativos definitivos o que impiden totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del recurrente, emanadas del órgano superior de un ente descentralizado procederá, a opción del interesado, el recurso administrativo de alzada o la acción judicial pertinente.

Artículo 101

²²⁷ Cfr. HUTCHINSON, Tomás; "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", op. cit., p. 448.
²²⁸ CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit., p. 191.

La elección de la vía judicial hará perder la administrativa; pero la interposición del recurso de alzada no impedirá desistirlo en cualquier estado a fin de promover la acción judicial, ni obstará a que se articule ésta una vez resuelto el recurso administrativo.

Artículo 102

El ministro o secretario de la Gobernación en cuya jurisdicción actúe el ente autárquico, será competente para resolver en definitiva el recurso de alzada.

Artículo 103

El recurso de alzada podrá deducirse por razones de legitimidad y de oportunidad, mérito o conveniencia. Si el ente descentralizado fuere de los creados por la Legislatura Provincial en ejercicio de sus facultades constitucionales, el recurso de alzada sólo será procedente por razones vinculadas a la legitimidad del acto, salvo que la ley autorice el control amplio. En caso de aceptarse el recurso, la resolución se limitará a revocar el acto impugnado, pudiendo sin embargo modificarlo o sustituirlo con carácter excepcional si fundadas razones de interés público lo justificaren.

Serán de aplicación supletoria las disposiciones atinentes al recurso jerárquico.

Fundamentos

Así como señalamos que el recurso jerárquico es una derivación de la existencia de una relación jerárquica entre órganos de la Administración Central, el recurso de alzada resulta la consecuencia de la relación de tutela (o jerarquía atenuada) que vincula a la Administración Central con la Descentralizada.

Ha sido definido por Escola como “*el recurso administrativo que se interpone ante el órgano administrativo legalmente competente, para que efectúe el control de los actos dictados por un ente autárquico de la administración*”²²⁹

Se trata de un recurso meramente optativo, pues la instancia ya fue agotada con el dictado del acto por la autoridad máxima del ente descentralizado.

²²⁹ ESCOLA, Héctor; ; *Tratado General de Procedimiento Administrativo*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 359.

La opción de seguimiento de una u otra vía acarrea las siguientes consecuencias: (I) la elección de la vía judicial hace perder la administrativa; sin perjuicio de lo cual, Gordillo afirma que podría interponerse la denuncia de ilegitimidad, aún iniciada la acción judicial; posición que comparte Hutchinson siempre que no exista cosa juzgada, advirtiendo que la denuncia intentada no reabrirá la acción judicial de modo que no es conveniente abandonarla y que si, no obstante ello, se la abandona, podrá la administración válidamente entender que "medió un abandono voluntario del derecho", pudiendo válidamente rechazar la denuncia²³⁰; (II) la elección de la vía administrativa no hace perder la judicial, pudiendo incluso desistirse de la primera antes de su resolución sin perder el derecho a interponer la acción; en este caso, el desistimiento debe ser formal, toda vez que la Administración mantiene el deber de expedirse respecto del recurso interpuesto.

El ministro o secretario de la Gobernación en cuya jurisdicción actúe el ente descentralizado, será competente para resolver en definitiva el recurso de alzada. Esta competencia surgirá de las normas que crean y regulan la actuación de los entes y de las propias de los organismos encargados de ejercer el control de tutela.

En lo referido al alcance del control ejercido, existe una doble limitación: (I) por una parte, como principio el control es amplio (legitimidad y oportunidad) excepto que el ente descentralizado fuere de los creados por la Legislatura en ejercicio de facultades constitucionales, y esto último, excepto que la propia ley que lo cree autorice un control amplio; por lo que cabe concluir, con Canosa, que la cuestión tiene estrecha vinculación con la creación de tales entidades toda vez que, según el órgano que las crea y de acuerdo a las facultades constitucionales en juego, dependerá la intensidad del control²³¹

La Constitución provincial prevé la creación de "reparticiones autárquicas" por el legislador y, en particular, ciertas entidades tales como el Banco Oficial, que constituyen ejemplos arquetípicos de entes pasibles de creación en ejercicio de facultades constitucionales (art. 135 incs. 14 y 16).

²³⁰ Cfr. HUTCHINSON, Tomás; "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", op. cit, p. 466 y ss.

²³¹ CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit. p. 216.

La limitación en el control por vía de este recurso, se funda en el carácter descentralizado del ente, habiéndose sostenido que "esta norma proscribela doctrina deformante que pretendía, por razones prácticas, que asumiera también los efectos extensivos del recurso jerárquico propio omitiendo el significado que tiene la creación y responsabilidad de la autarquía"²³².

Artículo 104

Las decisiones definitivas o con fuerza de tales que el Gobernador, los ministros o los secretarios de la Gobernación dictaren en recursos administrativos y que agoten las instancias de esos recursos solo serán susceptibles de recurso de reconsideración y de revisión.

Fundamentos

No obstante estar agotada la vía administrativa, la disposición bajo comentario autoriza la presentación optativa del recurso de reconsideración.

La revisión procede, como se verá más abajo, sólo en los excepcionales supuestos regulados previstos por la norma, dado que se trata de presentaciones articuladas contra actos firmes.

El recurso de reconsideración aquí previsto, en tanto tal, suspende los plazos para accionar o recurrir judicialmente, pues es éste uno de los efectos de la interposición de los recursos sobre los plazos, inclusive los de caducidad, conforme se regulara al ocuparnos del *tiempo* en el procedimiento. En consecuencia, resulta ociosa la previsión expresa del efecto suspensivo sobre los términos.

Artículo 105

La interposición de recursos administrativos una vez vencidos los plazos establecidos en la presente hará perder el derecho para articularlos, sin perjuicio de que se considere la petición como denuncia de ilegitimidad por el órgano que

²³² FIORINI, Bartolomé; "Los recursos en la LNPA y el reglamento", LL 147-1278, p. 1288.

hubiera debido resolver el recurso, salvo que éste, fundadamente, dispusiere lo contrario por motivos de seguridad jurídica o que, por estar excedidas razonables pautas temporales, se entienda que medió abandono voluntario del derecho.

El rechazo de la denuncia de ilegitimidad por inadmisibilidad fundada en motivos de seguridad jurídica o por estar excedidas razonables pautas temporales será recurrible administrativa y judicialmente, al sólo efecto de determinar si se configuraron tales causales de inadmisibilidad.

El rechazo de la denuncia de ilegitimidad con fundamento en el fondo de la cuestión, será irrevisable administrativa y judicialmente.

Fundamentos

Respecto al fundamento de la denuncia de ilegitimidad, ella se inscribe en el marco institucional de los recursos administrativos, y a través de estos, en el del procedimiento administrativo²³³, teniendo el propósito de asegurar el control de legalidad y, por su intermedio, el respeto de los derechos e intereses del administrado²³⁴.

El Superior Tribunal ha remarcado en este aspecto que *"En el marco del Dto. Ley Nro. 920 -las previsiones de los artículos 147 y sigs.- se encuentra legislada la "denuncia de ilegitimidad", claramente calificada como "medio no reglado de impugnación de los actos administrativos" o "recurso distinto", en opinión de alguna doctrina que permite sanear o subsanar los recursos presentados fuera de plazo."*²³⁵

De acuerdo a lo expuesto por Comadira, existen requisitos positivos y negativos para su admisión. Entre los primeros pueden señalarse: (I) la necesaria existencia de un acto administrativo; (II) cuyo plazo de impugnación se encuentre vencido –habiendo sentado la Procuración del Tesoro de la Nación que la denuncia de ilegitimidad se encuentra supeditada a la admisibilidad formal del recurso tardíamente interpuesto²³⁶; (III) la existencia de un derecho o interés tutelado por el ordenamiento jurídico.

²³³ COMADIRA, Julio R; "Procedimientos Administrativos..." op. cit., p. 71.

²³⁴ COMADIRA, Julio R; "Procedimientos Administrativos..." op. cit., p. 82.

²³⁵ Superior Tribunal De Justicia; Rawson, Chubut; Sala CIVIL; "D.G., O. y Otro c/ Provincia del Chubut y Otros s/ Demanda Contencioso Administrativa"; 8 de Noviembre de 2004.

²³⁶ PTN, Dictámenes 231:347.

En lo referido a los requisitos negativos, el autor al que seguimos ha sostenido como tales: (I) la inexistencia de razones de seguridad jurídica que justifiquen su inadmisión –requisito que sólo serviría para rechazar la denuncia de un acto anulable, puesto que en el caso de actos nulos de nulidad absoluta dado que la seguridad jurídica no impide que los actos irregulares se extingan sea mediante revocación o anulación²³⁷, resultando el acto que la desestime por este motivo ilegítimo e impugnabile judicialmente-; (II) que no se configure un exceso de razonables pautas temporales indicativas de un abandono voluntario del derecho – concepto jurídico determinado que no admite discrecionalidad, propiciando Comadira, el plazo establecido legalmente para el inicio de la acción judicial-, sin perjuicio de lo cual, en caso de tratarse de un acto nulo puesto en evidencia mediante una impugnación irrazonablemente extemporánea, la Administración no puede dejar de cumplir con la obligación de revocarlo²³⁸, adquiriendo la calidad de partes, en ese procedimiento sustanciado de oficio, aquellos a quienes la extinción del acto pudiere afectar.

En cuanto al procedimiento a seguir, se ha sostenido que “Existe coincidencia general en la doctrina en el sentido de que la tramitación de la denuncia de ilegitimidad debe realizarse con arreglo a las mismas normas que rigen respecto del recurso extemporáneo al que suple”²³⁹.

Una vez obtenida una decisión de la administración relativa a una denuncia, debe diferenciarse si ésta se refiere a la admisión o desestimación formal (a través de la valoración de los requisitos expuestos en el párrafo anterior) o si, por el contrario, se vincula con la pretensión de fondo o sustantiva.

Si el acto contiene una desestimación formal, este es susceptible de recursos administrativos y, en su caso, de impugnación judicial, puesto que la ley consagra un derecho subjetivo pleno del administrado de que esa valoración sea legal y razonable, de modo que, como señala la Procuración del Tesoro de la Nación, la irrevisibilidad de la denuncia no implica que “el acto definitivo dictado con motivo de la denuncia sea irrecurrible o irrevocable cuando éste, en sí mismo, sea ilegítimo”²⁴⁰

237 Cfr. COMADIRA, Julio R; “Procedimientos Administrativos...” op. cit., p. 75/76.

238 COMADIRA, Julio R; “Procedimientos Administrativos...” op. cit., p. 78.

239 (Cassagne, Juan C. Derecho Administrativo. & Ed. T II, p.414

240 COMADIRA, Julio R; “Procedimientos Administrativos...” op. cit., p. 82/83.

Sin embargo, si el acto desestimatorio resuelve el fondo de la cuestión planteada, este es irrecurrible, en virtud del carácter perentorio de los plazos para la interposición de recursos y genera la firmeza del acto, la imposibilidad de agotar la vía administrativa, y como consecuencia de ambos efectos, la extinción del derecho de acudir a la Justicia. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que "...la decisión administrativa que desestima en cuanto al fondo un recurso extemporáneo, tramitado en el caso como denuncia de ilegitimidad, no es susceptible de ser impugnada en sede judicial porque, al haber dejado vencer los interesados el término para deducir los recursos administrativos, ha quedado clausurada la vía recursiva y, por ende, la posibilidad de agotar la vía administrativa, requisito insoslayable para la habilitación de la instancia judicial"²⁴¹.

Artículo 106

Revisión: Podrá disponerse en sede administrativa la revisión de un acto firme:

1) Cuando después de dictado se recobraren o descubrieren documentos decisivos cuya existencia se ignoraba o no se pudieron presentar como prueba por fuerza mayor o por obra de tercero al momento de la emisión del acto.

2) Cuando hubiere sido dictado basándose en documentos cuya declaración de falsedad se desconocía o se hubiere declarado después de emanado el acto.

3) Cuando hubiere sido dictado mediando cohecho, prevaricato, violencia o cualquier otra maquinación fraudulenta o grave irregularidad comprobada.

Podrá promoverse la revisión dentro de los TREINTA (30) días de recobrase o hallarse los documentos o cesar la fuerza mayor u obra del tercero; o de comprobarse en legal forma los hechos indicados en los incisos 2) y 3).

Fundamentos

²⁴¹ CSJN, 4/2/99, "Gorordo de Allaria de Kralj", Fallos 322:73.

La revisión procede contra actos definitivos y equiparables a tales y, habida cuenta del carácter excepcional y extraordinario que exhibe -toda vez que incide sobre la "cosa juzgada administrativa"- es de interpretación restrictiva, habiendo expresado la Procuración del Tesoro de la Nación que resulta "*viabile en ausencia de otros medios recursivos u ordinarios*"²⁴².

No obstante ello, Comadira ha señalado que "*así como la potestad revocatoria del acto irregular es la regla y las excepciones a ella se deben interpretar restrictivamente, del mismo modo procede valorar con amplitud la procedencia del recurso de revisión, en tanto a través de él se exteriorizan circunstancias habilitantes del ejercicio de aquella potestad*"²⁴³.

El Superior Tribunal Provincial ha dicho, respecto de este recurso que: "*...el ordenamiento jurídico adjetivo ha previsto una solución específica: el recurso de revisión, regulado por la Ley 920 de Procedimientos Administrativos -...- previendo entre la causales 'que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente', o 'que se produjese cualquier otro género de prueba que desvirtúe categóricamente la probanzas en que el acto decisorio se fundó'*".²⁴⁴

Debe señalarse, respecto al primer supuesto de procedencia establecido en la norma, que, como señala Comadira²⁴⁵, la Procuración del Tesoro de la Nación ha entendido que se refiere a documentos cuya existencia se ignoraba o que no pudieren presentarse como prueba por fuerza mayor o por obra de terceros en la oportunidad de la emisión del acto y no a aquellos que, existentes y disponibles entonces, se extraviaren luego²⁴⁶.

Los documentos aludidos deben ser decisivos, lo que implica, en opinión de Canosa, que tengan importancia esencial para la decisión; previendo, el artículo, dos situaciones distintas: (I) la de los documentos decisivos que se recobraron —es decir, que eran conocidos y se recobraron- y que no se pudieron presentar por fuerza mayor o hecho de tercero y (II) la de documentos decisivos cuya existencia se ignoraba, obviamente, no conocidos- ²⁴⁷.

242 PTN Dictámenes 162:84

243 COMADIRA, Julio R.; *Procedimientos Administrativos*, op. cit. P. 403.

244 Superior Tribunal De Justicia; Rawson, Chubut; Sala CIVIL; "*Bastida, Tomás Oscar s/ Recurso de Apelación contra Res. 1286/96 ISSyS*"; 5 de Noviembre de 1996.

245 COMADIRA, Julio R.; *Procedimientos Administrativos*, op. cit. P. 404.

246 PTN Dictámenes 195:122.

247 Cfr. CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit., p. 237.

Cabe agregar, en lo referido al segundo supuesto de análisis, que tratándose de documentos también decisivos para fundar la declaración, pueden darse dos supuestos: que la declaración de falsedad hubiere sido desconocida, o que ella fuere posterior al dictado del acto administrativo; en ambos casos, se requiere que la falsedad haya sido declarada por juez competente y que la sentencia se encuentre firme, no siendo, esta última, susceptible de recurso alguno²⁴⁸.

El órgano competente para resolver la revisión será, según señala Canosa, aquel que dictó el acto administrativo o su superior jerárquico, quedando a criterio del interesado, que deberá presentarla ante la autoridad que dictó el acto, como señala el artículo, resultando aplicables las reglas de los recursos jerárquico y de alzada –para el caso que opte por que sea resuelto por el superior-²⁴⁹.

Artículo 107

Los actos administrativos de alcance general son impugnables en sede administrativa de forma directa, cuando un interesado a quien el acto afecte o pueda afectar, en forma cierta o inminente, en sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico, haya formulado un reclamo impropio ante la autoridad que lo dictó.

No hay plazo para la interposición del reclamo impropio, sin perjuicio de lo que fuera pertinente en materia de prescripción.

ARTÍCULO 108

El reclamo impropio será resuelto por la autoridad que dictó el acto de alcance general.

La resolución expresa del reclamo impropio agota la vía administrativa. En caso de silencio, la acción judicial podrá interponerse en cualquier momento.

ARTÍCULO 109

Los actos administrativos de alcance general son también impugnables en sede administrativa de forma indirecta, cuando la autoridad de ejecución les haya dado aplicación mediante actos individuales definitivos.

²⁴⁸ CANOSA, Armando, p. 238.

²⁴⁹ CANOSA, Armando, p. 238

Contra tales actos individuales definitivos, deberán interponerse los recursos administrativos correspondientes, a efectos de agotar la vía administrativa. La instancia judicial quedará habilitada con la resolución expresa de los recursos. En caso de silencio, la acción judicial podrá interponerse en cualquier momento.

Fundamentos

Se regulan aquí los mecanismos de impugnación de los "actos administrativos de alcance general", los cuales engloban tanto a los actos de alcance general no normativos, como a los normativos o reglamentos.²⁵⁰

La norma contempla dos hipótesis, según que el acto de alcance general afecte o pueda afectar en forma cierta e inminente los derechos subjetivos de un interesado –impugnación directa-, o bien que la autoridad de ejecución le haya dado aplicación mediante actos definitivos –impugnación indirecta.

En el primer supuesto, la posibilidad de impugnar directamente se hace efectiva por medio del denominado "reclamo impropio".

Se trata del mecanismo común para la impugnación administrativa de actos de alcance general y opera como recaudo habilitante de la acción judicial.

La denominación *reclamo impropio* obedece a que este mecanismo impugnativo presenta similitudes con los clásicos reclamos (vgr. no tiene plazo de interposición) pero también con los recursos (procede contra actos, bien que de alcance general, siendo que los reclamos proceden contra hechos u omisiones; el plazo para su resolución es el mismo que para los recursos).

Este particular reclamo se diferencia así del reclamo por antonomasia, es decir, del reclamo administrativo previo, pero también de los recursos, pues presenta un régimen jurídico distinto. De allí la calificación de "impropio" con la que la doctrina lo bautizará²⁵¹.

El reclamo impropio se interpone ante y es resuelto por la misma autoridad que dictó el acto de alcance general, agotándose de tal modo la vía administrativa.

Ahora bien, puede suceder que el administrado decida impugnar el acto de alcance general en oportunidad de la concreta aplicación de éste a su situación

²⁵⁰ COMADIRA, Julio R., *Ob., cit.*, pág. 449.

²⁵¹ LINARES, Juan F.; *Sistema de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Astrea, 1974, p. 33.

jurídica subjetiva (vgr. aplicación a un caso individual de un reglamento que se entiende ilegítimo).

Esta vía indirecta de impugnación supone la interposición, contra el acto particular de aplicación, de los recursos que resulten pertinentes para agotar la vía administrativa²⁵². Merece puntualizarse, por último, que la falta de impugnación directa del reglamento e inclusive su desestimación no impiden la impugnación de los actos de aplicación individual por la vía indirecta.

TITULO X

Impugnación de hechos u omisiones.

Artículo 110

Los hechos u omisiones de la Administración serán impugnables mediante reclamo administrativo previo que se presentará ante el Ministro, Secretario o autoridad superior de entidad descentralizada en el que el hecho u omisión hubiere sucedido, quienes serán competentes para resolverlo.

La interposición del reclamo no está sujeta a plazos, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción.

La denegatoria expresa del reclamo no podrá ser recurrida en sede administrativa.

El reclamo administrativo previo será necesario para agotar la vía administrativa y versará sobre los hechos y derechos que se invocarán en la eventual demanda judicial.

ARTÍCULO 111

No será necesario el reclamo administrativo previo si mediare una norma expresa que así lo establezca y cuando:

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

²⁵² En este caso se exige el agotamiento de la vía administrativa, lo cual se produce a través del andarivel recursivo. (PERRINO, Pablo Esteban, "Procedimiento administrativo y Agotamiento de la Vía" en Procedimiento Administrativo. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho el 20, 21 y 22 de mayo de 1998, Buenos Aires, Ed. Ciencias de la Administración, p.179

- 2) *Se reclamare daños y perjuicios contra el Estado por su obrar lícito y cuando se pretenda hacer efectiva la responsabilidad extracontractual de la autoridad administrativa derivada de un hecho ilícito;*
 - 3) *Mediare una clara e indubitable conducta del Estado que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, tornándolo un ritualismo inútil.*
-

Fundamentos

Como se anticipara al regular los recursos, la norma que se proyecta parte de considerar la existencia de dos grandes vías impugnatorias respecto del universo de conductas susceptibles de ser desplegadas por la Administración.

Cuando ésta emite actos, la vía por antonomasia será la recursiva; cuando actúe por medio de hechos u omita hacer algo que el ordenamiento le obligaba a hacer, el modo de impugnación será el reclamo administrativo previo, que ahora se viene a regular.

El reclamo en cuestión es un remedio orientado –al igual que los recursos- al restablecimiento de la juridicidad²⁵³, dando a la Administración la oportunidad de revisar su conducta y la posibilidad, de corresponder, de evitar un posible juicio.

A diferencia de los recursos –que se interponen contra actos que debieron ser previamente notificados- no existe un plazo de caducidad para la interposición de este reclamo contra hechos u omisiones.

El reclamo debe ser presentado por ante el Ministro, Secretario o autoridad superior del ente descentralizado en el que se dio el hecho u omisión y son estas autoridades las competentes para resolverlo.

El término para resolverlo se encuentra regulado en el Título concerniente a los plazos: 30 días y una vez denunciada la mora, 30 días más para que se configure el silencio.

A diferencia de la regulación nacional, no se establece que la denegatoria tácita del reclamo active el plazo de caducidad para iniciar la acción judicial, previsión incorporada al ordenamiento nacional por la ley 25344 y que admite flancos para la crítica, pues partiendo del silencio, es decir, de la falta de cumplimiento de un deber por parte de la Administración que omite resolver las

²⁵³ PEARSON, Marcelo; *Manual de procedimiento administrativo. Apéndice de actualización con las reformas de la ley 21686 y el decreto 3700/7*; Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1979, p. 139.

peticiones de los ciudadanos, deriva en una consecuencia gravosa para los administrados, tal es el corrimiento del plazo para accionar judicialmente, tradicionalmente reservado para los supuestos de resolución expresa mediante actos de alcance individual debidamente notificados.

La resolución expresa del reclamo es irrecurrible administrativamente, *ergo*, sólo procede la acción judicial.

El principio de congruencia exige que la eventual demanda judicial verse sobre los mismos hechos y derechos que motivaran el reclamo.

Si bien la regla es la interposición del reclamo, el proyecto prevé razonables excepciones.

En primer lugar, los supuestos en los cuales ante reclamos monetarios del Estado a los administrados, éstos hayan pagado y pretendan su devolución por entender que se les ha exigido indebidamente.

La segunda excepción se vincula con la acción de daños por responsabilidad lícita del Estado, es decir cuando la pretensión resarcitoria se sustenta en las consecuencias dañosas de un obrar conforme a derecho de la Administración que, no obstante ello, ocasionó o exigió de uno o más particulares un sacrificio especial o daño diferenciado que tales particulares no tienen el deber de soportar corriendo, en exclusividad, con el costo de la satisfacción del bien común (el ejemplo arquetípico lo constituye el instituto de la expropiación y todos aquellos otros en los que el deber de soportar una conducta estatal lícita no se extiende al deber de tolerar las consecuencias dañosas de ésta).

En estos supuestos, en los que se reitera, no se pone en tela de juicio la legitimidad del obrar estatal, no es necesario reclamo previo alguno a la acción judicial.

En igual orden de ideas, y siguiendo la regulación tanto nacional como de la Ciudad Autónoma y Pcia. de Buenos Aires, se propicia la inexigibilidad del reclamo, cuando se trate de responsabilidad extracontractual derivada de *hechos* de la Administración.

Ciertamente, cuando la responsabilidad derive de un acto administrativo ilegítimo, será menester impugnar por la vía recursiva la legitimidad de éste, como presupuesto necesario para reclamar los daños²⁵⁴

254 CSJN, 20-8-95, "Nava", Fallos 319:1532 y "Alcántara Díaz de Colodrero", Fallos, 319:1476.

La tercer y última excepción hace referencia a aquellos casos en los que la interposición del reclamo deviene un ritualismo inútil, por existir una clara e indubitable conducta estatal que hiciera presumir la ineficacia del procedimiento, tornándolo en un ritualismo inútil.

Integran este supuesto los casos en los que el Estado se opone sistemática y reiteradamente al progreso de un determinado reclamo, sosteniendo la legalidad de su obrar tanto en sede administrativa como judicial. En tales casos, exigir al administrado que formule un reclamo, conociendo de antemano el anunciado final de éste, deviene un ritualismo del que corresponde prescindir.

TITULO XI

Impugnación judicial del obrar administrativo

Artículo 112

Podrá ser impugnado por vía judicial un acto de alcance individual cuando:

- 1) Revista calidad de definitivo, y se hubiera agotado a su respecto la instancia administrativa mediante la interposición de los recursos pertinentes.*
- 2) Cuando pese a no decidir sobre el fondo de la cuestión, impida totalmente la tramitación del procedimiento, y se hubieran agotado a su respecto las instancias administrativas mediante la interposición de los recursos pertinentes.*

Artículo 113

Podrá ser impugnado por vía judicial un acto de alcance general cuando:

- 1) Se hubiere agotado a su respecto la instancia administrativa mediante la interposición del reclamo impropio.*
- 2) Hubiere sido impugnado de forma indirecta, mediante la interposición de los recursos pertinentes, agotándose así la instancia administrativa.*

Artículo 114

Podrá ser impugnado por vía judicial un hecho o una omisión cuando se hubiere agotado a su respecto la instancia administrativa mediante la interposición del reclamo administrativo previo.

Artículo 115

La acción judicial deberá promoverse dentro del plazo perentorio de 90 días hábiles judiciales, los que se computarán de la siguiente manera:

- 1) Si se tratare de actos administrativos de alcance individual, desde la notificación al administrado del acto expreso con el que se agota la instancia administrativa.*
- 2) Si se tratare de actos administrativos de alcance general, contra los que se hubiere formulado reclamo impropio, desde que se notifique al interesado el acto expreso con el que se agota la instancia administrativa.*
- 3) Si se tratare de actos administrativos de alcance general que hayan sido objeto de aplicación mediante actos individuales definitivos impugnados mediante los recursos correspondientes, desde que se notifique al interesado el acto expreso con el que se agota la instancia administrativa.*
- 4) Si se tratare de hechos u omisiones contra las que se hubiere formulado reclamo administrativo previo, desde que se notifique al interesado el acto expreso con el que se agota la instancia administrativa.*

Artículo 116

No regirá el plazo de caducidad cuando:

- 1) El que accione sea la Provincia o una entidad descentralizada.*
- 2) Se configure el silencio de la Administración.*
- 3) Se tratare de vías de hecho.*
- 4) Se tratare de repetir lo pagado al Estado en virtud de una ejecución o de repetir un gravamen pagado indebidamente.*
- 5) Se reclamare daños y perjuicios contra el Estado por su obrar lícito y cuando se pretenda hacer efectiva la responsabilidad extracontractual de la autoridad administrativa derivada de un hecho ilícito.*
- 6) Se accionare contra hechos u omisiones y no hubiere sido necesario formular reclamo administrativo previo, por mediar una clara e indubitable conducta del Estado que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, tornándolo un ritualismo inútil.*

En todos los casos deberá observarse lo que corresponda en materia de prescripción.

Artículo 117

La Provincia y sus entidades descentralizadas están legitimadas para demandar la nulidad de los actos administrativos que dicten, aún cuando el vicio les fuera imputable.

Artículo 118

No podrán articularse en sede judicial, cuestiones no planteadas en sede administrativa, pero podrán deducirse las cuestiones no planteadas y resueltas, o las planteadas y no resueltas.

Fundamentos

En el Título que se comenta se regula la impugnación judicial de actos, hechos u omisiones, es decir, de todas las conductas administrativas posibles.

Como regla se exige que para llevar a la Administración a juicio previamente se agote la instancia administrativa. Esta exigencia no debe ser valorada como meramente formal y carente por tanto de significación sustantiva; antes bien, se entiende que ella significa una afirmación de la importancia del procedimiento administrativo como instrumento de protección de los derechos de los particulares, y simultáneamente, como medio de autocontrol administrativo de la legalidad y eficacia de su accionar.

El carácter de principio general que se consigna, determina que las excepciones al agotamiento se deban interpretar restrictivamente, es decir, sólo cuando se advierta la ineficacia cierta del trámite administrativo²⁵⁵.

Respecto de la impugnación judicial de actos de alcance individual, se exige para su procedencia que el acto revista calidad de definitivo (es decir, que resuelva el fondo de la cuestión²⁵⁶), o asimilable a definitivo (cuando sin decidir sobre el fondo del asunto, impida totalmente la tramitación del proceso) y, en ambos supuestos, se hubiere agotado la vía mediante la interposición de los recursos que correspondieren²⁵⁷.

Por su parte, la impugnación judicial de actos de alcance general procederá cuando se los hubiere atacado de forma directa, mediante el reclamo impropio, o

²⁵⁵ COMADIRA, Julio R. "Procedimientos...", op. cit. p. 442.

²⁵⁶ LINARES, Juan F. "Sistema de recursos...", op. cit. p. 23 y ss; GRAU, Armando, "Habilitación de la instancia contencioso administrativa" La Plata, Ed. Platense, 1971, p. 108/109; PEARSON, Marcelo, "Manual de procedimiento" ob. cit. p. 43/44.

²⁵⁷ Se adscribe así al criterio que propicia la necesidad de agotar la vía ante actos asimilables a definitivos (COMADIRA, "Procedimientos...", op. cit. p. 445, con cita de FIORINI, MAIRAL y CANOSA)

indirecta, mediante recursos, agotándose en ambos casos la instancia administrativa.

Por último, cuando se accionare contra hechos u omisiones, la instancia judicial estará habilitada cuando, previamente, se hubiere agotado la vía administrativa mediante el reclamo administrativo previo.

La existencia de términos para demandar a la Administración se justifica, ha dicho la Corte Suprema, por la necesidad de otorgar seguridad jurídica y estabilidad a los actos administrativos, con el fin de evitar la incertidumbre continua en la actividad administrativa y la afectación que de ella se derivaría para el principio constitucional de aquella seguridad, base fundamental de nuestro ordenamiento cuya tutela innegable compete a los jueces.²⁵⁸

Los plazos de caducidad establecidos constituyen una prerrogativa de la Administración Pública para que, en virtud de los postulados del Estado de Derecho – entre los que se encuentran la justiciabilidad del Estado y la división de poderes- ella pueda estar en juicio. Esto significa la posibilidad de habilitar la competencia de la rama judicial del gobierno para revisar la validez de los actos emanados del Poder Ejecutivo y de los que –con la propiedad de “causar estado”, por cerrar la discusión en sede administrativa- emanan de los órganos y entes que se le subordinan, salvo los casos de excepción establecidos por el legislador.²⁵⁹

No hay un plazo fijado para el accionar judicial como actores del Estado o de sus entes autárquicos, si bien queda a salvo lo que corresponde en materia de prescripción. Esto conduce a que por aplicación supletoria de la previsiones civiles dispuestas por la ley al remitir a la prescripción, debe reputarse imprescriptible la acción del Estado o sus entidades jurídicamente descentralizadas, para demandar la invalidez de sus actos nulos, de nulidad absoluta. ²⁶⁰

Artículo 119

El que fuera parte en un expediente administrativo podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho. Dicha orden será procedente cuando la autoridad

²⁵⁸ C.S.J.N., 5/04/95 “Gyprobras”, L.L., 1995-E, 473, consid. 8.

²⁵⁹ C.S.J.N., 26/10/93, “Serra Fernando H. y otro”, Fallos: 316:2454.

²⁶⁰ GONZÁLEZ ARZAC, RAFAEL; “Los plazos de impugnación judicial de actos administrativos nacionales”, E.D., 51-951, N° 14 y 15, citado por COMADIRA, Ob. Cit., pág. 487

administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados y, en caso de no existir estos, si hubiera transcurrido un plazo que excediera de lo razonable sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado.

Presentada la solicitud, el juez se expedirá sobre su procedencia teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y si lo estimare pertinente, requerirá a la autoridad administrativa que, en el plazo que le fije, informe sobre las causas de la demora aducida.

Contestado el requerimiento o vencido el plazo para hacerlo, se resolverá lo pertinente acerca de la mora, librando la orden -si correspondiera- para que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el plazo prudencial que se establezca, según la naturaleza y complejidad del dictamen o trámites pendientes.

Artículo 120

Las resoluciones que adopte el juez en el trámite de amparo por mora y la sentencia definitiva, serán inapelables.

Artículo 121

El amparo por mora podrá promoverse, se haya requerido o no, previamente, pronto despacho; y si éste fue planteado, mientras no se obtenga resolución expresa, ya sea antes o después de vencido el plazo para que la administración se pronuncie.

Artículo 122

En caso de desobediencia a la orden de pronto despacho, los jueces podrán, a pedido de parte, aplicar sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que la autoridad administrativa correspondiente cumpla sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento. Las mencionadas sanciones pecuniarias se aplicarán al funcionario que debió haber emitido el acto o dictamen objeto de la acción.

Fundamentos

El amparo por mora es un procedimiento judicial de amparo, establecido a favor del administrado, ante el retardo de un funcionario u órgano administrativo, para dictaminar o resolver, aun en asuntos de mero trámite, cuando ha transcurrido

el plazo fijado para expedir el dictamen o dictar la resolución o el proveído que corresponda²⁶¹ o bien cuando, de no existir ese plazo, transcurra un tiempo que exceda de lo razonable sin que esos actos se emitan.²⁶²

Esta particular acción autoriza al Poder Judicial a controlar jurisdiccionalmente el procedimiento administrativo. Se pone en funcionamiento frente a la inactividad formal, la pasividad de la Administración dentro de un procedimiento, la simple no contestación a una petición de los particulares²⁶³, cuyo perjuicio se genera por la demora que, en sí, lesiona los derechos de debida defensa y de peticionar a las autoridades, garantizados en la Constitución Nacional.

Para que se habilite la iniciación de esta acción, la Administración debe incurrir en una mora objetiva, es decir, aquella que se concreta al no emitir el órgano correspondiente, el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el peticionante, vencido el término legal fijado o, de no haberlo, transcurrido un plazo que excediera de lo razonable.

Ante la morosidad administrativa, el particular tiene a su disposición, según el caso, la posibilidad de requerir pronto despacho administrativo (vgr. ante el silencio frente al reclamo administrativo previo), considerar tácitamente denegada su pretensión (p. ej. en caso de silencio frente a un recurso o reclamo impropio), requerir la decisión expresa en sede administrativa mediante la queja por defecto de tramitación (salvo que la demora se suceda en la resolución de un recurso), o por último y en directa relación con el tema aquí tratado, ocurrir judicialmente por vía del amparo por mora.

Tales alternativas no se deben considerar excluyentes, de modo que si se opta por el silencio requiriendo el pronto despacho, nada impide que, después, se acuda a la queja o al amparo por mora²⁶⁴; o que si se elige la queja se emplee, luego, el silencio o el amparo por mora y si se acude a éste, inicialmente, se utilice, con posterioridad, la queja o el silencio.

261 FERNANDEZ VAZQUEZ, E. y SENDIN, E., *Procedimiento Administrativo Nacional*, dec.-ley 19549/72 y reglamento aprobado por decreto 1759/72, glosados y concordados, Buenos Aires, Astrea, 1974, p. 67.

262 COMADIRA J., *Procedimientos...*, ob. cit., p. 492.

263 MUÑOZ G., *Inmunidad del poder: La inactividad administrativa*, L.L., 22/03/90.

264 LINARES, J. F., *Sistemas de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Astrea, 1974, ps. 36/7; DIEZ, M., *Derecho Procesal Administrativo*, Buenos Aires, 1983, ps. 380/1; HUTCHINSON, T., *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, comentada, anotada y concordada, Buenos Aires, t. I, Astrea, 1985, p. 173; COMADIRA, J., *Procedimientos...*, ob. cit., p. 493.

La acción de amparo por mora puede ser interpuesta por quien sea parte en un expediente administrativo, es decir, puede ser impetrada tanto por quien hubiese motivado con su pedido la iniciación de la actuación, como por quien hubiere adquirido tal calidad con posterioridad a la iniciación de un procedimiento. Asimismo, quien es parte en una denuncia de ilegitimidad puede acudir al amparo por mora para lograr la decisión administrativa omitida por la Administración.²⁶⁵

La resolución del juez del amparo por mora es inapelable, sea que se rechace *in limine* o se admita su procedencia y requiera informe, sin perjuicio de la viabilidad de otros recursos como la aclaratoria o reposición.²⁶⁶

Analizada la procedencia de la acción, el juez requerirá a la autoridad administrativa -si lo estima pertinente- que informe sobre las causas de la demora aducida. La finalidad de este informe consiste en escuchar, previamente, a la Administración y apreciar las razones que ésta esgrima para justificar la demora.

De considerar procedente la acción, el juez librará la orden correspondiente para que la autoridad administrativa despache las actuaciones dentro del plazo prudencial que se establezca. El juez no puede determinar el contenido del acto cuya emisión ordena la Administración.

La sentencia desestimatoria no obsta a que, si posteriormente transcurren los plazos establecidos normativamente o los que se estimen razonables, el actor intente nuevamente la acción, pues puede iniciar tantos amparos por mora en el mismo expediente como dilaciones indebidas incurran el o los organismos intervinientes o que deban intervenir.

Ante el incumplimiento de la orden judicial, el proyecto prevé la aplicación de astreintes al funcionario. La experiencia pone de manifiesto que la aplicación de astreintes a la Administración -además de repercutir sobre la hacienda pública por, cuando menos, la negligencia del funcionario competente- no siempre constituye un medio apto para obtener la ejecución de los mandatos judiciales.

265 COMADIRA, J. R., *Procedimientos...*, ob. cit., ps. 80/1.

266 CREO BAY, H., *Amparo por mora de la Administración Pública*, Buenos Aires, Astrea, 1995, 2ª edición actualizada y ampliada, p.114.

DOCUMENTO 2:
PROYECTO DE LEY Y
FUNDAMENTOS POR SEPARADO

DOCUMENTO 2: PROYECTO DE LEY Y FUNDAMENTOS POR SEPARADO

TITULO I

Ámbito de aplicación

Artículo 1°

Las disposiciones de la presente ley se aplicarán a la Administración pública provincial centralizada y descentralizada y a los entes públicos no estatales, siempre que actúen en ejercicio de la función administrativa.

Asimismo serán de aplicación supletoria, en lo pertinente, al ejercicio de la función administrativa del Poder Judicial, del Poder Legislativo y de los Órganos de Contralor constitucionales.

ARTÍCULO 2°

Esta ley se aplicará supletoriamente a las materias regidas por procedimientos administrativos especiales. El Poder Ejecutivo determinará dentro del plazo de 120 días hábiles a partir de la entrada en vigencia de la presente, los procedimientos especiales que continuarán vigentes.

ARTÍCULO 3°

La celebración, ejecución y extinción de los contratos que acuerden los órganos y entidades enunciados en el artículo 1° se regirá por sus propias normas especiales, sin perjuicio de la aplicación supletoria de esta ley, en cuanto fuere pertinente.

TITULO II

El acto administrativo

Artículo 4°

Se entiende por acto administrativo de alcance individual, a los efectos de la presente ley, la declaración emitida por un órgano estatal, o un ente público no estatal, en ejercicio de función administrativa, bajo un régimen jurídico exorbitante, productora de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros.

Artículo 5°

Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

*1) **Competencia.** Ser dictado por autoridad competente.*

*2) **Causa.** Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.*

*3) **Objeto.** El objeto debe ser cierto, física y jurídicamente posible; debe decidir todas las peticiones formuladas, pero puede involucrar otras no propuestas, previa audiencia del interesado y siempre que ello no afecte derechos adquiridos.*

*4) **Procedimientos.** Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considérase también esencial el dictamen proveniente de la Asesoría Legal con carácter previo al dictado de todo acto administrativo y cuando el acto pudiere incidir sobre la hacienda pública.*

Al emitirse, el acto administrativo se manifestará expresamente y por escrito; indicará el lugar y fecha en que se lo dicta y contendrá la firma de la autoridad de la que emana; sólo por excepción y si las circunstancias lo permitieren podrá utilizarse una forma distinta.

Una vez emitido, el acto de alcance individual debe ser notificado y el de alcance general publicado.

*5) **Motivación.** Deberá ser adecuada y suficientemente motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en los incisos 2) y 6) del presente artículo.*

*6) **Finalidad.** Habrá de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad.*

Artículo 6°

El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios, a menos que deba utilizarse la coacción contra la persona o bienes de los administrados, en cuyo caso será exigible la intervención judicial.

Sólo podrá la administración utilizar la fuerza contra la persona o bienes del administrado, sin intervención judicial, cuando deba protegerse el dominio público, desalojarse o demolerse edificios que amenacen ruina, o tengan que incautarse bienes muebles peligrosos para la seguridad, salubridad o moralidad de la población o intervenir en la higienización de inmuebles.

Los recursos que interpongan los administrados contra los actos administrativos no suspenderán su ejecución y efectos, salvo norma expresa que disponga lo contrario.

Sin embargo, la Administración deberá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, cuando la ejecución del acto traiga aparejados mayores perjuicios que su suspensión o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta.

Solicitada la suspensión de los efectos del acto, la Administración deberá resolver el pedido en un plazo razonable que nunca podrá exceder de cinco días, transcurrido el cual el administrado podrá tenerlo por denegado tácitamente.

Artículo 7°

El acto administrativo podrá tener efecto retroactivo -siempre que no se lesionaren derechos adquiridos- cuando se dictare en sustitución de otro revocado o cuando favoreciere al administrado.

Artículo 8°

El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable cuando falten o se encuentren gravemente viciados uno o más de sus elementos esenciales. Procederá la declaración de nulidad absoluta en los siguientes casos:

1) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial o violencia física o moral ejercida sobre el agente que afectare la causa o algún otro elemento esencial del acto.

2) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; vicios en la causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; en la motivación, por carecer de ella o resultar gravemente deficiente; en el objeto por imposibilidad material o violación de la normativa aplicable; en los procedimientos esenciales o en la finalidad que inspiró su dictado.

Artículo 9°

El acto es meramente anulable, de nulidad relativa, cuando contando con todos sus elementos esenciales padezca vicios leves que no comprometan gravemente su existencia.

Artículo 10.

La invalidez de una cláusula accidental o accesorio de un acto administrativo no importará la nulidad de éste, siempre que fuere separable y no afectare la esencia del acto emitido.

Artículo 11.

El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y no genera derechos subjetivos. Debe ser revocado, modificado o sustituido de oficio o a petición de parte, por razones de ilegitimidad, en sede administrativa, respetando los límites de la ejecutoriedad que surgen de esta ley.

La revocación, modificación o sustitución por ilegitimidad será efectuada por el órgano que dictó el acto, por el superior jerárquico o por el órgano de la Administración central en cuya jurisdicción actúe el ente descentralizado emisor del acto nulo. En este último caso, el acto sólo podrá ser revocado, salvo que fundadas razones de interés público justificaren su modificación o sustitución.

Previo a la revocación, modificación o sustitución deberá oírse al administrado al cual el acto a revocar favorezca, el que podrá ofrecer y producir la prueba que estime pertinente a su derecho.

El acto de revocación, modificación o sustitución deberá reunir los elementos esenciales propios de todo acto administrativo.

Artículo 12

El acto administrativo plenamente válido y el anulable de nulidad relativa se consideran regulares.

El acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado, salvo que el interesado hubiere conocido el vicio.

Cuando la revocación de oficio del acto anulable no sea posible y la Administración valore la concurrencia de un interés público suficiente para demandar la nulidad judicial del acto deberá, al ordenar el inicio de la acción judicial de nulidad, disponer la inmediata suspensión de los efectos del acto.

Sólo a la Administración compete la revocación, modificación o sustitución del acto administrativo por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando el daño emergente que causare a los administrados.

Artículo 13.

El acto administrativo anulable puede ser saneado mediante:

1) ratificación por el órgano superior, cuando el acto hubiere sido emitido con incompetencia en razón de grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueren procedentes.

2) confirmación por el órgano que dictó el acto subsanando el vicio que lo afecte. Los efectos del saneamiento se retrotraerán a la fecha de emisión del acto objeto de ratificación o confirmación.

Artículo 14.

Si los elementos válidos de un acto administrativo nulo permitieren integrar otro que fuere válido, podrá efectuarse su conversión en éste consintiéndolo el interesado. La conversión tendrá efectos a partir del momento en que se perfeccione el nuevo acto.

Artículo 15.

La Administración podrá declarar unilateralmente la caducidad de un acto administrativo cuando el interesado no cumpliera las condiciones fijadas en el mismo, pero deberá mediar previa constitución en mora y concesión de un plazo suplementario razonable al efecto.

Artículo 16.

Se entiende por acto administrativo de alcance general, a los efectos de la presente ley, la declaración emitida por un órgano estatal, o un ente público no estatal, en ejercicio de función administrativa, bajo un régimen jurídico exorbitante, que produce efectos jurídicos sobre un número indeterminado de personas.

Artículo 17.

El acto administrativo de alcance general es fuente de competencia y se encuentra jerárquicamente subordinado a la Constitución, a los tratados y a la ley y supraordinado en relación con los actos administrativos de alcance individual.

Artículo 18.

El acto administrativo de alcance general no tiene efectos retroactivos, sea o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por un acto

administrativo de alcance general en ningún caso podrá afectar derechos adquiridos amparados por garantías constitucionales.

Artículo 19.

El acto administrativo de alcance general no podrá ser modificado, sustituido o dejado sin efecto por un acto de alcance individual, aunque éste último fuese dictado por el mismo órgano emisor del acto de alcance general o por un órgano jerárquicamente superior.

Artículo 20.

Toda iniciativa de elaboración de actos administrativos de alcance general debe ser acompañada de los estudios e informes técnicos previos que justifiquen la legitimidad y oportunidad de la reglamentación.

Cuando se modifiquen o sustituyan otros actos de alcance general, deberá acompañarse, con el proyecto, una relación de las disposiciones vigentes sobre la materia con la individualización expresa de las que han de quedar total o parcialmente derogadas. Si la reforma afectara la sistemática o estructura del texto a modificar, se proyectará su reordenamiento íntegro.

Los proyectos de acto administrativo de alcance general serán sometidos, previo a su aprobación, al dictamen de la Asesoría Legal.

Cuando su naturaleza lo justifique, podrá someterse la iniciativa de acto administrativo de alcance general a información, audiencia pública u otro mecanismo de participación ciudadana que prevean las normas especiales.

Artículo 21.

Cuando la elaboración de un acto administrativo de alcance general requiera el cumplimiento previo de determinado procedimiento de participación, éste será considerado un trámite esencial que integra el elemento esencial "procedimientos".

Artículo 22.

En todo lo no previsto expresamente, será aplicable al acto administrativo de alcance general, en lo pertinente, el régimen jurídico establecido para el acto administrativo de alcance individual.

Artículo 23

Se configurará una vía de hecho cuando la Administración:

- 1) efectúe comportamientos materiales groseramente ilegítimos que lesionen un derecho o garantías constitucionales.*
- 2) ponga en ejecución un acto estando pendiente algún recurso administrativo de los que, en virtud de norma expresa, impliquen la suspensión de los efectos ejecutorios de aquél, o que, habiéndose resuelto, no hubiere sido notificado.*
- 3) fundamente la ejecución en un acto o título que no coincida con el objeto del comportamiento efectuado;*
- 4) ejecute un acto pese a estarle prohibido, por resultar necesaria la intervención judicial.*

TITULO III

Principios del procedimiento administrativo

Artículo 24.

El procedimiento administrativo se sustenta en los siguientes principios generales:

- 1. Juridicidad: Los órganos y entes comprendidos en el artículo primero deben actuar incondicionalmente sujetos al ordenamiento jurídico.*
- 2. Impulsión e instrucción de oficio: Todas las actuaciones administrativas serán impulsadas de oficio por el órgano competente a fin de reunir los medios de prueba necesarios para su adecuada resolución, lo cual no obstará a que también el interesado inste el procedimiento. Se exceptúan de este principio aquellos trámites en los que medie sólo el interés privado del administrado, en cuyo caso será aplicable el instituto*

de la caducidad establecido en el artículo x, a menos que, pese a ese carácter, la resolución a dictarse pudiese llegar a afectar de algún modo el interés general.

3. Verdad jurídica objetiva: La autoridad administrativa deberá verificar plenamente los hechos que sirven de causa a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias, aún cuando no hayan sido propuestas por las partes o hayan acordado eximirse de ellas. Asimismo, podrá decidir cuestiones no propuestas, previo oír al interesado y permitirle el ofrecimiento y producción de prueba a su respecto.

4. *Formalismo moderado a favor del administrado. Excusación de la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente, en tanto no afecten el interés público ni derechos de terceros.*

5. *Debido procedimiento previo. El procedimiento administrativo viene a asegurar, simultáneamente, el interés público y los derechos de los interesados al debido proceso adjetivo, que comprende la posibilidad:*

a. - *Derecho de ser oído. De exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieran a sus derechos subjetivos o intereses legítimos; interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente. Sólo podrá exigirse el patrocinio letrado cuando el administrado concorra por apoderado no letrado y se debatan cuestiones jurídicas complejas;*

b. - *Derecho a ofrecer y producir pruebas. De ofrecer prueba y que ella se produzca, si fuere pertinente, dentro del plazo que la Administración fije en cada caso, atendiendo a la complejidad del asunto y a la índole de la que deba producirse, debiéndose requerir y producir los informes y dictámenes necesarios para el esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva; todo con el contralor de los interesados, quienes podrán presentar alegatos y descargos una vez concluido el período probatorio;*

c.- *Derecho de acceso al expediente. Los interesados, su apoderado o letrado patrocinante, podrán tomar vista del expediente durante todo su trámite, con excepción de aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que, a pedido del órgano competente y previo dictamen de la Asesoría Legal, fueren declarados reservados o secretos mediante decisión fundada del respectivo sub secretario del ministerio o del titular del ente descentralizado de que se trate.*

El pedido de vista podrá hacerse verbalmente y se concederá sin necesidad de resolución expresa al efecto, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la mesa de entradas.

Si el peticionante solicitare la fijación de un plazo para tomar la vista, aquél se dispondrá por escrito. De no fijarse por escrito un plazo, contará con cinco días contabilizados desde la notificación del otorgamiento de la vista.

El día de vista se considera que abarca, sin límites, el horario de funcionamiento de la oficina en la cual se encuentra el expediente. A pedido del interesado, y a su cargo, se facilitarán fotocopias de las piezas que solicitare.

d. - Derecho a una decisión fundada. Que el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en tanto fueren conducentes a la solución del caso.

6. Celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites, quedando facultada la autoridad competente para regular el régimen disciplinario que asegure el decoro y el orden procesal. Este régimen comprende la potestad de aplicar multas de hasta dos módulos previstos en el Código Fiscal, cuando no estuviere previsto un monto distinto en norma expresa mediante resoluciones que, al quedar firmes, tendrán fuerza ejecutiva.

Título IV

Sujetos del procedimiento.

Artículo 25.

La competencia de los órganos o entes será la que resulte, según los casos, de la Constitución Provincial, de las leyes y de los reglamentos. Su ejercicio constituye una obligación y es improrrogable, a menos que la delegación o sustitución estuvieren expresamente autorizadas. El Gobernador, los Ministros Secretarios y autoridades superiores de entes descentralizados podrán delegar en los inferiores jerárquicos las facultades de naturaleza administrativa que les hubieren sido atribuidas.

Artículo 26.

La avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario o que la competencia le haya sido asignada al órgano inferior en mérito a una idoneidad especialmente reconocida.

La autoridad en cuya jurisdicción actué un ente descentralizado no podrá avocarse al ejercicio de una competencia de éste; sin embargo, si la autoridad del ente descentralizado hubiere dictado un acto ilegítimo o inoportuno, el órgano en cuya jurisdicción actúe el ente podrá avocarse y revocarlo. Sólo podrá modificarlo o sustituirlo con carácter excepcional si fundadas razones de interés público lo justificaren.

Cuando el ente que dictó el acto fuere de los creados por el Poder Legislativo en ejercicio de facultades constitucionales, la autoridad en cuya jurisdicción actúe no podrá avocarse al ejercicio de sus competencias por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, salvo que la ley de creación autorice el control amplio.

Artículo 27.

Los titulares de los órganos administrativos podrán ser sustituidos temporalmente en el ejercicio de sus funciones en casos de vacancia, ausencia, enfermedad, excusación o recusación.

Artículo 28.

El Poder Ejecutivo podrá intervenir las entidades descentralizadas en caso de suspensión grave e injustificada de la actividad a su cargo, comisión de graves y continuadas irregularidades administrativas, o existencia de un conflicto institucional insoluble dentro del ente. También podrá intervenirlas fundadamente por otras razones cuando el ente haya sido creado por el Poder Ejecutivo.

Artículo 29.

Las cuestiones de competencia que se susciten entre órganos administrativos que tengan un superior común, serán resueltas por éste; y las que involucren a entidades descentralizadas que se desenvuelvan en la misma esfera de gobierno serán resueltas por el órgano de la Administración Central en cuya jurisdicción se desempeñen. En los restantes casos la competencia será del Gobernador.

Artículo 30.

Cuando un órgano de oficio o a petición de parte, se declare incompetente remitirá las actuaciones al que reputare competente; si éste, a su vez la rehusare, deberá someterlas a la autoridad habilitada para resolver el conflicto. Si dos órganos se consideraran competentes, el último que hubiere conocido en el caso someterá la cuestión, de oficio o a petición de parte, a la autoridad que deba resolverla.

Artículo 31.

La decisión final de las cuestiones de competencia se tomará en ambos casos, sin otra sustanciación que el dictamen de la Asesoría Legal y, si fuere de absoluta necesidad, con el dictamen técnico que el caso requiera.

Los plazos previstos en este artículo para la remisión de actuaciones serán de dos días y para producir dictámenes y dictar resoluciones serán de cinco días.

Artículo 32

Los funcionarios y empleados pueden ser recusados por las causales y en las oportunidades previstas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, debiendo dar intervención al superior inmediato dentro de los dos días.

La intervención anterior del funcionario o empleado en el expediente no se considerará causal de recusación.

Si el recusado admitiere la causal y ésta fuera procedente, el superior designará al reemplazante. Caso contrario, resolverá dentro de los cinco días; si se estimare necesario producir prueba, ese plazo podrá extenderse otro tanto.

La excusación de los funcionarios y empleados se regirá por el Código citado y será remitida de inmediato al superior jerárquico, quien resolverá sin sustanciación dentro de los cinco días. Si aceptare la excusación se nombrará reemplazante; si la desestimare devolverá las actuaciones al inferior para que prosiga interviniendo en el trámite.

Las resoluciones que se dicten con motivo de los incidentes de recusación o excusación y las que los resuelvan, serán irrecurribles.

Artículo 33.

El órgano competente dirigirá el procedimiento procurando:

- 1) Tramitar los expedientes según su orden y decidirlos a medida que vayan quedando en estado de resolver. La alteración del orden de tramitación y decisión sólo podrá disponerse mediante resolución fundada;*
- 2) Proveer en una sola resolución todos los trámites que, por su naturaleza, admitan su impulsión simultánea y concentrar en un mismo acto o audiencia todas las diligencias y medidas de prueba pertinentes;*
- 3) Señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos de que adolezca, ordenando que se subsanen de oficio o por el interesado dentro del plazo razonable que fije, disponiendo de la misma manera las diligencias que fueren necesarias para evitar nulidades;*
- 4) Disponer en cualquier momento la comparecencia personal de las partes interesadas, sus representantes legales o apoderados para requerir las explicaciones que se estimen necesarias y aun para reducir las discrepancias que pudieren existir sobre cuestiones de hecho o de derecho, labrándose acta. En la citación se hará constar concretamente el objeto de la comparecencia.*

Artículo 34.

Para mantener el orden y decoro en las actuaciones, el órgano competente podrá:

- 1) Testar toda frase injuriosa o redactada en términos ofensivos o indecorosos;*
- 2) Excluir de las audiencias a quienes las perturben;*
- 3) Llamar la atención o apercibir a los responsables;*
- 4) Aplicar multas de hasta dos módulos según el Código Fiscal. Las multas firmes serán ejecutadas por los respectivos representantes judiciales del Estado, siguiendo el procedimiento de la ejecución fiscal.*

Artículo 35.

Está legitimada para deducir las pretensiones previstas en la presente Ley, toda persona que invoque una lesión, afectación o desconocimiento de sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

Título V

Los Plazos

Artículo 36.

Los plazos serán obligatorios para los interesados y para la Administración y se contarán por días hábiles administrativos, salvo disposición legal en contrario o habilitación resuelta de oficio o a petición de parte, computándose a partir del día siguiente al de la notificación.

Artículo 37

Cuando no se hubiere establecido un plazo especial para la realización de trámites, notificaciones y citaciones, cumplimiento de intimaciones y emplazamientos y contestación de traslados, vistas e informes, éstos deberán ser producidos dentro del plazo máximo que a continuación se determina: a) para las citaciones, intimaciones y emplazamientos, diez días; b) Providencias de mero trámite administrativo, tres días; c) Las notificaciones, cinco días contados a partir del acto de que se trate o de producidos los hechos que deben darse a conocer; d) La decisión sobre cuestiones incidentales, diez días.

Artículo 38.

Antes del vencimiento de un plazo podrá la Administración, de oficio o a pedido del interesado, disponer su ampliación, por el tiempo razonable que fijare, mediante resolución fundada y siempre que no resulten perjudicados derechos de terceros. Solicitada la prórroga con una antelación mínima de cinco días, la denegatoria deberá ser notificada por lo menos con dos (2) días de anticipación al vencimiento del plazo que se pretende prorrogar.

No son prorrogables los plazos fijados para presentar recursos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de vista de las actuaciones.

Artículo 39.

La presentación de pretensiones concretas que exijan de la Administración un dar, hacer o no hacer y la interposición de recursos y reclamos administrativos interrumpirán el curso de los plazos, inclusive el de prescripción, aunque aquellos hubieren sido mal calificados, adolezcan de defectos formales insustanciales o fueren deducidos ante órgano incompetente por error excusable, en la medida en que quede clara la voluntad del administrado de efectuar una petición concreta, atacar un acto administrativo o reclamar ante un hecho u omisión.

Artículo 40.

El silencio de la Administración frente a cualquier pretensión concreta, reclamo o recurso administrativo, sólo podrá ser interpretado como negativo.

El silencio positivo procederá únicamente cuando existiere una disposición normativa expresa que le acuerde tal carácter.

Cuando se tratare de una mera pretensión o de un reclamo administrativo previo, si las normas especiales no previeran un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de treinta días; vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros treinta días sin producirse dicha resolución se considerará que hay silencio de la Administración.

Cuando se tratare de un recurso administrativo o de un reclamo impropio, vencido el plazo de treinta días para resolverlo, el interesado podrá considerarlo denegado tácitamente sin necesidad de requerir pronto despacho.

En ningún caso, el silencio implicará el comienzo o la reanudación de plazo alguno de caducidad o prescripción.

TÍTULO VI

La publicidad

ARTÍCULO 41.

LA PUBLICIDAD ES LA FORMA EN QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ADQUIEREN VALIDEZ Y EL MEDIO DE PONER EN CONOCIMIENTO DE LOS ADMINISTRADOS LAS DECISIONES DE LA ADMINISTRACIÓN.

ARTÍCULO 42.

Para que el acto administrativo de alcance particular se considere válido debe ser objeto de notificación al interesado.

Artículo 43.

Deberán ser notificados a la parte interesada:

- 1. Los actos administrativos de alcance individual que tengan carácter definitivo y los que, sin serlo, obstan a la prosecución de los trámites;*
- 2. Los que resuelvan un incidente planteado o en alguna medida afecten derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico;*
- 3. Los que decidan emplazamientos, citaciones, vistas y traslados;*
- 4. Los que se dicten con motivo o en ocasión de la prueba y los que dispongan de oficio la agregación de actuaciones;*
- 5. Todos los demás que la autoridad así dispusiere, teniendo en cuenta su naturaleza e importancia.*

Artículo 44

Las notificaciones se diligenciarán dentro de los cinco (5) días, computados a partir del día siguiente al del acto objeto de notificación e indicarán los recursos administrativos de que puede ser objeto dicho acto y el plazo dentro del cual los mismos deben articularse. Deberá indicarse si el acto agota las instancias administrativas, haciendo saber el plazo para la interposición de la acción o recurso judicial. Este requisito deberá cumplirse aun en los casos de acceso directo o presentación espontánea en las actuaciones de la parte interesada, su apoderado o representante legal.

El error u omisión en la indicación de los recursos administrativos, agotamiento de la vía o acción o recurso judicial y de los plazos en que proceden, ampliará en sesenta (60) días los plazos para interponerlos.

Artículo 45

Las notificaciones sólo serán válidas si se efectúan por alguno de los siguientes medios:

1) Por acceso directo de la parte interesada, su apoderado o representante legal al expediente, dejándose constancia expresa y previa justificación de identidad del notificado; se certificará copia íntegra del acto, si fuere reclamada;

2) Por presentación espontánea de la parte interesada, su apoderado o representante legal, de la que resulten estar en conocimiento fehaciente del acto respectivo;

3) Por cédula, que se diligenciará en forma similar a la dispuesta por los artículos 140 y 141 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia;

4) Por telegrama colacionado que contenga el texto íntegro del acto a notificar, con aviso de entrega;

5) Por oficio impuesto como certificado expreso con aviso de recepción; en este caso el oficio y los documentos anexos deberán exhibirse en sobre abierto al agente postal habilitado, antes del despacho, quien los sellará juntamente con las copias que se agregarán al expediente.

6) Por carta documento.

7) Por edictos publicados en el Boletín Oficial de la Provincia durante tres (3) días seguidos, cuando se trate de personas inciertas o cuyo domicilio se ignore, y se tendrán por efectuadas a los cinco (5) días, computados desde el día siguiente al de la última publicación por edictos.

Artículo 46.

Se transcribirán íntegramente los fundamentos y la parte dispositiva del acto objeto de notificación, salvo en caso de edictos en que sólo se transcribirá la parte dispositiva.

En las cédulas y oficios se podrá reemplazar la transcripción, agregando una copia íntegra y autenticada de la resolución, dejándose constancia en el cuerpo de la cédula u oficio.

Artículo 47.

Las notificaciones erróneas o defectuosas que impidan conocer el contenido del acto que se notifica, determinarán la nulidad absoluta de éste por vicio grave en el procedimiento.

Si el error o defecto no impidiesen conocer el contenido del acto, la notificación será regular y el plazo para presentar el recurso administrativo o la acción o recurso judicial que corresponda se ampliará en sesenta (60) días.

Artículo 48.

Cuando válidamente el acto no esté documentado por escrito, se admitirá la notificación verbal.

ARTÍCULO 49.

Todo reglamento debe ser publicado para tener validez. La falta de publicación o su publicación incompleta no se subsana con la notificación individual a todos o a parte de los interesados. La publicación debe contener la transcripción íntegra y auténtica del acto en el Boletín Oficial de la Provincia.

Los reglamentos no son válidos ni obligatorios sino después de su publicación y desde el día que determinen. Si no designan tiempo, serán obligatorios después de los ocho (8) días corridos siguientes al de su publicación oficial.

Título VII

La Prueba

Artículo 50.

La administración de oficio o a pedido de parte, podrá disponer la producción de prueba respecto de los hechos invocados y que fueren conducentes para la decisión, fijando el plazo para su producción y su ampliación, si correspondiere. Se admitirán todos los medios de prueba, salvo los que fueren manifiestamente improcedentes, superfluos o meramente dilatorios.

Artículo 51.

La providencia que ordene la producción de prueba se notificará a las partes interesadas indicando qué pruebas son admitidas y la fecha de la o las audiencias que se hubieren fijado. La notificación se diligenciará con una anticipación de cinco (5) días, por lo menos, a la fecha de la audiencia.

Artículo 52.

El silencio o la denegatoria expresa respecto de la prueba conducente propuesta por el administrado, serán susceptibles de impugnación como una omisión o acto asimilable a definitivo.

Artículo 53.

En todo escrito por el cual se promueva la iniciación de una gestión ante la Administración pública se deberá acompañar la documentación que obre en su poder y, en su defecto, su mención con la individualización posible, expresando lo que de ella resulte y designando el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales

Artículo 54.

Los documentos que se acompañen a los escritos y aquellos cuya agregación se solicite a título de prueba podrán presentarse en su original, en testimonios expedidos por autoridad competente o en copia que certificará la autoridad administrativa previo cotejo con el original, el que se devolverá al interesado.

Podrá solicitarse la reserva de cualquier documento, libro o comprobante que se presente, en cuyo caso se procederá a su guardia bajo constancia.

Artículo 55.

Los documentos expedidos por autoridad extraña a la jurisdicción de la provincia, deberán presentarse debidamente legalizados si así lo exigiere la autoridad administrativa. Los redactados en idioma extranjero deberán acompañarse con su correspondiente traducción hecha por traductor matriculado.

Artículo 56.

Los documentos y planos que se presenten, excepto los croquis, deberán estar firmados por profesionales inscriptos en matrícula nacional, provincial o municipal, indistintamente.

Artículo 57.

De toda actuación que se inicie en mesa de entradas o receptoría se dará una constancia con la identificación del expediente que se origine. Los interesados que hagan entrega de documento o escrito podrán, además, pedir verbalmente que se les certifique una copia de los mismos. La autoridad administrativa lo hará así, estableciendo que el interesado ha hecho entrega en la oficina de un documento o escrito bajo manifestación de ser el original de la copia suscripta.

Artículo 58.

Sin perjuicio de los informes y dictámenes cuyo requerimiento fuere obligatorio, según normas expresas que así lo establecen, podrán recabarse, mediante resolución fundada, cuantos otros se estimen necesarios al establecimiento de la verdad jurídica objetiva.

El plazo máximo para evacuar los informes técnicos y dictámenes será de veinte (20) días pudiendo ampliarse, si existieren motivos atendibles y a pedido de quien deba producirlos, por el tiempo razonable que fuere necesario.

Los informes administrativos no técnicos deberán evacuarse en el plazo máximo de diez (10) días. Si los terceros no contestaren los informes que les hubieren sido requeridos dentro del plazo fijado o de la ampliación acordada, o se negaren a responder, se prescindirá de esta prueba.

Artículo 59.

A los fines de la prueba testimonial, se fijará día y hora para la audiencia de los testigos y una supletoria para el caso de que no concurren a la primera; ambas audiencias serán notificadas conjuntamente por la autoridad, pero el proponente tendrá a su cargo asegurar la asistencia de los testigos. La incomparecencia de éstos a ambas audiencias hará perder al proponente el testimonio de que se trate, pero la ausencia de la parte interesada no obstará al interrogatorio de los testigos presentes.

Artículo 60.

Si el testigo no residiere en el lugar de asiento del organismo competente y la parte interesada no tomare a su cargo la comparecencia, se lo podrá interrogar en alguna oficina pública ubicada en el lugar de la residencia del propuesto por el agente a quien se delegue la tarea.

Artículo 61.

Los testigos serán libremente interrogados sobre los hechos por la autoridad, sin perjuicio de los pliegos de las partes interesadas, los que pueden ser presentados hasta el momento mismo de la audiencia. Se labrará acta en que consten las preguntas y sus respuestas.

Artículo 62.

Serán de aplicación supletoria las normas contenidas en los arts. 419, primera parte, 426, 427, 428, 429, 436, primera parte, 440, 441, 443, 444, 445, 448, 450, 451, 457, 458 y 491 del código procesal civil y comercial de la Provincia.

Artículo 63.

Los administrados podrán proponer la designación de peritos a su costa. La administración se abstendrá de designar peritos por su parte, debiendo limitarse a recabar informes de sus agentes y oficinas técnicas y de terceros, salvo que resultare necesario designarlos para la debida sustanciación del procedimiento.

Artículo 64.

En el acto de solicitarse la designación de un perito, el proponente precisará el cuestionario sobre el que deberá expedirse. La Administración puede agregar puntos y eliminar aquellos que estime improcedentes o superfluos.

Artículo 65.

Dentro del plazo de cinco (5) días del nombramiento el perito aceptará el cargo en el expediente o su proponente agregará una constancia autenticada por el oficial público o autoridad competente de la aceptación del mismo. Vencido dicho plazo y no

habiéndose ofrecido reemplazante se perderá el derecho a esta prueba; igualmente se perderá si ofrecido y designado un reemplazante éste no aceptare la designación o el proponente tampoco agregare la constancia aludida dentro del plazo establecido.

Artículo 66.

Corresponderá al proponente instar la diligencia y adelantar los gastos razonables que requiriere el perito según la naturaleza de la pericia; la falta de presentación del informe en tiempo importará el desistimiento de esta prueba.

Serán de aplicación supletoria las normas contenidas en los arts. 459, 464, 466, 471, 472, 474, 476 y 477 del código procesal civil y comercial de la Provincia.

Artículo 67.

Los agentes públicos y las partes no serán citados a prestar prueba confesional.

Sin embargo, la confesión voluntaria de las partes tendrá los alcances que resultan de los artículos. 423, 424 y 425 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia.

Artículo 68.

Sustanciadas las actuaciones se dará vista de oficio y por veinte (20) días a la parte interesada para que, si lo creyere conveniente, presente un escrito acerca de lo actuado, y en su caso, para que alegue también sobre la prueba que se hubiere producido.

El órgano competente podrá disponer la producción de nueva prueba:

- 1) De oficio, para mejor proveer;*
- 2) A pedido de parte interesada, si ocurriere o llegare a su conocimiento un hecho nuevo. Dicha medida se notificará a la parte interesada y con el resultado de la prueba que se produzca, se dará vista por cinco (5) días a los mismos efectos precedentemente indicados.*

Si no se presentaren los escritos -en uno y otro caso- se dará por decaído este derecho.

Artículo 69.

De inmediato y sin más trámite que el dictamen jurídico de la Asesoría Legal, se dictará el acto administrativo que resuelva las actuaciones.

Artículo 70.

En la apreciación de la prueba se aplicará lo dispuesto por el artículo 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia.

TITULO VIII.

Modos normales y anormales de terminación del procedimiento.

Artículo 71.

El procedimiento concluirá normalmente con el dictado del acto administrativo definitivo que resuelva la cuestión de fondo.

Artículo 72.

El procedimiento concluirá anormalmente cuando la Administración omita expedirse y el administrado opte por considerar denegada tácitamente su pretensión, o bien por caducidad, o por desistimiento del procedimiento o del derecho.

Artículo 73.

El administrado podrá tener por denegada tácitamente su pretensión, recurso o reclamo, cuando se haya configurado silencio de la Administración en los términos regulados en la presente ley, quedando expedita la vía judicial.

Artículo 74.

Transcurridos sesenta (60) días desde que un trámite se paralice por causa imputable al administrado, el órgano competente le notificará que, si transcurrieren otros treinta (30) días de inactividad, se declarará de oficio la caducidad de los procedimientos, archivándose el expediente. Se exceptúan de la caducidad los trámites que la Administración considerare que deben continuar por sus particulares circunstancias o por estar comprometido el interés público. Operada la caducidad, el administrado podrá,

no obstante, ejercer sus pretensiones en un nuevo expediente, en el que podrá hacer valer las pruebas ya producidas.

Artículo 75.

Todo desistimiento deberá ser formulado fehacientemente por la parte interesada, su representante legal o apoderado.

Artículo 76.

El desistimiento del procedimiento importará la clausura de las actuaciones en el estado en que se hallaren pero no impedirá que ulteriormente vuelva a plantearse igual pretensión, sin perjuicio de lo que corresponda en materia de caducidad o prescripción. Si el desistimiento se refiriera a los trámites de un recurso, el acto impugnado se tendrá por firme.

Artículo 77.

El desistimiento del derecho en que se funda una pretensión impedirá promover otra por el mismo objeto y causa.

Artículo 78.

Si fueren varias las partes interesadas, el desistimiento de solo alguna o algunas de ellas al procedimiento o al derecho no incidirá sobre las restantes, respecto de quienes seguirá sustanciándose el trámite respectivo en forma regular.

Artículo 79

Si la cuestión planteada afectare de modo directo el interés público, el desistimiento del procedimiento o del derecho no implicará la clausura de los trámites, lo que así se declarará por resolución fundada, prosiguiendo las actuaciones hasta que recaiga la decisión pertinente. Esta podrá beneficiar incluso a quienes hubieren desistido.

TITULO IX

Impugnación de actos administrativos.

Artículo 80.

Los actos administrativos de alcance individual, podrán ser impugnados por medio de recursos administrativos en los casos y con el alcance que se prevé en el presente título. Los recursos podrán fundarse tanto en razones vinculadas a la legitimidad, como a la oportunidad, mérito o conveniencia del acto impugnado.

Artículo 81.

Los órganos administrativos subordinados por relación jerárquica no podrán recurrir los actos del superior, los agentes de la Administración podrán hacerlo en defensa de un derecho propio. Los entes descentralizados no podrán recurrir actos administrativos de otros de igual carácter ni de la Administración central, sin perjuicio de procurar al respecto un pronunciamiento del Ministerio en cuya esfera común actúen o del Gobernador, según el caso.

Artículo 82

Serán competentes para resolver los recursos administrativos contra actos de alcance individual, los órganos que se indican al regularse en particular cada uno de aquellos. Si se tratare de actos dictados en cumplimiento de otros de alcance general, será competente el órgano que dictó el acto general sin perjuicio de la presentación del recurso ante la autoridad de aplicación, que lo deberá remitir en el término de cinco (5) días.

Artículo 83

Si a los efectos de articular un recurso administrativo, la parte interesada necesitare tomar vista de las actuaciones, quedará suspendido el plazo para recurrir durante todo el tiempo que se le conceda al efecto. La presentación de un pedido de vista suspende el curso de los plazos, sin perjuicio de la suspensión que cause el otorgamiento de la vista. De igual forma, quedarán suspendidos los plazos de caducidad para iniciar la acción o presentar el recurso judicial pertinente.

Si se presentare más de una solicitud de vista durante el plazo para recurrir administrativamente o durante el plazo de caducidad, sólo la primera lo suspenderá.

Artículo 84

La presentación de los recursos administrativos deberá ajustarse a las formalidades y recaudos previstos en la reglamentación de la presente ley, en lo que fuere pertinente, indicándose además, de manera concreta, el acto que el recurrente estimare como ilegítimo para sus derechos o intereses. De no haberse producido prueba, podrá ampliarse la fundamentación de los recursos deducidos en término, en cualquier momento antes de la resolución. De haberse producido prueba, la última oportunidad para ampliar fundamentos será al alegar sobre aquélla.

Artículo 85

El órgano interviniente, de oficio o a petición del administrado, deberá disponer la producción de prueba cuando estimare que los elementos reunidos en las actuaciones no son suficientes para resolver el recurso.

Artículo 86

Producida que fuere la prueba, se dará vista por cinco (5) días al administrado para que alegue sobre su mérito. Si no se presentare alegato, se dará por decaído el derecho de hacerlo.

Artículo 87

Las medidas preparatorias de decisiones administrativas, inclusive informes y dictámenes, aunque sean de requerimiento obligatorio y efecto vinculante para la Administración, no son recurribles.

Artículo 88

Los recursos deberán proveerse y resolverse cualquiera sea la denominación que el interesado les dé, cuando resulte indudable la impugnación del acto administrativo.

Artículo 89

Al resolver un recurso el órgano competente podrá limitarse a desestimarlos, o ratificar o confirmar el acto de alcance particular impugnado, si ello correspondiere conforme a lo establecido en materia de saneamiento; o bien aceptarlo, revocando, modificando o sustituyendo el acto por razones de legitimidad o de oportunidad, mérito o conveniencia, sin perjuicio de los derechos de terceros.

Artículo 90

Podrá ocurrirse en queja ante el inmediato superior jerárquico contra los defectos de tramitación e incumplimiento de los plazos legales o reglamentarios en que se incurriere durante el procedimiento y siempre que tales plazos no se refieran a los fijados para la resolución de recursos. La queja se resolverá dentro de los cinco (5) días, sin otra sustanciación que el informe circunstanciado que se requerirá si fuere necesario. En ningún caso se suspenderá la tramitación del procedimiento en que se haya producido y la resolución será irrecurrible.

Artículo 91

El incumplimiento injustificado de los trámites y plazos previstos por la ley de procedimientos administrativos y su reglamento, genera responsabilidad imputable a los agentes a cargo directo del procedimiento o diligencia y a los superiores jerárquicos obligados a su dirección, fiscalización o cumplimiento; en cuyo caso y cuando se estime la queja del artículo anterior o cuando ésta no sea resuelta en término el superior jerárquico respectivo deberá iniciar las actuaciones tendientes a aplicar la sanción al responsable.

Artículo 92

En cualquier momento podrán rectificarse los errores materiales o de hecho y los aritméticos, siempre que la enmienda no altere lo sustancia del acto o decisión. La petición de rectificación debe presentarse ante el órgano que dictó el acto, que lo deberá resolver en el plazo de cinco (5) días.

Artículo 93

Dentro de los cinco (5) días computados desde la notificación del acto definitivo podrá pedirse aclaratoria cuando exista contradicción en su parte dispositiva, o entre su motivación y la parte dispositiva o para suplir cualquier omisión sobre alguna o algunas de las peticiones o cuestiones planteadas. La aclaratoria deberá resolverse dentro del plazo de cinco (5) días.

Artículo 94

Podrá interponerse recurso de reconsideración contra todo acto administrativo definitivo o que impida totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado y contra los interlocutorios o de mero trámite que lesionen un derecho o interés tutelado por el ordenamiento jurídico. Procederá por razones de ilegitimidad y de oportunidad, mérito o conveniencia, debiendo interponerse dentro de los diez (10) días de notificado el acto ante el mismo órgano que lo dictó, el cual será competente para resolverlo.

Artículo 95

Si el acto hubiere sido dictado por delegación, el recurso de reconsideración será resuelto por el órgano delegado sin perjuicio del derecho de avocación del delegante. Si la delegación hubiere cesado al tiempo de deducirse el recurso, éste será resuelto por el delegante.

Artículo 96

El recurso de reconsideración contra actos definitivos o asimilables a ellos, lleva el recurso jerárquico en subsidio. Cuando expresa o tácitamente hubiera sido rechazada la reconsideración, las actuaciones deberán ser elevadas en el término de cinco (5) días de oficio o a petición de parte según que hubiere recaído o no resolución denegatoria expresa. Dentro de los cinco (5) días de recibidas por el superior podrá el interesado mejorar o ampliar los fundamentos del recurso.

Artículo 97

El recurso jerárquico procederá contra todo acto administrativo definitivo o que impida totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado. No será necesario haber deducido previamente recurso de reconsideración; si se lo hubiere hecho no será indispensable fundar nuevamente el jerárquico, sin perjuicio de lo expresado en la última parte del artículo anterior.

Artículo 98

El recurso jerárquico deberá interponerse ante la autoridad que dictó el acto impugnado dentro de los quince (15) días de notificado y será elevado dentro del término de cinco (5) días y de oficio al Ministerio o Secretaría en cuya jurisdicción actúe el órgano emisor del acto. Los ministros y secretarios de la Gobernación resolverán definitivamente el recurso; cuando el acto impugnado emanare de un ministro o secretario del gobernador, el recurso será resuelto por el Gobernador, agotándose en ambos casos la instancia administrativa.

Artículo 99

Cualquiera fuera la autoridad competente para resolver el recurso jerárquico, el mismo tramitará y se sustanciará íntegramente en sede del Ministerio o Secretaría de la Gobernación en cuya jurisdicción actúe el órgano emisor del acto; en aquellos se recibirá la prueba estimada pertinente y se recabará obligatoriamente el dictamen de la Asesoría Legal. Si el recurso se hubiere interpuesto contra resolución del Ministro o Secretario de la Gobernación; cuando corresponda establecer jurisprudencia administrativa uniforme, cuando la índole del interés económico comprometido requiera su atención, o cuando el Gobernador lo estime conveniente para resolver el recurso, se requerirá la intervención de la Asesoría General de Gobierno.

Artículo 100

Contra los actos administrativos definitivos o que impiden totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del recurrente, emanadas del órgano superior de un ente descentralizado procederá, a opción del interesado, el recurso administrativo de alzada o la acción judicial pertinente.

Artículo 101

La elección de la vía judicial hará perder la administrativa; pero la interposición del recurso de alzada no impedirá desistirlo en cualquier estado a fin de promover la acción judicial, ni obstará a que se articule ésta una vez resuelto el recurso administrativo.

Artículo 102

El ministro o secretario de la Gobernación en cuya jurisdicción actúe el ente autárquico, será competente para resolver en definitiva el recurso de alzada.

Artículo 103

El recurso de alzada podrá deducirse por razones de legitimidad y de oportunidad, mérito o conveniencia. Si el ente descentralizado fuere de los creados por la Legislatura Provincial en ejercicio de sus facultades constitucionales, el recurso de alzada sólo será procedente por razones vinculadas a la legitimidad del acto, salvo que la ley autorice el control amplio. En caso de aceptarse el recurso, la resolución se limitará a revocar el acto impugnado, pudiendo sin embargo modificarlo o sustituirlo con carácter excepcional si fundadas razones de interés público lo justificaren.

Serán de aplicación supletoria las disposiciones atinentes al recurso jerárquico.

Artículo 104

Las decisiones definitivas o con fuerza de tales que el Gobernador, los ministros o los secretarios de la Gobernación dictaren en recursos administrativos y que agoten las instancias de esos recursos solo serán susceptibles de recurso de reconsideración y de revisión.

Artículo 105

La interposición de recursos administrativos una vez vencidos los plazos establecidos en la presente hará perder el derecho para articularlos, sin perjuicio de que se considere la petición como denuncia de ilegitimidad por el órgano que hubiera debido resolver el recurso, salvo que éste, fundadamente, dispusiere lo contrario por motivos

de seguridad jurídica o que, por estar excedidas razonables pautas temporales, se entienda que medió abandono voluntario del derecho.

El rechazo de la denuncia de ilegitimidad por inadmisibilidad fundada en motivos de seguridad jurídica o por estar excedidas razonables pautas temporales será recurrible administrativa y judicialmente, al sólo efecto de determinar si se configuraron tales causales de inadmisibilidad.

El rechazo de la denuncia de ilegitimidad con fundamento en el fondo de la cuestión, será irrevisable administrativa y judicialmente.

Artículo 106

Revisión: Podrá disponerse en sede administrativa la revisión de un acto firme:

1) Cuando después de dictado se recobraren o descubrieren documentos decisivos cuya existencia se ignoraba o no se pudieron presentar como prueba por fuerza mayor o por obra de tercero al momento de la emisión del acto.

2) Cuando hubiere sido dictado basándose en documentos cuya declaración de falsedad se desconocía o se hubiere declarado después de emanado el acto.

3) Cuando hubiere sido dictado mediando cohecho, prevaricato, violencia o cualquier otra maquinación fraudulenta o grave irregularidad comprobada.

Podrá promoverse la revisión dentro de los TREINTA (30) días de recobrase o hallarse los documentos o cesar la fuerza mayor u obra del tercero; o de comprobarse en legal forma los hechos indicados en los incisos 2) y 3).

Artículo 107

Los actos administrativos de alcance general son impugnables en sede administrativa de forma directa, cuando un interesado a quien el acto afecte o pueda afectar, en forma cierta o inminente, en sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico, haya formulado un reclamo impropio ante la autoridad que lo dictó.

No hay plazo para la interposición del reclamo impropio, sin perjuicio de lo que fuera pertinente en materia de prescripción.

ARTÍCULO 108

El reclamo impropio será resuelto por la autoridad que dictó el acto de alcance general. La resolución expresa del reclamo impropio agota la vía administrativa. En caso de silencio, la acción judicial podrá interponerse en cualquier momento.

ARTÍCULO 109

Los actos administrativos de alcance general son también impugnables en sede administrativa de forma indirecta, cuando la autoridad de ejecución les haya dado aplicación mediante actos individuales definitivos.

Contra tales actos individuales definitivos, deberán interponerse los recursos administrativos correspondientes, a efectos de agotar la vía administrativa. La instancia judicial quedará habilitada con la resolución expresa de los recursos. En caso de silencio, la acción judicial podrá interponerse en cualquier momento.

TITULO X

Impugnación de hechos u omisiones.

Artículo 110

Los hechos u omisiones de la Administración serán impugnables mediante reclamo administrativo previo que se presentará ante el Ministro, Secretario o autoridad superior de entidad descentralizada en el que el hecho u omisión hubiere sucedido, quienes serán competentes para resolverlo.

La interposición del reclamo no está sujeta a plazos, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción.

La denegatoria expresa del reclamo no podrá ser recurrida en sede administrativa.

El reclamo administrativo previo será necesario para agotar la vía administrativa y versará sobre los hechos y derechos que se invocarán en la eventual demanda judicial.

ARTÍCULO 111

No será necesario el reclamo administrativo previo si mediare una norma expresa que así lo establezca y cuando:

- 1) *Se tratare de repetir lo pagado al Estado en virtud de una ejecución o de repetir un gravamen pagado indebidamente;*
- 2) *Se reclamare daños y perjuicios contra el Estado por su obrar lícito y cuando se pretenda hacer efectiva la responsabilidad extracontractual de la autoridad administrativa derivada de un hecho ilícito;*
- 3) *Mediare una clara e indubitable conducta del Estado que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, tornándolo un ritualismo inútil.*

TITULO XI

Impugnación judicial del obrar administrativo

Artículo 112

Podrá ser impugnado por vía judicial un acto de alcance individual cuando:

- 1) *Revista calidad de definitivo, y se hubiera agotado a su respecto la instancia administrativa mediante la interposición de los recursos pertinentes.*
- 2) *Cuando pese a no decidir sobre el fondo de la cuestión, impida totalmente la tramitación del procedimiento, y se hubieran agotado a su respecto las instancias administrativas mediante la interposición de los recursos pertinentes.*

Artículo 113

Podrá ser impugnado por vía judicial un acto de alcance general cuando:

- 1) *Se hubiere agotado a su respecto la instancia administrativa mediante la interposición del reclamo impropio.*
- 2) *Hubiere sido impugnado de forma indirecta, mediante la interposición de los recursos pertinentes, agotándose así la instancia administrativa.*

Artículo 114

Podrá ser impugnado por vía judicial un hecho o una omisión cuando se hubiere agotado a su respecto la instancia administrativa mediante la interposición del reclamo administrativo previo.

Artículo 115

La acción judicial deberá promoverse dentro del plazo perentorio de 90 días hábiles judiciales, los que se computarán de la siguiente manera:

- 1) Si se tratare de actos administrativos de alcance individual, desde la notificación al administrado del acto expreso con el que se agota la instancia administrativa.*
- 2) Si se tratare de actos administrativos de alcance general, contra los que se hubiere formulado reclamo impropio, desde que se notifique al interesado el acto expreso con el que se agota la instancia administrativa.*
- 3) Si se tratare de actos administrativos de alcance general que hayan sido objeto de aplicación mediante actos individuales definitivos impugnados mediante los recursos correspondientes, desde que se notifique al interesado el acto expreso con el que se agota la instancia administrativa.*
- 4) Si se tratare de hechos u omisiones contra las que se hubiere formulado reclamo administrativo previo, desde que se notifique al interesado el acto expreso con el que se agota la instancia administrativa.*

Artículo 116

No regirá el plazo de caducidad cuando:

- 1) El que accione sea la Provincia o una entidad descentralizada.*
- 2) Se configure el silencio de la Administración.*
- 3) Se tratare de vías de hecho.*
- 4) Se tratare de repetir lo pagado al Estado en virtud de una ejecución o de repetir un gravamen pagado indebidamente.*
- 5) Se reclamare daños y perjuicios contra el Estado por su obrar lícito y cuando se pretenda hacer efectiva la responsabilidad extracontractual de la autoridad administrativa derivada de un hecho ilícito.*
- 6) Se accionare contra hechos u omisiones y no hubiere sido necesario formular reclamo administrativo previo, por mediar una clara e indubitable conducta del Estado que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, tornándolo un ritualismo inútil.*

En todos los casos deberá observarse lo que corresponda en materia de prescripción.

Artículo 117

La Provincia y sus entidades descentralizadas están legitimadas para demandar la nulidad de los actos administrativos que dicten, aún cuando el vicio les fuera imputable.

Artículo 118

No podrán articularse en sede judicial, cuestiones no planteadas en sede administrativa, pero podrán deducirse las cuestiones no planteadas y resueltas, o las planteadas y no resueltas.

Artículo 119

El que fuera parte en un expediente administrativo podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho. Dicha orden será procedente cuando la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados y, en caso de no existir estos, si hubiera transcurrido un plazo que excediera de lo razonable sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado.

Presentada la solicitud, el juez se expedirá sobre su procedencia teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y si lo estimare pertinente, requerirá a la autoridad administrativa que, en el plazo que le fije, informe sobre las causas de la demora aducida.

Contestado el requerimiento o vencido el plazo para hacerlo, se resolverá lo pertinente acerca de la mora, librando la orden -si correspondiera- para que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el plazo prudencial que se establezca, según la naturaleza y complejidad del dictamen o trámites pendientes.

Artículo 120

Las resoluciones que adopte el juez en el trámite de amparo por mora y la sentencia definitiva, serán inapelables.

Artículo 121

El amparo por mora podrá promoverse, se haya requerido o no, previamente, pronto despacho; y si éste fue planteado, mientras no se obtenga resolución expresa, ya sea antes o después de vencido el plazo para que la administración se pronuncie.

Artículo 122

En caso de desobediencia a la orden de pronto despacho, los jueces podrán, a pedido de parte, aplicar sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que la autoridad administrativa correspondiente cumpla sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento. Las mencionadas sanciones pecuniarias se aplicarán al funcionario que debió haber emitido el acto o dictamen objeto de la acción.

FUNDAMENTOS

A continuación se detallan los fundamentos de la ley precedente dividida en títulos

TITULO I

Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación de la ley queda definido por un criterio mixto, pues si bien se enumeran los sujetos a los que la norma comprende (criterio subjetivo), tales sujetos se verán alcanzados por la norma en la medida en que ejerzan "función administrativa" (criterio material u objetivo), de modo tal que este último concepto resulta central para delimitar el radio legal.

En tal orden de ideas, la función administrativa aparece en la mayor parte de la actividad de los órganos y entes del poder administrador –subjetivamente considerado- y en parte de la actividad de los órganos que integran el Poder Legislativo y Judicial –la no abarcada por el régimen jurídico propio de las funciones legislativa y judicial-.

Se dice "la mayor parte" porque se excluye del ámbito de la función administrativa, a los actos institucionales y a los parcialmente regidos por el derecho

privado, pues aquéllos y éstos tienen un régimen jurídico diferente del que corresponde a la función administrativa.¹

Así, la ley comprende el ejercicio de la función administrativa por parte de:

Administración Centralizada

Se entiende por tal a todos los órganos del Poder Ejecutivo provincial a los que se refiere la sección segunda de la segunda parte de la Constitución Provincial (artículos 146 a 161) y los órganos que de ellos dependen en relación jerárquica.

Administración Descentralizada

La descentralización administrativa tiene, en la realidad jurídica chubutense, raigambre constitucional, si se atiende a lo dispuesto en el artículo 14 inciso 4° de la Constitución Provincial que manda al gobierno a gestionar la desconcentración y descentralización de la Administración pública provincial (cfr. asimismo, art. 70 CP).

La Constitución menciona, inclusive, formas específicas de descentralización, tales como "los entes autárquicos, descentralizados y empresas del Estado" (art. 13).

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "el concepto de descentralización es amplio e involucra básicamente a todos los entes menores dotados de personalidad jurídica propia y distinta de los centros polares de esa organización (Administración Pública Nacional, Provincial y Municipal) –en los casos en que resulta autónoma-."²

La descentralización importa la creación de un ente público estatal, distinto del Estado Nacional (*léase provincial*)³ -Administración Central- pero incardinado en su estructura organizativa, al que se atribuye el cumplimiento de ciertos cometidos estatales.⁴

Una de las formas de descentralización es la creación de Entidades Autárquicas que, en tanto personas jurídicas estatales (conf. Art. 33 del Código Civil) con cometidos públicos, se rigen íntegramente por el derecho público y quedan comprendidas en el marco de aplicación de esta ley.

1 COMADIRA, Julio R., "El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", Buenos Aires, Ed. La Ley, 2003, nota (22) de pág. 9.

2 C.S.J.N., 12/05/88, "La Buenos Aires Cía. de Seguros S.A.", Fallos 311:750.

3 El agregado en cursiva nos pertenece.

4 COMADIRA, Julio R., "Procedimientos Administrativos – Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada", Buenos Aires, Ed. La Ley, Tomo I, pág. 33.

No es ajeno a la realidad jurídica provincial el instituto de la autarquía, pues la Constitución lo contempla en el ya citado art. 13 y al regular las atribuciones del Poder Legislativo, cuando faculta al legislador a crear el Banco Oficial de la Provincia y reparticiones autárquicas, "pudiendo darles facultades para designar su personal y administrar los fondos que se les asignan dentro de las prescripciones de la ley de su creación" (art. 135 incs. 14 y 16).

Cuenta, también con jerarquía constitucional y carácter autárquico el organismo provincial creado al efecto de administrar los recursos previsionales y de la seguridad social (art. 76 CP).

Cabe, asimismo, incluir dentro de la Administración descentralizada otros modos o formas de descentralización, entre las que destacan las empresas y sociedades de propiedad o con participación estatal.

Estas entidades aparecen mencionadas, a nivel constitucional, no sólo en el art. 13 antes aludido, sino también al enunciarse las atribuciones del Tribunal de Cuentas, cuando se lo faculta para controlar la legitimidad de lo ingresado e invertido por la administración central y descentralizada, "empresas del Estado, sociedades con participación estatal..." (art. 219).

Es común que las normas de creación de estas empresas y sociedades dispongan la aplicación preferente del derecho privado en todo lo que haga al objeto específico de la actuación empresarial, normalmente vinculado con actividades de naturaleza industrial o comercial y en lo relativo a su organización de gobierno (Presidencia, Directorio, Sindicatura, etc.).

Ello no obstante, no puede obviarse la influencia y aplicación de normas de derecho público –en especial, procedimentales- derivadas de la estatalidad del ente y de su carácter instrumental y vicarial, en todo aquello que no interfiera con el destino industrial o comercial de su actividad. Este es el campo propicio, pues, para la aplicación de la ley que se proyecta.

Es justamente el apuntado carácter estatal y su finalidad en definitiva pública lo que ha llevado al Constituyente a equiparar sus actos con los de los Poderes estatales, exigiendo la publicidad de aquéllos y el acceso de los particulares a su conocimiento (art. 13 CP).

Entes públicos no estatales.

Esta categoría tampoco es ajena al derecho provincial, a poco que se observe que la Constitución prevé que la Provincia puede conferir el gobierno de las profesiones y el control de su ejercicio a las entidades que se organicen con el concurso de los profesionales de determinada actividad, "conforme a las bases y condiciones que la ley les confiera..." (art. 38).

La aplicación de la ley atañe, justamente, al ejercicio de esa función que el Estado le ha delegado en la ley de creación y de conformidad con el criterio que se desprende de precedentes jurisprudenciales del máximo tribunal federal.⁵

Poder Judicial, Poder Legislativo y Órganos de contralor.

Conforme fuera anticipado, el criterio mixto utilizado para categorizar las funciones del Estado conduce a reconocer que la función administrativa no es ajena a los órganos legislativo y judicial, pues todo lo que esos Poderes hagan que no sea - respectivamente- legislar y juzgar ingresa en tal categoría.⁶

Así, cuando el Poder Legislativo o Judicial convocan a una licitación pública, designan un empleado, lo sancionan, etc. ejercen función administrativa. ⁷

En tales aspectos, se prevé la aplicación supletoria y en lo pertinente, de las disposiciones de esta ley; criterio asimismo extensible a la actividad administrativa de los denominados Órganos de contralor constitucionales, previstos en la Sección V del Título I de la Segunda Parte de la CP.

El ejercicio de funciones administrativas en el ámbito de dichos Poderes y órganos, exige, ineludiblemente, la sumisión de los actos que lo traducen al régimen jurídico administrativo, una de cuyas notas esenciales es su plena revisión judicial.⁸

5 C.S.J.N., 01/09/92, "Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ Martínez Echenique" a cuyos términos remitió la Corte en CSJN, Fallos 315:1839; 32/12/92, "CPACF c/ Delfino, Ángel" y "CPACF c/ Rapa, María" y 17/11/92, "CPACF c/ Maselli, Mario Oscar".

6 GORDILLO, A., "Tratado de Derecho Administrativo", Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 5ª Edición, 2000, Tº1, p. IX-7 y ss.

7 En efecto, en la doctrina argentina prevalece el criterio de considerar administrativos los actos dictados por cualquier órgano estatal que ejerza función administrativa, incluso los provenientes del poder judicial y legislativo. (CASSAGNE, J.C. El acto administrativo, op. Cit. p. 87; MARIENHOFF, M. Tratado de Derecho Administrativo, T. II, p. 223.

8 COMADIRA, Julio R., "Procedimientos..." op. cit., pág. 38. Respecto de la justiciabilidad plena de los actos administrativos la Corte Suprema entendió que "... a ella, como regla, están sujetos todos los actos que producen efectos jurídicos directos con relación a administrados" (CSJN, 15/11/83 "Cabrera", Fallos 305:1937). En el mismo sentido, el Alto Tribunal encontró que resultaba viable el control judicial de un

Respecto de la actividad administrativa del Poder Judicial, el Alto Tribunal ha dicho que "la doctrina de la división de los poderes no implica que cada uno de los órganos del poder pueda ejecutar únicamente actividades materialmente administrativas, legislativas o judiciales; sino que, al ser esas actividades consecuencia del ejercicio mismo del poder, sólo las puedan ejercer dentro del estricto marco de su función específica".⁹

La aplicación supletoria¹⁰ se explica, pues no puede obviarse que el procedimiento administrativo muestra a la organización administrativa en su faz dinámica y, ciertamente, la organización administrativa de los Poderes Legislativos y Judicial difiere de la del Poder Ejecutivo, circunstancia que impide una aplicación directa y llana de sus disposiciones a aquellos Poderes, toda vez que esta norma -al igual que la gran mayoría de las provinciales y la nacional- ha sido diseñada pensando en la estructura y organización del Poder administrador (vgr. autoridades que resuelven reclamos y recursos, conflictos de competencia, etc.).

En cuanto al ámbito de aplicación de la presente ley, las normas de procedimiento que se estipulan no se aplican directamente respecto de aquellas materias que se encuentran regidas por un procedimiento específico.

El criterio propiciado obedece a la prioridad que, desde el punto de vista de la aplicación de las normas, se reconoce a la ley especial respecto de la general, y así, *"...en virtud, pues, de la supletoriedad indicada, siempre que en el ordenamiento especial se hayan previsto las etapas procesales correspondientes y no se adviertan lagunas en el régimen procedimental, queda excluida la aplicación del régimen general ordinario... y su reglamentación"*¹¹.

acto emitido por un órgano legislativo, en ejercicio de función típicamente administrativa, (CSJN, 10/3/88; "Persoglia", Fallos 311:260).

⁹ C.S.J.N., 23/12/92, "Rodríguez Varela", Fallos 315:2990. Asimismo, el Alto Tribunal ha señalado que resulta aplicable en el ámbito del Poder Judicial la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa, al cuestionar, en el caso, una reglamentación de naturaleza administrativa (CSJN, 3/10/89, "Bonis", Fallos 312:1891).

¹⁰ Idéntica aplicación, en carácter supletorio, propicia un sector de la doctrina (Gordillo, Agustín; Procedimiento Administrativo; Buenos Aires, Lexis Nexis, 2003, p. 12).

¹¹ COMADIRA, Julio R., *"Procedimientos Administrativos – Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada"*, Buenos Aires, Ed. La Ley, Tomo I, pág. 110.

Sin perjuicio de lo expuesto, no puede obviarse que la proliferación de procedimientos especiales conspira contra la seguridad jurídica, en la medida en que muchos de ellos son desconocidos por los particulares e inclusive por otras áreas de la Administración distintas a aquéllas destinadas a emplearlos lo que, definitiva, conduce ora a su inaplicación, ora a su aplicación "sorpresiva" con agravio, en ambos casos, para el interés público comprometido en la vigencia cabal de la juridicidad.

Por ello, se prevé una habilitación legal al Ejecutivo Provincial, para que en un plazo acotado (120 días hábiles) determine qué procedimientos especiales continuarán en vigencia, y cuáles serán derogados.

Se busca, de tal forma, que se establezca cuáles son los procedimientos especiales estrictamente indispensables; es decir, aquellos que por la especificidad de la materia que regulan no admitirían regirse en exclusividad por la ley que se proyecta.

En lo referido a la materia contractual regirán las normas especiales, sin perjuicio de la aplicación supletoria de esta ley, en cuanto fuere pertinente. Entre las referidas normas especiales que regulan la materia contractual provincial, cabe mencionar:

- Ley de Contabilidad n° 1911 (arts. 49 a 75)
- Reglamento de Contrataciones - Decreto 2003/61
- Ley de Obras Públicas n° 533 (y modificatorias especialmente en relación a variaciones de costos)
- Reglamento de Obras Públicas – Decreto n° 42/80
- Ley de Concesión de Obras Públicas n° 1728

Lo expuesto implica que en primer lugar se aplicarán las disposiciones específicas propias de cada norma contractual y, de no hallarse solución, corresponderá la aplicación supletoria de las disposiciones de esta ley. El temperamento propiciado se explica, pues la actividad contractual estatal - caracterizada por su régimen exorbitante- integra -bien que con sus particularidades, que justifican la existencia de normas especiales- la función administrativa¹².

¹² El artículo propiciado, además, coincide con el temperamento sentado por la Corte Suprema, que, interpretando el antiguo artículo 7° de la LPA (que establecía la aplicación analógica del Título III a los contratos administrativos), entendió que "La referencia a las leyes especiales que el artículo 7° in fine de la ley 19.549 efectúa indica que el legislador no descartó la aplicación de un ordenamiento general, que en materia de procedimiento y de impugnación judicial, no puede ser otro que la ley 19.549, tal como lo ratifica el artículo 1°, inciso 6° del decreto 9101/72, al establecer la aplicación supletoria del citado cuerpo

TITULO II

El acto administrativo

La noción de acto administrativo es central para entender la actividad estatal pues, como es conocido, siendo el procedimiento administrativo el cauce formal por el que discurre la función administrativa, dicho procedimiento habrá de concluir, normalmente, con el dictado de un acto administrativo.

En la definición propuesta -inspirada en el pensamiento del Dr. Comadira¹³- se emplea el término “declaración” de un modo genérico que permite incluir en su alcance tanto a los actos que traducen una manifestación de voluntad, como a los que exteriorizan un juicio de valor u opinión, o una simple constatación de hechos.¹⁴

En atención a la *unidad* del régimen jurídico argentino, prevalece el criterio de considerar administrativos los actos dictados por cualquier órgano estatal que ejerza función administrativa, incluso -como fue anticipado más arriba- los provenientes de los Poderes Judicial y Legislativo, de otros órganos de la Constitución e, inclusive, de los entes públicos no estatales.

El acto administrativo se encuadra en el marco de un sistema jurídico integrado por prerrogativas estatales, sustanciales y procesales, relacionadas con correlativas garantías de los administrados, también sustanciales y procesales.

En efecto, la exorbitancia del derecho administrativo deriva de la especificidad de su contenido equilibrado de prerrogativas y garantías y de su carácter de derecho común de la administración pública.

normativo a los procedimientos atinentes al régimen de contrataciones del Estado. En consecuencia, es indudable la aplicación del artículo 25 de la Ley de Procedimientos Administrativos a los pleitos relativos a relaciones jurídicas originadas en contratos celebrados por la administración” (CSJN, 5/4/95, “Gypobras”, Fallos 318:441).

¹³ COMADIRA, Julio R.; *Procedimientos Administrativos*, LNPA, anotada y comentada, Laura Monti (colaboradora), T. I, Ed. La Ley, 2002, p. 182).

¹⁴ COMADIRA, Julio R., *“El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”*, Buenos Aires, 2003, Ed. La Ley, pág. 5. Cfr., asimismo, CSJN, 18/12/95 “Centauro S.A.”, Fallos 318:2551, donde el Alto Tribunal consideró acto administrativo a la percepción de impuestos.

Por otro lado, definir el acto por sus efectos jurídicos significa que no basta para que él se configure, que la declaración emitida por el agente estatal pueda producir mediata o indirectamente efectos jurídicos respecto de terceros, como podría ser el caso de un dictamen técnico u otro acto interno. Para que exista acto administrativo, los efectos de ese acto deben ser directos, es decir, incidir concreta e inmediatamente sobre la esfera de intereses de aquel o aquellos a quienes el acto va dirigido.

Los efectos han de ser, además, individuales. De tal modo, el concepto comprende los denominados actos de alcance individual, pues los bilaterales en su formación y efectos (vgr. contractuales) y los de alcance general, reconocen un régimen propio en aspectos tales como el proceso de formación, la jerarquía, el modo de adquirir publicidad, etc., sin perjuicio de reconocer que en lo que atañe a los elementos esenciales y régimen de validez reconocen notas comunes con el acto individual.

Por terceros corresponde entender, como ha propuesto Cassagne, a las personas físicas, jurídicas privadas y públicas no estatales, y también, a los agentes públicos cuando ellos son afectados por la Administración en el ámbito de su relación de servicio.¹⁵

Son elementos esenciales del acto administrativo los requisitos que deben concurrir, sin vicios, para que aquel sea plenamente válido.¹⁶

Competencia

Se trata del conjunto de poderes, facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico le atribuye a un órgano o ente estatal. Se caracteriza por ser irrenunciable y de "orden público", toda vez que cuando la norma preceptúa reglamentamente no depende de la discrecionalidad del órgano ejercer la competencia o no.

Causa

A diferencia de lo que sucede en el derecho privado, en cuyo ámbito la causa es referida al origen o fin de las obligaciones, en el derecho administrativo la causa se

15 CASSAGNE, Juan C., *"Derecho Administrativo"*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1998, Tomo II, p. 51.

16COMADIRA, Julio R., *última ob. cit.*, pág. 25. En este sentido, ver: CSJN, 13/2/86, "Borgo", Fallos 308:108 y 23/2/88, "Cabanas", Fallos 311:160.

vincula con la génesis del acto y no con el origen o propósito inspirador de las obligaciones que de él surgen.¹⁷

Desde este punto de vista, la causa comprende, pues, los antecedentes de hecho y de derecho que le dan sustento al acto.

Ciertamente, este elemento es netamente objetivo, por lo que no hay aquí espacio para la discrecionalidad de la autoridad emisora del acto. Adviértase que los antecedentes normativos y fácticos forman parte de la realidad por lo que, la invocación de una norma inexistente, derogada o errónea o de un acto no sucedido o sucedido de modo diferente al considerado, genera la invalidez del acto administrativo.

Objeto

El objeto del acto es aquello en que él consiste; es, concretamente, la decisión, certificación u opinión contenidas en la declaración que el acto implica.

Ha de cumplir los siguientes requisitos: a) ha de ser lícito; b) posible, jurídica o físicamente; c) determinado o, por lo menos, susceptible de determinación sin una manifestación adicional; d) adecuado a los fines del acto mismo; e) debe resolver todas las cuestiones propuestas y puede involucrar cuestiones no propuestas, previa audiencia del interesado.

Asimismo, en opinión del Dr. Comadira¹⁸, pueden aplicarse, analógicamente, las pautas del artículo 953 del Código Civil, de modo que, como entendió la Cámara Nacional Civil, el objeto debe cumplir, también, con el requisito de "moralidad"¹⁹.

Procedimientos

Este elemento comprende requisitos formales que deben concurrir con carácter previo a la emisión del acto, en el momento de su dictado y con posterioridad a éste²⁰.

17 COMADIRA, Julio, "Acto Administrativo Municipal", Bs. As., Depalma, 1992, pág. 27.

18 COMADIRA, Julio R; "El Acto Administrativo" *op. cit.*, p. 38.

19 CNCiv., Sala E, 29/2/84; "Hernández", JA 1984-III-1985.

20 Respecto de la exigibilidad del cumplimiento del requisito del "debido procedimiento previo" y las consecuencias de su omisión, ver, CSJN, 17/6/80, "Movimiento Scout Argentino", Fallos 302:545; 17/11/87, "Stamei S.R.L.", Fallos 310:2278; 13/2/86, "Borgo", Fallos 308:108; 21/05/2002, "Adidas Argentina", Fallos 325:1038; 30/9/2003, "El Rincón de los Artistas" (LL del 3/3/2004). En el mismo sentido, respecto del debido proceso adjetivo, ver, CSJN, 2/9/76, "Ferrer Deheza", Fallos 295:726; 13/8/98, "Cedale", Fallos 321:1970.



Es preciso que, antes de la emisión del acto, se dé cumplimiento a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y a los que surjan implícitos del ordenamiento jurídico.

La redacción propuesta realza la importancia del dictamen jurídico como procedimiento esencial previo al dictado de todo acto administrativo, exigiéndolo como un requisito formal imprescindible que viene a asegurar la legitimidad del acto que se habrá de emitir.

Esa finalidad garantista de la juridicidad es la que explica por qué el dictamen jurídico debe ser emitido no sólo cuando el acto pueda afectar derechos o intereses - como se dispone en ciertas legislaciones, como la nacional - sino en todo acto administrativo, sea restrictivo como ampliatorio de los derechos de los administrados.

En el mismo orden de ideas, se establece que el dictamen debe ser emitido en relación con todo acto que pueda incidir sobre la hacienda pública, tal como lo postulara -en la órbita nacional- la Procuración del Tesoro de la Nación²¹, siguiendo el criterio de parte de la doctrina²².

En la redacción que se propone, el procedimiento se compone tanto de los trámites formales que preceden al dictado del acto como de los requisitos que debe reunir éste al momento de su emisión, es decir nuclea lo que en ciertas legislaciones (vgr. la nacional) aparece regulado como "procedimientos" y "forma" (cfr. arts. 7 y 8 LNPA).

Respecto de esta última, cabe recordar que la forma es el modo por medio del cual se exterioriza la declaración en que consiste el acto administrativo.

Si bien no se exige una forma determinada, la regla es que el acto debe manifestarse por escrito, pues obvias razones de seguridad jurídica así lo aconsejan.

²¹ Dictamen del 23/1/01, publicado en ED sup. Der. Adm. Del 31/5/01, citado por COMADIRA, Julio R. en "Procedimientos Administrativos", Ed. La Ley, T. 1, p. 201

²² La falta o inoportunidad del dictamen u otros procedimientos esenciales debe determinar la nulidad absoluta del acto administrativo. (Cfr. Canda, Fabián; "La cesantía del empleado público y el debido procedimiento previo -La Teoría de la Subsanación" en sendos fallos de la SCBA y de la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo-" en *El Derecho-Serie Especial de Derecho Administrativo* -Edición del 31 de octubre de 2000 y *El Derecho Administrativo*, tomo 2000/2001, ps. 145 y ss.; Canda Fabián, "El incumplimiento de los procedimientos esenciales previos al dictado del acto administrativo y la teoría de la subsanación" en *El Derecho Administrativo* -Tomo 2001/2002, ps. 226 y ss.)

Por último, en el proyecto que se propicia, luego del dictado del acto debe respetarse el procedimiento previsto para que adquiera publicidad, es decir, su notificación –en el caso de los actos individuales- o publicación –en el supuesto de los generales.

Motivación

Esta calidad del acto puede definirse como la exteriorización de la existencia de la causa y de la finalidad de aquél.

El proyecto no efectúa distinción alguna en punto a cuáles actos es menester motivar. Y ello es así, porque se parte de la base de que todos los actos administrativos deben contar con motivación adecuada y suficiente.

La motivación del acto debe ser, pues, oportuna. Y dicha oportunidad no es sino al momento de su dictado, tal como aquí se lo regula.

El art. 30 de la Ley 920, actualmente vigente, sólo exige motivación respecto de los actos que limiten derechos subjetivos, resuelvan recursos, etc., criterio que -en tanto limita el deber de motivar a determinados actos- resulta superado por la nueva redacción.

La motivación también debe ser expresión de la finalidad, de cuyo contenido se dará cuenta más abajo.

El énfasis en que *todos* los actos deben ser *adecuada y suficientemente* motivados no es gratuito, pues se quiere puntualizar la necesidad de no excluir este esencial elemento de ningún acto administrativo y, con más razón, aquellos emanados en ejercicio de facultades predominantemente discrecionales²³. En estos casos, la

23 No es ocioso recordar al respecto la crítica que Julio Comadira realizó a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al entender que resultaba cuestionable *“la legitimación de ceses de agentes estatales con sustento en genéricas e indemostradas razones de servicios, con violación manifiesta de la garantía de la estabilidad propia consagrada por la Constitución (CSJN, 1/10/85 “Girardini de Brovelli” Fallos 307:1858, consid. 5º; 7/7/88, “Piaggio de Valero”, Fallos 311:1206, especialmente consid. 4º, segundo párrafo) y la aceptación de que se integre la motivación del acto con posterioridad a su dictado, y la burla que ello implica respecto del sentido protector que aquella posee para el interés público y el interés privado (CSJN, 24/9/91, “Molinas”, Fallos 314:1091, consid. 15), sin terminar de comprender que, en materia de discrecionalidad, la falta de motivación es, por sí sola, índice de arbitrariedad manifiesta (Fernández, Tomás R.; “Arbitrariedad y Discrecionalidad”, p. 108, Civitas, Madrid, 1991)”* (COMADIRA, Julio R.; “Una visión panorámica del derecho administrativo desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en *Elementos de Derecho Administrativo - Colección de análisis jurisprudencial-*, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 10).

Sobre esta cuestión, ver asimismo: Canda, Fabián; “La cesantía del empleado público y el debido procedimiento previo -La “Teoría de la Subsanación” en sendos fallos de la SCBA y de la Cámara

Administración debe explicar, más que en cualquier otro tipo de actuación, por qué (causa) y para qué (fin) lo emite, justificando además, su razonabilidad²⁴.

En suma, la postura que se postula es el que mejor concuerda con la forma republicana de gobierno (art. 1 CP); el derecho como fundamento del Estado, por el cual éste se autolimita frente a los derechos naturales del individuo (art. 9 CP) y, más concretamente, el principio de publicidad de los actos de gobierno, cuyo entorpecimiento hace incurrir al funcionario en falta grave (art. 13 CP).

Finalidad

El fin al cual debe propender todo acto administrativo, en tanto acto estatal, es el bien común, entendiendo por tal al conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a asociaciones e individuos el logro más pleno y más fácil de su propia perfección²⁵.

Con esta cláusula se recoge, específicamente, para el acto administrativo, la garantía de *razonabilidad* contemplada en los arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional pues lo irrazonable es, consecuentemente, inconstitucional²⁶.

Principio que, va de suyo, reafirma la CP cuando sostiene que los derechos y garantías por ella consagrados no serán alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio y que todo acto estatal que imponga a los derechos otras restricciones que los que la propia Constitución permite o prive de las garantías que ella asegura, son nulos y no pueden ser aplicados por los jueces (arts. 9 y 10 CP).

Al igual que la Constitución Nacional, la provincial postula que los derechos enumerados no implican la negación de otros no enunciados, pero que surgen de la soberanía popular y de la forma republicana de gobierno (art. 19 CP), con lo que viene

Federal en lo Contencioso Administrativo-" en *El Derecho-Serie Especial de Derecho Administrativo* – Edición del 31 de octubre de 2000 y *El Derecho Administrativo*, tomo 2000/2001, ps. 145 y ss.; Canda Fabián, "El incumplimiento de los procedimientos esenciales previos al dictado del acto administrativo y la teoría de la subsanación" en *El Derecho Administrativo* –Tomo 2001/2002, ps. 226 y ss.

²⁴ COMADIRA, Julio R. "Procedimientos..." ob. cit. p. 201.

²⁵ Concepto genérico que se manifiesta por medio de exigencias particulares que configuran el fin específico de cada acto, como, por caso, el valorado por la Corte Suprema al resolver el caso "OCA" (CSJN 17/2/98, Fallos 321:174), oportunidad en que entendió que "*la competencia para determinar el precio de las contrataciones que celebra el Estado debe ejercitarse conforme a la finalidad con la cual fue atribuida, que es la de contratar el precio más conveniente y razonable, de modo que según la norma del artículo 7° inc. f) de la Ley 19.549, excede su poder el funcionario que fija aquél con ánimo de liberalidad o a su arbitrio*".

²⁶ MARIENHOFF, Miguel S.; El exceso de punición como vicio del acto jurídico de derecho público, LL, 1989-E-963.

a reafirmar -si fuere necesario- la plena vigencia del principio de razonabilidad en el orden local.

Tal valor viene a integrar, como lo ha enfatizado la Corte Suprema Nacional, el principio de legitimidad que, así, se compone tanto de la legalidad como de la razonabilidad²⁷.

En suma, el elemento en cuestión implica una armonía entre el fin tenido en miras por la norma que otorga la competencia y el fin perseguido por el acto administrativo, sin que se pueda ir tras otros, ni públicos ni privados. Integra este elemento la proporción entre las medidas dispuestas en el acto y la tésis perseguida por la norma que habilita su dictado²⁸.

Refiriéndonos ahora a los caracteres del acto administrativo, puede señalarse que en virtud de la potestad de autotutela que el ordenamiento confiere a la Administración Pública, sus actos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria.

Por ello, en principio, los recursos administrativos y/o judiciales mediante los cuales se instrumenta la discusión de su validez no suspenden la ejecución de tales actos.

No obstante, la jurisprudencia admite desde antiguo que, cumplidos ciertos requisitos, la prerrogativa de autotutela encuentra adecuado equilibrio en la suspensión cautelar de los actos administrativos.²⁹

En palabras de Comadira³⁰, la presunción de legitimidad de la que goza el acto administrativo implica la suposición de que ha sido dictado con arreglo a las normas jurídicas que debieron condicionar su emisión³¹. No es que sea válido, sino que simplemente se presume que ha sido emitido conforme al ordenamiento jurídico,

27 CSJN, "Solá", Fallos, 320:2509.

28 La razonabilidad como adecuada proporción entre objeto y fin del acto, ha sido consagrada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Sindicato Argentino de Músicos" (28/12/60, Fallos 248:800) y "Granada" (3/12/85, Fallos 307:2284).

29 C.N.C.A.F., Sala III, "Mordegliá y otros c/ Estado Nacional s/ Empleo Público", 10/05/95.

30 COMADIRA, Julio R., *"El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos"*, Buenos Aires, 2003, Ed. La Ley, pág. 137.

31 Carácter que deriva de la presunción general de validez que acompaña a los actos estatales (CSJN, 30/6/41, "Ganadera Los Lagos", Fallos 190:142).

presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente³².

La ejecutoriedad o fuerza ejecutoria del acto implica, pues, para la presente ley, la potestad administrativa de ejecutarlo *per se*, mediante su realización sin coacción, o bien por medio del uso de ésta. La posibilidad de usar la coacción para ejecutar el acto administrativo constituye, en nuestro sistema institucional, una opción excepcional, porque la autorización para incursionar coactivamente sobre la persona o el patrimonio de los administrados es, en principio, incumbencia privativa de la justicia.

En consecuencia, la citada ejecutoriedad autoriza a los órganos estatales que ejercen la función administrativa a disponer la realización o cumplimiento del acto sin intervención judicial e, incluso, obliga a los jueces a proceder con prudencia para evitar romper el equilibrio de la división de poderes.

La Posición adoptada se inspira parcialmente en el texto de la Ley de la Ciudad de Buenos Aires, que modifica la redacción vigente en la Nación, en cuanto especifica los supuestos en los que la naturaleza del acto exige la intervención judicial y contempla -asimismo- sus excepciones.

Se ha criticado, en relación con la suspensión del acto, el giro *podrá*, en tanto la decisión de la administración parece ser facultativa, pues si la ilegalidad alegada es manifiesta, la administración no puede limitarse a la suspensión del acto, sino que debe revocarlo.

En el proyecto que se envía, el verbo "podrá" (presente tanto en el texto nacional como de la Cdad. de Bs. As.) ha sido cambiado por "deberá", en el entendimiento que es ésta la redacción que mejor concuerda con la vigencia plena del cardinal principio de juridicidad al que la Administración se debe.

Asimismo, se recoge en el texto el denominado "criterio del daño", admitiendo la suspensión cuando los perjuicios que se derivarían de la ejecución o cumplimiento del acto por el administrado serían mayores que los beneficios para el interés público³³.

32 CSJN, 20/8/96, "Alcántara Díaz Colodrero", Fallos 319:1476.

33 Interés público que constituye el *standard* básico del funcionamiento de la Administración, por lo que el análisis sobre su eventual afección, cualquiera sea la causa alegada para suspender el acto, no parece razonable dejar de ponderar (Cfr. Canda, Fabián; "La suspensión de los efectos del acto administrativo – requisitos para su procedencia en sede administrativa y judicial; comentario al caso 'Distribuidora Petrosol', CNCAF, Sala III, Sent. del 4 de junio de 2003-", en *Elementos de Derecho Administrativo, op*

La suspensión de los efectos del acto administrativo es la medida cautelar por excelencia del derecho administrativo, pues como es sabido la Administración normalmente actúa emitiendo actos administrativos que producen, por sí, efectos sobre los intereses de los administrados. Por ello, esta cautelar se erige en la garantía procesal idónea para detener provisionalmente las consecuencias de aquellos actos que, por encuadrar en los requisitos de procedencia de la suspensión, deben ser neutralizados en sus efectos.

Uno de los problemas operativos más importantes de este instituto radicó, históricamente, en su deficiente regulación.

La falta de un plazo para resolver la pieza de suspensión ha llevado en ocasiones a que la Administración resuelva el pedido de suspensión con el fondo de la cuestión. Ciertamente, resolver la cautelar con el fondo de la cuestión es negar la esencia misma de la cautelar, que propende, justamente, a asegurar el resultado práctico del procedimiento o, en su caso, del proceso.

Por ello es que se prevé que la pieza de suspensión debe ser resuelta en un plazo razonable que no podrá exceder de cinco días, transcurridos los cuales podrá tenerse por denegada tácitamente.

Ciertamente, la denegatoria expresa o tácita del pedido de suspensión autoriza al administrado a ocurrir a sede judicial en búsqueda de revisión de dicha denegatoria, a través de la denominada "medida cautelar autónoma".

Otro de los caracteres del acto administrativo es la posibilidad de otorgarle efecto retroactivo, de modo que al reglar hechos, conductas o situaciones anteriores a su vigencia, afecta la órbita jurídica de los administrados, alterando sus derechos adquiridos o privándolos de éstos³⁴.

La retroactividad del acto opera cuando aquél se aplica a relaciones o situaciones jurídicas realizadas con anterioridad, ya consumadas antes de su eficacia.

Se admite, en ciertos casos, la retroactividad, con la condición de que no se lesionen derechos adquiridos. Un derecho se adquiere "cuando se reúnen todos los

cit., p. 654)

34 MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, T. II, 4ª edición actualizada, Bs. As., Abeledo Perrot, 1993, p. 399.

presupuestos exigidos por la norma para su imputación a favor del sujeto en calidad de prerrogativa jurídica individualizada”³⁵.

En efecto, no habrá retroactividad, en los términos de la presente ley, si la regulación de situaciones previas al dictado del acto no se traduce en una alteración de derechos consolidados con anterioridad. Desde esta perspectiva, la retroactividad se admite cuando lo que se destruye o modifica es un mero interés, una simple facultad o un derecho en expectativa, ya existente³⁶.

El Máximo Tribunal Provincial califica como legítima la retroactividad de un acto cuando tiene alcance evidente a situaciones jurídicas que comprometían meros intereses, facultades o derechos en expectativa existentes.³⁷

En el derecho español se ha admitido que, excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando producen efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia de acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas (LPAE, art. 57).

Respecto del texto que se propicia, de similar redacción al vigente en la órbita nacional y de la Cdad. de Buenos Aires, cabe advertir que la pretendida retroactividad habilitada por la norma no es tal, desde el punto de vista estrictamente jurídico, ya que - como lo ha puntualizado la doctrina- no puede lesionar derechos subjetivos.³⁸

Similar espíritu anima a la actual Ley de Chubut (art. 32, inc. 3) y a otros ordenamientos provinciales, por lo que se sugiere no modificar en esencia su formulación, más allá de otorgarle -como se propone- una redacción más clara.

35 LLAMBIAS, J., *“Tratado de Derecho Civil. Parte General”*, Buenos Aires, Ed. Perrot, 1995, 16° edición, T. I, pág. 136; P.T.N., Dictámenes: 217:184; 219:167; 221:44.

36 C.N.C.A.F., Sala IV, 13/03/97, “Dirección Nacional de Fabricaciones Militares c/ Trecenave S.A.”

37 Superior Tribunal de Justicia, Rawson, Chubut, 12/12/95, “Rodríguez Ma. Del Carmen c/ Pcia. Del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” ; 29/04/96, “Terenzi, Edith y otros c/ Pcia. Del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa”; 08/10/96, “Segura, Jorge O. y otros c/ Pcia. Del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa”; 23/12/98, “Pimentel, Nancy Stela y otros c/ Pcia. Del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa”.

38 COMADIRA, Julio R.; *Procedimientos Administrativos, LNPA*, anotada y comentada, Laura Monti (colaboradora), T. I, Ed. La Ley, 2002, p. 272-

En relación con la teoría de las nulidades, puede decirse que ha alcanzado un importante grado de desarrollo en el derecho administrativo, ciertamente aprovechable en beneficio de la legislación provincial que se propicia.

Así, las categorías de acto nulo de nulidad absoluta y acto anulable de nulidad relativa, inspiradas en el pensamiento de Marienhoff³⁹ y desarrolladas luego por otros juristas⁴⁰ -sobre todo a partir de su incorporación a la legislación nacional y de la Ciudad de Buenos Aires- permiten distinguir el régimen aplicable en uno y otro supuesto, partiendo del doble standard de la existencia de la totalidad de los elementos esenciales y de la gravedad del vicio que éstos pudieran padecer.

Así, el acto plenamente válido será aquel en el cual concurren la totalidad de los elementos esenciales, sin vicios.

El acto anulable de nulidad relativa, será aquel que exhiba vicios leves que no comprometan la existencia de los elementos esenciales.

El acto plenamente válido y el anulable de nulidad relativa, conforman la categoría de los *actos administrativos regulares*.

Por último, el acto nulo de nulidad absoluta será el que carezca de uno o más elementos o exhiba en éstos vicios graves. Estos actos integran la categoría de los *actos administrativos irregulares*.

La vinculación entre elementos esenciales y teoría de las nulidades es patente, desde el momento mismo en que la no concurrencia o la concurrencia viciada de aquéllos genera consecuencias sobre la validez del acto.

Con sustento en tal premisa, se regula el régimen del acto nulo nulidad absoluta y del acto meramente anulable o de nulidad relativa, estableciendo un correlato entre los elementos esenciales enunciados en la norma y los vicios que pudieren afectarlos⁴¹.

39 MARIENHOFF, M., *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 4° Ed. Actualizada, t. II, 1997, págs. 495/6.

40 COMADIRA, Julio R.; *Procedimientos Administrativos*, LNPA, anotada y comentada, Laura Monti (colaboradora), T. I, Ed. La Ley, 2002, págs. 279 y ss.

41 La vinculación entre las nulidades (en el derecho administrativo y civil) y los elementos que concurren en la formación del acto) fue reconocida desde antiguo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Se pretende, de tal modo, superar la crítica doctrinaria que advertía disonancias entre los elementos esenciales y los vicios regulados en ciertas legislaciones.⁴²

Si bien la voluntad de la Administración no aparece enunciada como un elemento esencial, es sabido que ello obedece a la idea del Prof. Marienhoff, quien entendía a la voluntad psicológica del agente emisor como un presupuesto indispensable para la existencia y validez de aquél⁴³. Sin voluntad no hay, pues, acto y consecuentemente elemento esencial alguno.

Ahora bien, cuando la voluntad se encuentre viciada ello generará la nulidad absoluta del acto, en la medida en que el error o la violencia física o moral ejercida sobre el agente repercutan gravemente sobre alguno o todos los elementos esenciales del acto.

El proyecto parte de la convicción de que para examinar la validez del acto con arreglo a las exigencias objetivas del actuar administrativo, los vicios de la voluntad sólo tienen significación jurídico-administrativa cuando, por su conducto, se afecte a todos o algunos de los elementos esenciales del acto.⁴⁴

En ciertos casos, la Administración puede introducir cláusulas que signifiquen una ampliación o restricción de los efectos jurídicos que el acto hubiera producido normalmente. Tales cláusulas, que integran el contenido eventual o accidental del acto administrativo, se denominan elementos accidentales o cláusulas accesorias.

Por consiguiente, los elementos accidentales del acto administrativo son aquellos que tienden a completarlo o condicionarlo, que están referidos —esencialmente— a la actividad discrecional de la Administración y que no son inherentes al acto.

Los elementos tradicionalmente considerados accidentales son: el término o plazo, la condición y el modo.

Con relación a ellos, se advierte que, en principio, su defecto sólo genera la invalidación de la respectiva cláusula, siempre que ésta pueda ser separada sin afectar

(CSJN, "Ganadera Los Lagos", "Borgo", "Cabanas", citados)

42 MAIRAL, H., *Los vicios del acto administrativo y su recepción por la jurisprudencia*, L.L., 1989-C, 1014.

43 MARIENHOFF, M., *Tratado...*, op. cit., t. II, p. 277 y ss.

44 COMADIRA J. R., *Procedimientos...*, ob. cit., p. 298; ESCOLA, H., *Tratado General de Procedimiento Administrativo, con la explicación completa de las leyes 19.549, 21.686 y decretos reglamentarios 1759/72, 1744/73, 3700/77*, Buenos Aires, Depalma, 1981, 2° ed. actualizada, p. 88.

la esencia del acto.

Por el contrario, de resultar la cláusula accidental no separable y afectar la esencia del acto emitido, generará la nulidad de éste debiendo aplicarse, a efectos de valorar el grado de invalidez, el mismo criterio que el seguido con el objeto del acto.⁴⁵

La afectación de un acto administrativo, por medio de nulidades, puede dar lugar al ejercicio de la potestad revocatoria constituye, como se ha reconocido, una facultad genérica de la Administración⁴⁶.

En este sentido, se regula la potestad revocatoria de la Administración, de oficio y a pedido de parte, respecto de los actos administrativos plenamente válidos y anulables –es decir, regulares- y de los actos administrativos irregulares –esto es, nulos de nulidad absoluta-.

Los fundamentos por los cuales la Administración puede ejercer su potestad revocatoria son dos: por razones de ilegitimidad, cuando el acto se encuentra en contradicción con el orden jurídico y por razones de mérito, oportunidad o conveniencia.

En ambos supuestos, la Administración provee a la satisfacción directa e inmediata del interés público. En el primero, restableciendo la juridicidad vulnerada; en el segundo, acomodando su accionar a las nuevas circunstancias de hecho existentes (distintas a las apreciadas originariamente); a la nueva valoración de estas últimas o, por último, a las actuales exigencias del mutable interés público.

Ante el acto irregular o nulo de nulidad absoluta, la Administración no sólo puede sino que debe proceder a la revocación, porque así lo exige el interés público comprometido en la vigencia de la juridicidad.

Se trata, pues, de un deber de la Administración, es decir, de una potestad administrativa de uso obligatorio, de modo que cuando ella es procedente, su ejercicio constituye una obligación inexcusable.

Del acto nulo, es decir, aquel que se halla en grave contradicción con el ordenamiento jurídico, no pueden emerger válidamente derechos subjetivos⁴⁷, pues

45 CASSAGNE, J. C., *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1998, Abeledo Perrot, 6° ed. actualizada, t. II, p. 209; MARIENHOFF, M., *Tratado...*, op. cit., t. II, pág. 367.

46 COMADIRA, J. R., *Procedimientos...*, op. cit., pág. 333, nota. 1314 *in fine*; CASSAGNE, J. C., *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978, 2° edición, pág. 405.

éstos sólo resultarán -en el mejor de los casos- meramente aparentes⁴⁸. De allí que estos derechos aparentes no constituyen óbice para la potestad revocatoria administrativa sin perjuicio de que, al efectivizar ésta, deberán respetarse los límites a la ejecutoriedad del acto, imponiéndose la intervención judicial cuando la ejecución del acto revocatorio conlleve una incursión coactiva sobre la persona o bienes del administrado y sin desmedro de las excepciones que la propia norma determina.

El criterio propiciado en la norma, que se sustenta, ciertamente, en las ideas del Prof. Comadira plasmadas en su obra "La anulación de oficio del acto administrativo" ⁴⁹ han sido de recibo por la jurisprudencia de la Provincia, al señalarse, en relación con el tema que: "Al respecto comparto el criterio enunciado en la obra citada (p. 64 y sigtes.) de que 'los límites al ejercicio de la potestad anulatoria no deben buscarse en los derechos subjetivos en sí mismos, sino en lo que éstos puedan significar como valla al principio de la ejecutoriedad propia del acto administrativo'".⁵⁰

La prerrogativa estatal de revocar en sede administrativa los actos nulos de nulidad absoluta debe ser rodeada, como todo instituto del Derecho Administrativo, de la correspondiente garantía contra su utilización arbitraria.

En ese orden de ideas, la garantía contra la revocación arbitraria viene dada por el hecho de que el acto revocatorio, en tanto acto administrativo, deberá reunir los elementos o requisitos esenciales que deben concurrir para su validez. Entre tales requisitos y sin perjuicio del resto, sobresale el procedimiento previo, signado por el deber de oír al interesado, permitir el ofrecimiento y producción de prueba y escuchar -previo a la emisión del acto revocatorio- la opinión del órgano permanente de

47 En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha entendido que la facultad revocatoria de la Administración "encuentra suficiente justificación en la necesidad de reestablecer sin dilaciones, el imperio de la juridicidad comprometida por la existencia de un acto afectado de nulidad absoluta y que, por esa razón, no posee la estabilidad propia de los actos regulares ni puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad" (CSJN, 22/6/82, "I. C. Rodríguez Blanco de Serrao", Fallos 304:898); criterio mantenido en el caso "Furlotti Setien Hnos. S.A." (CSJN, 23/4/91, Fallos 314:322)

48 En tal orden de ideas se ha sostenido que no puede hablarse estrictamente de la existencia de un derecho adquirido definitivamente e incorporado al patrimonio del interesado si el acto por el cual se reconoció tal derecho adolece de un vicio de ilegitimidad y existe la posibilidad, ya sea en sede administrativa o judicial, de su revocación o anulación (Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes, 146:364, Punto II.1).

49 COMADIRA, J. R., *La anulación de oficio del acto administrativo, la denominada cosa juzgada administrativa*, Buenos Aires, Edición Ciencias de la Administración, 1998, 2° edición.

50 Superior Tribunal de Justicia, Rawson Chubut, 17/09/84, "Carretero" -Expte. 10.411-C-1982- (E.D., 114-685, ap. 2).

asesoramiento legal de la Administración, que deberá emitir dictamen jurídico aconsejando o desechando la revocación en ciernes.

El acto meramente anulable o de nulidad relativa, en tanto padece un vicio menor, no se halla en grave contradicción con el ordenamiento jurídico. Por ello su estabilidad en sede administrativa es, necesariamente, mayor que la del acto nulo de nulidad absoluta.

De modo tal que el acto anulable resulta irrevocable en sede administrativa, siempre que hubiere sido notificado, generado derechos subjetivos, el interesado no conociera el vicio y la revocación causare perjuicios a aquellos derechos.⁵¹

El conocimiento del vicio por el beneficiario del acto anulable, torna a éste revocable en sede administrativa. Constituye, pues, una sanción a la mala fe del particular, bastando con que éste haya advertido o debido razonablemente advertir la existencia del vicio y no lo haya puesto fehacientemente en conocimiento de la autoridad administrativa, antes de la emisión del acto, siendo irrelevante, por ende, que el particular contribuya o no a su producción. Si el particular debe ser valorado como un colaborador de la Administración Pública, y de esa valoración se desprenden consecuencias que lo favorecen, es coherente que, cuando esa colaboración no se presenta, él deba asumir las consecuencias de tal conducta disvaliosa.

Cabe, finalmente, puntualizar que aún de concurrir los requisitos que sostienen la irrevocabilidad en sede administrativa del acto anulable -notificación, generación de derechos subjetivos y desconocimiento del vicio por el administrado- cuando la Administración valore la gravitación de un interés público suficiente para demandar la nulidad judicial del acto a pesar de su carácter saneable debe, en el mismo acto en que se ordena la acción judicial, suspender provisionalmente los efectos del acto anulable.

La revocación, modificación o sustitución por razones de oportunidad, mérito y conveniencia queda reservada, pues, a la Administración dado que, como es sabido, la valoración de tal índole de razones resulta ajena al Poder Judicial, en tanto éste ejerce su función específica de control fiscalizando la *legitimidad* del obrar administrativo en los casos, causas o controversias que le son presentados.

51 C.S.J.N., 07/10/75, "Pustelnik, Carlos", Fallos: 293:133, consid. 6; C.S.J.N., 30/09/76, "Cerámica San Lorenzo I.C.S.A.", Fallos: 295:1017.

Cuando la revocación en análisis genere daños al administrado, deberá reconocerse una indemnización a su favor por aplicación de los principios propios de la responsabilidad estatal por actividad lícita. En este tipo de responsabilidad, los particulares deben soportar el acto lícito más no las consecuencias dañosas de éste, en la medida en que dichas consecuencias le exijan –a uno o más administrados– un sacrificio especial en aras del bien común.

En cuanto al alcance de la indemnización que corresponderá fijar en estos casos, la norma es clara en cuanto a que debe reconocerse el daño emergente. Ello es así, por aplicación del principio que surge en materia de expropiaciones y que se plasma en la regulación legal de este instituto constitucional, así como en otras leyes en las que se reconocen indemnizaciones por daños emergentes de actos lícitos, limitando siempre su alcance al daño emergente y excluyendo el lucro cesante 52. En suma y como ha puntualizado la doctrina, todas las regulaciones realizadas históricamente sobre el instituto expropiatorio en el ámbito federal, así como en la gran mayoría de las provincias⁵³, regulan este instituto paradigmático del deber estatal de reparar por su conducta lícita, acotando la indemnización al daño emergente.

La norma proyectada prevé también la subsanación del defecto que porta el acto administrativo y su correlativa validez es lo que se designa con el nombre de saneamiento. En palabras de Comadira, “saneamiento o convalidación es el efecto jurídico que se produce cuando la Administración, por medio de un acto expreso o tácito, le otorga plena validez a un acto administrativo afectado por un vicio determinante de su nulidad relativa.” 54

Siguiendo a la ley nacional, el saneamiento de los actos se manifiesta por dos vías o remedios: la ratificación y la confirmación, en referencia a los actos administrativos anulables pues, obviamente, no procede respecto de los vicios generadores de nulidad absoluta.

52 Leyes Nacionales N° 12.910 (art. 5°); 13.064 (art. 30 y 38 *in fine*); 16.970 (art. 37 *in fine*) sustituida por ley N° 25.344 (art. 35); 25.344 (art. 26). Asimismo, el Reglamento de Contrataciones del Estado (aprobado por decreto 5720/02, inc. 88); decreto 436/00 (art. 96) y decreto 1023/01 (art. 12 inc. a)

53 Sólo las provincias de Río Negro y San Juan harían excepción al criterio general de excluir el lucro cesante (COMADIRA, J.R., *Derecho Administrativo...*, op. cit., p. 410).

54 COMADIRA J. R., *Procedimientos...*, op. cit., pág. 397 y ss.

La ratificación es el acto por el cual la autoridad competente reconoce como propios los actos realizados por otra autoridad que era incompetente para dictarlos en razón del grado.⁵⁵ Es decir, este medio de saneamiento se aplica a los actos que padecen un vicio de incompetencia en razón del grado, ha de tratarse, pues, de órganos que se hallan dentro de la organización centralizada o descentralizada, siempre que se procure el saneamiento de actos provenientes de sus órganos inferiores.⁵⁶

La C.S.J.N. ha sostenido, por su lado, que la resolución emitida por un funcionario incompetente en razón del grado, sólo genera su nulidad relativa, susceptible de saneamiento por la vía de la ratificación.⁵⁷

La vía del saneamiento por ratificación podrá ser impulsada de oficio o a instancia de los interesados. La única limitación que dispone la norma en comentario se refiere a la disposición expresa que prohíbe la delegación, avocación o la sustitución. En este punto, conviene remitirse a los comentarios expresados sobre competencia de los órganos.

Por confirmación se entiende aquella especie de saneamiento por la cual la Administración –“el órgano que dicta el acto”- subsana el vicio que lo afectaba. Ostenta esta vía la calidad de remedio residual, toda vez que permite sanear cualquier clase de vicio de los actos anulables.

Si bien legalmente la confirmación está prevista como un medio empleable sólo por el órgano emisor del acto, no hay motivo alguno para prohibir su uso como medio de saneamiento residual –antes bien, ello sería irrazonable- por los órganos o entes con superioridad jerárquica o de tutela respecto del órgano o ente autor del acto viciado.⁵⁸

Merece puntualizarse que en los dos casos de saneamiento, los efectos del acto se retrotraen a la fecha de la emisión de los actos portadores de la irregularidad que fue motivo de saneamiento. Circunstancia ésta que guarda coherencia lógica con el

55 HUTCHINSON, T., *Digesto Práctico...*, op. cit., p. 277.

56 FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1976, t. I, p. 592.

57 C.S.J.N., 25/10/79, “S.A. Duperial”, Fallos: 301:953.

58 ESCOLA, H., *Tratado General de Procedimiento Administrativo...*, op. cit., p. 117; MARIENHOFF M., *Tratado...*, op. cit., t. II, p. 654 y ss.

momento también inicial en el cual, por definición, se configuran los vicios que comprometen la validez del acto.⁵⁹

Con referencia a la conversión, ella consiste en el dictado de un nuevo acto administrativo por medio del cual se declara la voluntad de aprovechar los elementos válidos que contenía el acto viciado –nulo- integrándolos en otro acto distinto y extinguiendo los elementos y cláusulas afectados de invalidez. En síntesis, se aprovechan los elementos válidos del acto inválido.

Cabe aclarar que la conversión no es un procedimiento de saneamiento del acto originariamente inválido, que continúa como tal, sino sólo la utilización de sus eventuales elementos válidos para la integración un acto nuevo.⁶⁰

La autoridad administrativa es la que tiene la iniciativa, sin perjuicio de que lo promueva el particular. La norma establece, como requisito propio de la conversión, la necesidad de que se cuente con el consentimiento del administrado para que éste acepte la nueva relación jurídica que crea el acto de conversión. En conclusión, en la legislación propiciada la conversión es voluntaria pues requiere la intervención del órgano que dictó el acto y el asentimiento del interesado. No hay conversión legal.

Otro medio de extinción del acto administrativo, distinto de la revocación, lo constituye la caducidad, en razón de la cual se sanciona la conducta del particular que no ha cumplido con las condiciones que el acto le imponía.

La caducidad, que viene a extinguir el acto, debe ser adoptada siguiendo un procedimiento a cumplir antes de ser decretada, consistente en la constitución en mora del interesado y la concesión de un plazo suplementario para que cumpla.

Según lo ha declarado la C.S.J.N., el incumplimiento del procedimiento indicado ocasiona la nulidad absoluta del acto.⁶¹

Entendiendo que la caducidad constituye una sanción máxima, una pena

59 COMADIRA, J. R., *La anulación...*, op. cit., p. 28.

60 COMADIRA, J. R., *Procedimientos...*, op. cit., p. 399.

61 C.S.J.N., "Borgo, Hermes Francisco", Fallos: 308:108.

administrativa, su procedencia es limitada y, antes de aplicarla, debe garantizarse una última oportunidad al administrado. Ello explica la imposibilidad de obviar el procedimiento de puesta en mora del interesado y la concesión de un nuevo plazo. Va de suyo que la puesta en mora no podrá efectivizarse hasta tanto venciera el plazo de caducidad originalmente acordado al administrado.⁶²

Con igual criterio que el seguido al tratar el acto de alcance individual, el proyecto comienza el tratamiento de los actos de alcance general mediante una definición de la categoría, inspirada en el pensamiento de los Dres. Marienhoff y Comadira⁶³.

Marienhoff ha indicado que los actos administrativos de contenido general o abstracto, en tanto miran a una pluralidad de personas o casos indeterminados o indeterminables, hallan expresión en los reglamentos, de modo que cuando se habla de esa clase de actos administrativos se entiende que se hace referencia a éstos.⁶⁴

En efecto, los reglamentos constituyen una especie dentro del género de los actos de alcance general; la otra se integra con los denominados actos generales no normativos. La diferencia entre reglamentos y actos generales no normativos deriva de la vocación de permanencia que exteriorice la voluntad administrativa. En consecuencia, y siguiendo a Comadira⁶⁵, mientras el acto normativo se incorpora al ordenamiento como fuente permanente de juridicidad, el que no reúne esa condición se agota con su cumplimiento; el primero no se consume, pues, con su aplicación, el segundo, en cambio, sí. De ahí entonces, que a este temperamento diferenciador se lo denomine *consuntivo*.

El fundamento que da base a la irretroactividad de los reglamentos, como principio, radica en los principios de jerarquía normativa (art. 31 C.N.) y el de legalidad expuesto en el art. 3º del Código Civil. Si un reglamento tuviera efectos retroactivos sin autorización legal, sería como si los tuviera la propia ley y ello iría en contra de aquella disposición legal.

62 COMADIRA J. R., *Procedimientos...*, op. cit. ps. 401/2.

63 MARIENHOFF, M., *Tratado...*, op. cit., T II, ps. 227/228; COMADIRA, J., *Procedimientos*, op. cit., p. 193.

64 MARIENHOFF, M., *Tratado...*, op. cit., *ibidem*.

65 COMADIRA, J. R., *El acto administrativo en la ley nacional de procedimientos administrativos*, Buenos Aires, 2003, Ed. La Ley, p. 21.

El artículo del Código Civil citado sienta el principio de irretroactividad de las leyes "...salvo disposición en contrario". Esto implica que pueden tener efecto retroactivo siempre que el legislador así lo manifieste aunque, ciertamente, ante el silencio debe entenderse que no lo tienen. 66

Cuando la cuestión vinculada con el acto de alcance general no encuentre solución en las disposiciones específicas atinentes a éste, deberán aplicarse, en lo que resulte compatible, las disposiciones del acto administrativo individual, pues en definitiva ambas categorías –individual y general- responden al mismo género de los actos administrativos.

Ello sin desconocer la existencia de diferencias entre uno y otro instituto, que se reflejan en el régimen jurídico y justifican su tratamiento por separado (vgr. mayor jerarquía del acto general, distinto procedimiento de formación de la voluntad estatal, distinto régimen de publicidad y de impugnación, etc.).

El procedimiento de formación de los actos generales viene a conjugar, pues, la finalidad última de todo procedimiento administrativo, esto es, asegurar el dictado final de un acto oportuno y adecuado al ordenamiento jurídico, con el derecho ciudadano a la participación en aquellos temas que por su naturaleza y trascendencia así lo justifiquen.

Por cierto, la Constitución Provincial asegura tal derecho de participación en los asuntos públicos (art. 41), dando sustento así a la creación de mecanismos infraconstitucionales que permitan el escrutinio ciudadano con anterioridad a la adopción de decisiones trascendentes y, por su conducto, coadyuven a la toma de una mejor decisión.

Las previsiones relativas al deber de dar cuenta de las normas que se modifican con el dictado del reglamento, se orientan a poner orden en esa verdadera "legislación motorizada" que suele encarnar la Administración, según las gráficas palabras de Carl Schmitt⁶⁷, con la finalidad de que cada modificación reglamentaria permita conocer cuáles son las normas que han quedado derogadas, sustituidas o modificadas, en beneficio de la seguridad jurídica y de la adecuada vigencia del sistema.

66 HUTCHINSON, T., *Digesto Práctico...*, op. cit., p. 900.

67 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás; Curso de Derecho Administrativo, T. I, Civitas, Madrid, 8va edición, 1997, p. 70.

Se establece como un trámite anterior a la elaboración de los reglamentos, la realización de estudios previos que realizará el órgano competente, así como también la obtención por éste de los dictámenes y consultas evacuadas, las observaciones y enmiendas que se formulen y cuantos datos y documentos ofrezcan interés para conocer el proceso de elaboración de la norma o puedan facilitar su interpretación y aplicación.

Se exige, asimismo, que toda iniciativa que modifique o tienda a sustituir normas legales o reglamentarias, debe ser acompañada de una relación de las disposiciones vigentes sobre la materia y establecer expresamente las que han de quedar total o parcialmente derogadas. Así lo disponen algunas normas provinciales: Buenos Aires, Formosa, La Rioja, Neuquén, Salta, San Juan y la ley 920 de Chubut.

Las razones que justifican el precepto se desprenden de la noción de seguridad que debe primar ante la proliferación de disposiciones muchas veces contradictorias. Dice Hutchinson al respecto que nada es más prudente que exigir en cada caso una cláusula derogatoria clara y concreta y no la remanida fórmula general "quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a la presente".⁶⁸

Conforme lo previene la presente ley, cuando lo justifique la naturaleza de la disposición, será sometida a audiencia pública. Merece destacarse la importancia del precepto, toda vez que la intervención del particular no sólo resulta necesaria y legítima, sino además conveniente al aportar su concurso en las distintas fases del íter de la actuación administrativa.

Si bien el derecho a la participación ciudadana se encontraba encapsulado dentro de la trama de los derechos y garantías no enumerados, hoy se encuentra expresamente receptado en el art. 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 23, inc. 1, ap. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como en el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

68 HUTCHINSON, T., *Digesto Práctico...*, op. cit., p. 897.

Como lo ha señalado la doctrina⁶⁹, la regulación de un procedimiento previo al dictado de actos administrativos de alcance general es altamente beneficioso, en orden a conseguir una mayor eficacia en la acción de los órganos administrativos y en punto a lograr un máximo grado de acierto en la decisión. La intervención en el trámite de sujetos portadores de intereses colectivos proporciona a la Administración, además de aportes técnicos, la oportunidad de realizar una valoración preventiva de las consecuencias políticas y sociales de sus actos.

La regulación sustancial de las audiencias públicas para el procedimiento denominado *rule making*, que tiene por objeto la elaboración de reglamentos administrativos y disposiciones de carácter general, debe provenir de una ley formal toda vez que no se trata de una autorrestricción de la propia Administración. Nada obstaría, sin embargo, a que la Administración reglamentara los demás aspectos procedimentales⁷⁰.

Finalmente, debe analizarse el tema de las vías de hecho administrativas, que han sido calificadas de "irregularidades groseras cometidas por la Administración contra el derecho de propiedad o contra una libertad pública..."⁷¹

Se trata de conductas llevadas a cabo por la administración de modo irregular debido a la inexistencia de habilitación jurídica al efecto. Así, la administración obra o actúa sin acto o norma alguna en sentido amplio, que le otorgue marco válido de actuación.

Es importante considerar que la administración, como titular de prerrogativas públicas, puede incidir sobre la esfera de los derechos de los administrados, pero dicho ejercicio debe ser llevado a cabo de conformidad con el orden jurídico, es decir, con base en una habilitación normativa previa.

69 USLENGHI, A., *Audiencias Públicas en Procedimiento Administrativo*, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral- Facultad de Derecho, Buenos Aires, 1998, Ed. Ciencias de la Administración, ps. 295/304.

70 vgr. una ley general de audiencias públicas o una ley sectorial que discipline una determinada materia y encomiende su regulación o gestión a la administración pública deberá indicar con precisión en qué casos resulta preceptivo el llamado a audiencia pública (USLENGHI, Alejandro, "Audiencias Públicas", en el Procedimiento Administrativo"en Procedimiento Administrativo. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho el 20, 21 y 22 de mayo de 1998, Buenos Aires, Ed. Ciencias de la Administración, p. 295)

71 HUTCHINSON, Tomás, "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos" T. I, pág. 180.

Si tal habilitación inexistiere, los comportamientos materiales en cuestión quedan desvinculados de la juridicidad, erigiéndose en vías de hecho.

La nota común reside en la irregularidad del comportamiento material, sea por falta de acto previo, suspensión de la autotutela ejecutiva o carencia de eficacia, supuestos de común contemplados en las normativas de procedimiento provinciales y nacional al que, sin embargo, corresponde agregar, tal como se lo hace en el proyecto que se acompaña, los supuestos de no coincidencia entre el título jurídico y la ejecución, y de indebida ejecución, por tratarse de casos en los cuales ella requiere la intervención judicial ⁷².

La incursión en vías de hecho administrativas compromete el desenvolvimiento de la administración e impacta sobre el principio de vinculación positiva de la misma con la ley, quebrando los principios de legalidad y juridicidad.

El sistema exige, a los fines de la configuración de la lesión, que se lleve a cabo un ataque efectivo y tangible, no bastando con la lesión potencial o con una mera amenaza de perjuicio. ⁷³

La ilicitud, se ha dicho en la jurisprudencia del fuero especializado nacional, puede derivar de la discordancia indudable entre el acto administrativo particular dictado y su ejecución material (puesta en práctica), de las modalidades de su ejecución o de la inexistencia de decisión administrativa..."⁷⁴

Va de suyo que la vía de hecho administrativa supone -necesariamente- la presencia de un funcionario público ejecutor del comportamiento material, excluyendo la posibilidad de que sea cometida por un particular. ⁷⁵

Ello no obstante, si el comportamiento groseramente inconstitucional proviene de un ente público no estatal en ejercicio de la función administrativa, la vía de hecho queda configurada, con arreglo a las pautas explicadas en oportunidad de fundamentar el ámbito de aplicación de esta ley⁷⁶.

⁷² COMADIRA, Julio R. "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos" Editorial La Ley. 2002. pág. 216-217.

⁷³ En este sentido concluye Cassagne, conforme su posición en la obra "Derecho Administrativo", T. II, pág. 45.

⁷⁴ CNCAF, Sala II, 12/12/95 "Fernández Concepción y otros".

⁷⁵ En este sentido, MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo", T. II, pág. 217.

⁷⁶ Adoptan esta posición, HUTCHINSON, Tomás. "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos" T. I,

Este comportamiento -tan ajeno al obrar esperado de una Administración ceñida a la legalidad- exime al administrado tanto de agotar la vía administrativa como de impugnarlo en breves plazos de caducidad.

TITULO III

Principios del procedimiento administrativo

Siendo el procedimiento administrativo el cauce por el cual la Administración instrumenta sus trámites y decisiones en ejercicio de su función administrativa, no puede soslayar ciertos principios informadores⁷⁷, acordes con el objeto que persigue: la satisfacción del bien común.⁷⁸

Ahora bien, es posible distinguir los principios genéricos por antonomasia, de los estrictamente procedimentales⁷⁹. Los primeros son aquellos que poseen un valor informador del ordenamiento jurídico en general y del administrado en particular, importante para resolver situaciones particulares, como para derivar de ellos principios específicamente procesales (vgr. Juridicidad, debido procedimiento previo). Los segundos, de carácter estrictamente procedimental, pueden estar, o no (vgr. Gratuidad), consagrados en la legislación o resultar inferibles de ésta⁸⁰. Se incluyen en el artículo ambas clases de principios.

Al respecto, al Superior Tribunal Provincial ha dicho: *“El procedimiento administrativo se rige por principios esenciales de carácter objetivo, que tienden no sólo a la protección del interesado o a la determinación de sus derechos sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva con el fin de mantener el imperio de la legalidad y*

Pág. 182. y COMADIRA, Julio R. “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos” Editorial La Ley. 2002. pág. 216-217.

⁷⁷ Los principios representan proposiciones jurídicas o directivas, pero no tienen un desarrollo normativo; como tienen, en cambio, las normas que, como se sabe, cuentan siempre con un antecedente, un consecuente y una sanción (CASSAGNE, Juan Carlos, “Principios Generales del Procedimiento Administrativo” en Procedimiento Administrativo. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho el 20, 21 y 22 de mayo de 1998, Buenos Aires, Ed. Ciencias de la Administración, p. 17

⁷⁸ HUTCHINSON, T., *Digesto Práctico...*, op. cit., p. 62.

⁷⁹ LOPEZ MENUDO, F., Ponencia Española, *Los principios generales del procedimiento administrativo*, en *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*, Madrid, Civitas, 1993, ps. 98/99.

⁸⁰ COMADIRA, J. R., *Procedimientos...*, op. cit., p. 49.

la justicia, tales los de impulsión de oficio, verdad material e igual tutela, que hallan consagración en el derecho público provincial en el Decreto Ley Nº 920, y en virtud de los cuales el órgano administrativo está obligado a realizar las diligencias probatorias tendientes a la averiguación de los hechos con prescindencia de su alegación y demostración del interesado.”⁸¹

La mención conjunta de los distintos principios por el Superior Tribunal no es gratuita, pues los distintos principios del procedimiento administrativo se incardinan hacia un mismo fin primario: la vigencia de la juridicidad y la realización del interés público. Este fin último debe concretarse, claro está, asegurando a la vez la adecuada vigencia de los derechos y garantías de los administrados.

Así, porque se busca la verdad jurídica objetiva (es decir, la verdad material, más allá de cómo la planteen las partes) es que se consagra el deber de oficialidad; porque el administrado no es un “adversario” al cual vencer, sino un colaborador de la Administración que viene en defensa de sus derechos e intereses es que se le eximirá el cumplimiento de formas no esenciales susceptibles de ser saneadas por la Administración; etc.

Juridicidad:

Si la administración, dentro del Estado, tiene a su cargo la gestión directa e inmediata del bien común, no es dudoso que ella deba actuar incondicionalmente sujeta al ordenamiento jurídico.

Las legislaciones suelen referirse a este principio como “de legalidad” -así se lo denomina, p. ej., en la ley de procedimiento vigente en la Provincia de Chubut y otros ordenamientos provinciales y latinoamericanos- ello no obstante, entendemos conveniente identificarlo mediante la locución “juridicidad”, porque ella representa mejor la idea de que el accionar de la Administración Pública debe encuadrarse en un marco procesal de respeto prioritario al ordenamiento jurídico. La juridicidad nuclea, en ese sentido, todo el sistema normativo (no sólo la legalidad formal), desde los principios generales del derecho y la Constitución Nacional, hasta los simples precedentes

⁸¹ Superior Tribunal De Justicia, Rawson, Chubut; Sala Casación; “Álvarez, Braulio s/ Recurso de Apelación contra Res. Nº274-90 del ISSyS de la Pcia. del Chubut”; 11 de Febrero de 1992.

administrativos en cuyo seguimiento esté comprometida la garantía de igualdad, pasando por los tratados internacionales, la ley formal, los reglamentos y ciertos contratos administrativos.⁸²

La C.S.J.N. ha señalado que de la premisa de que la administración debe ser legal, surge que si su actividad es ilegal debe rectificarse, en primer término, por la propia Administración Pública y a falta de ella por el órgano jurisdiccional competente, pues el administrado debe tener garantías de justicia respecto de la Administración Pública.⁸³

Oficialidad:

Oficialidad significa que, en principio, corresponde a la autoridad administrativa adoptar los recaudos conducentes a la impulsión del procedimiento, hasta el dictado del acto final, y, asimismo, desarrollar la actividad tendiente a reunir los medios de prueba necesarios para su adecuada resolución.⁸⁴

La oficialidad no implica, sin embargo, que la Administración Pública esté obligada, siempre y en todos los casos, a proveer a la impulsión e instrucción oficiosa, porque existen, ciertamente, supuestos en los que el procedimiento responde al sólo interés privado, sin que concurra, simultáneamente, un interés público primario que justifique la actuación oficiosa de la autoridad administrativa.

La consagración de este principio no importa la atribución a él de una vigencia absoluta, debiendo interpretarse su alcance de modo armónico con las pautas que la propia ley ha establecido para la procedencia de la caducidad del procedimiento y de otros modos anormales de terminación de éste, tales como el desistimiento.

Verdad objetiva material:

Según este principio, el procedimiento administrativo debe desenvolverse en la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, tal cual aquéllas y

⁸² COMADIRA, Julio R; "Procedimientos...", op. cit., págs. 52/3.

⁸³ C.S.J.N., 19/11/92, "Naveiro de la Serna", Fallos: 315:2771

⁸⁴ COMADIRA, Julio R; "Procedimientos...", op. cit., pág. 55.

éstas son, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes.⁸⁵

La verdad jurídica objetiva se desprende de la cláusula legal que permite incluir como objeto del acto administrativo a las peticiones no propuestas. Esta posibilidad de incluir como objeto del acto administrativo a cuestiones no propuestas por los interesados –en tanto derivación de la juridicidad como principio ordenador del accionar administrativo y de verdad objetiva material como télesis inspiradora de la actividad instructora- justifica la admisión de la *reformatio in pejus* en el procedimiento administrativo, sin perjuicio del respeto de los derechos adquiridos. ⁸⁶

A diferencia de lo que ocurre en el procedimiento judicial civil, el órgano estatal no tiene por misión resolver un conflicto entre partes. Este debe, por ende, adecuar su accionar a la verdad jurídica objetiva y superar, incluso con su actuación oficiosa, las restricciones cognoscitivas que puedan derivar de la verdad jurídica meramente formal presentada por las partes, deliberadamente o no.

Se trata de un principio general válido para toda clase de procedimiento administrativo, sea constitutivo o impugnativo, aun cuando en este último resulte más clara su configuración en atención a la similitud que él guarda con el procedimiento judicial civil.

Como ha expresado respetada doctrina, según este principio, el procedimiento administrativo debe desenvolverse en la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias tal cual aquélla y éstas son, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por las partes”⁸⁷.

Ahora bien, este principio no es absoluto, pues él no resulta aplicable cuando el procedimiento concluye anormalmente. Estos modos anormales de finalización no significan, empero, la negación del principio, sino su compatibilización con los diversos grados que el interés público puede asumir en el procedimiento administrativo.⁸⁸

Formalismo moderado a favor del particular:

⁸⁵ ESCOLA, H., *Tratado General de Procedimiento Administrativo...*, op. cit., p. 126.

⁸⁶ COMADIRA, Julio R; “*Procedimientos...*”, op. cit., pág. 53.

⁸⁷ ESCOLA, H.; *Tratado General de Procedimiento Administrativo*, p. 126.

⁸⁸ FIORINI, B., *Procedimiento Administrativo y Recurso Jerárquico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970, 2ª ed. ampliada y actualizada, p. 102.

Tiene dicho la C.S.J.N. que en nuestro sistema no hay estructuras sacramentales para los reclamos efectuados por la vía administrativa. Antes bien, rige el principio del *formalismo moderado*, a resultas del cual y considerando que el particular puede actuar sin patrocinio letrado, el propio ordenamiento ofrece mecanismos tuitivos de la defensa en juicio y el debido proceso, impidiendo la pérdida de los derechos por meros incumplimientos sacramentales no esenciales.⁸⁹

El "informalismo" no es inexigibilidad de formas, sino sólo relativización de ellas en beneficio inmediato de los administrados, siempre que no sean esenciales, ni afecten al interés público o administrativo ni a derechos de terceros.

Por ello, en tanto el incumplimiento de una forma esencial signifique la configuración de una nulidad absoluta, la excusación resulta improcedente aun en el supuesto de que no se afectasen derechos de terceros, habida cuenta de que las formas tienen, en el derecho público, un rol tuitivo no sólo del interés del particular, sino, también, del propio interés público.⁹⁰

La C.S.J.N. ha resuelto que el recurrente administrativo concurre como *colaborador* en la elaboración de la decisión administrativa aun cuando defiende sus derechos subjetivos, derivando de esa categorización del particular las reglas del informalismo y la impulsión de oficio.⁹¹

Debido procedimiento previo:

Uno de los requisitos generales a los que deben ajustarse las normas de procedimiento administrativo es el respeto del derecho de los interesados al "debido proceso adjetivo", requisito basilar del procedimiento administrativo.

El concepto que corresponde afirmar en un Estado de Derecho es el del "debido procedimiento previo a todo acto administrativo" del cual el "debido proceso adjetivo" constituye sólo una manifestación especial.⁹²

⁸⁹ Es la doctrina que se desprende de la jurisprudencia de la C.S.J.N., 17/11/92, "Lewkowicz", Fallos: 315:2762

⁹⁰ COMADIRA, J. R., *Procedimientos...*, op. cit., p. 61.

⁹¹ C.S.J.N., 26/12/78, "Galian", Fallos: 300:1292 (esp. consid. 5); 24/04/86, "Durusse de Fernández", (esp. consid. 5), Fallos: 308:633, también en J.A., 1987-I-589

⁹² COMADIRA J. R., *Procedimientos...*, op. cit., p. 63.

El particular, en efecto, no sólo se defiende frente al accionar de la Administración pues también colabora con ella –incluso cuando recurre- en la gestión pública a través de su participación en procedimientos garantizadores no sólo de su propio interés, sino también de la legalidad y eficacia del accionar administrativo. 93

De conformidad con el artículo 44 de la Constitución de la Provincia de Chubut, “es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos en todo procedimiento o proceso de naturaleza...administrativa, fiscal, disciplinario, contravencional o de cualquier otro carácter.”

Se incluye como aspecto del derecho a ser oído la inexigencia de patrocinio letrado. Esta previsión viene a formar parte del subprincipio de gratuidad, tendente a facilitar el acceso del administrado a un procedimiento carente de sellados, tasas y costas, acorde con las legislaciones más modernas.

La excepción –pensada en la mejor tutela del derecho de defensa de quien no concurre por sí- es la del apoderado no letrado, cuando se debatan cuestiones jurídicas complejas.

En materia de prueba, la búsqueda de la verdad jurídica objetiva –incluso de oficio- y el respeto del debido proceso adjetivo exigen que se produzca toda la prueba necesaria para arribar a la verdad material.

El administrado cuenta con la facultad de ofrecerla y con el derecho de que se produzca la que resulta conducente. Asimismo, tiene el derecho de controlar dicha producción y de evaluarla mediante un posterior alegato. Ciertamente, la autoridad que habrá de resolver debe hacer lo propio, valorando la prueba conducente a fin de fundar en ella el acto, so riesgo de incurrir en vicio en la causa y/o en la motivación.

Esto último se vincula claramente con el derecho a una decisión fundada, al exigirse que el acto considere los principales argumentos y cuestiones propuestas, que fueren conducentes a la solución del caso. Se trata, pues, del deber de motivar adecuada y suficientemente los actos administrativos.

El debido proceso adjetivo se vería seriamente comprometido si el administrado careciese del derecho de acceder a las actuaciones. De allí la necesidad de incluir

93 FIORINI, B., *Derecho...*, op. cit., t. II, p. 458.

expresamente en esta enunciación de principios el derecho de acceso al expediente que, en su vertiente de interés público, reconoce su razón de ser en el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno y transparencia del obrar estatal, y en su faz garantística no es sino una condición indispensable para el cabal ejercicio del derecho de defensa.

Celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites:

Son éstas pautas generales aplicables a todo procedimiento administrativo. Todas estas directivas legales pueden resumirse en la "racionalidad" en el empleo del tiempo, de los medios y en la configuración de las formas.⁹⁴

Sin embargo, celeridad no debe identificarse con apresuramiento, economía con mezquindad, sencillez con simplificación, ni eficacia con activismo administrativo inescrupuloso y displicente respecto de la juridicidad.⁹⁵

En cuanto a la "eficacia", sabido es que el procedimiento administrativo no puede constituir un obstáculo a la gestión del bien común, porque él es, en esencia, el elemento ordenador y sistematizador de la actividad estatal encaminada a su gestión directa e inmediata. Sin embargo, no es posible concebir a la eficacia al margen de la juridicidad, pues ésta no sería sino una variante de la ineficacia.⁹⁶

Título IV ***Sujetos del procedimiento.***

La competencia es el conjunto de poderes, facultades y atribuciones que el ordenamiento jurídico le atribuye a un órgano o ente estatal⁹⁷. Surge, según los casos, de la Constitución, las leyes o los reglamentos dictados en su consecuencia.

94 COMADIRA J. R., *Procedimientos...*, op. cit., p. 64.

95 COMADIRA J. R., *Procedimientos...*, op. cit., p. 65.

96 COMADIRA J. R., *Procedimientos...*, op. cit., p. 66.

97 CASSAGNE, J. C *Derecho Administrativo*, Bs. As., 1998, Abeledo-Perrot, 6ª ed. Actualizada, t. II, p. 132; HUTCHINSON, T., *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, comentada, anotada y concordada, Bs. As., 1985, Astrea, t. I, p. 150. Ambas citas en COMADIRA Julio R., *Procedimientos Administrativos...*, ob. cit., p. 116.

El alcance de la competencia de un órgano o ente estatal se debe determinar sobre la base de los siguientes elementos: en primer lugar, el texto expreso de la norma que la regule; en segundo, el contenido razonablemente implícito inferible de ese texto expreso y, en tercer término, los poderes inherentes derivables de la naturaleza o esencia del órgano o ente de que se trate, interpretados, estos dos últimos, a la luz del principio de la especialidad⁹⁸.

Son caracteres jurídicos de la competencia: la obligatoriedad de su ejercicio, su improrrogabilidad y su irrenunciabilidad.

La obligatoriedad caracteriza el ejercicio de la competencia respecto del órgano administrativo, la cual a su vez tiene el carácter de irrenunciable en atención al interés público que motiva su establecimiento.

No obsta a lo anterior el hecho de que se prevea la posibilidad de delegación, pues se trata de un instituto excepcional que requiere, de un lado, de autorización normativa y, del otro, de un acto concreto del superior habilitando al inferior para el ejercicio de la competencia delegada.

Por otra parte, la delegación reconoce un límite en la índole de las cuestiones susceptibles de ser delegadas, toda vez que no es jurídicamente viable la delegación de atribuciones de naturaleza política, quedando circunscripto el instituto a las de índole administrativa.

La avocación, en tanto, reconoce su fuente en uno de los principios liminares de la organización administrativa, tal es el de jerarquía. Es por este principio que ha de entenderse que la competencia del inferior se halla, por regla, contenida en la del superior, de modo que este último puede, en principio, ejercer la competencia que la norma atribuyó al inferior, cuando estime que pueden encontrarse en juego razones de legitimidad o de oportunidad, mérito y conveniencia.

Sin embargo, tampoco ello es absoluto, pues la avocación no habrá de proceder cuando una norma la prohíba ni cuando la competencia del inferior obedezca a una idoneidad especialmente reconocida (vgr. las competencias de naturaleza técnica, entre las que destaca el dictamen jurídico de los órganos de asesoramiento permanente; las

⁹⁸ COMADIRA Julio R., *Procedimientos Administrativos*, ob. cit., pág. 156

competencias de las oficinas especializadas en materias tales como arquitectura, compras, etc.).

La avocación no procede, asimismo, cuando pretenda ser ejercida respecto de competencias no ejercidas por las autoridades superiores de entidades descentralizadas. Ahora bien, cuando la competencia es ejercida y, consecuentemente, del ente emana un acto ilegítimo o inoportuno, la autoridad en cuya jurisdicción actúe el ente puede avocarse y revocarlo, aunque no, como regla, modificarlo o sustituirlo.

Cuando el ente fuere de los creados por el Legislativo en ejercicio de facultades constitucionales (Ej. en ejercicio de las facultades que surgen del art. 135 inc. 16) sólo procederá la avocación y revocación del acto por razones de legitimidad y no de oportunidad, mérito y conveniencia, a menos que la ley de creación autorice un control amplio.

Si el ente descentralizado aún no ejerció la competencia, la Administración Central debe actuar con deferencia hacia su calidad de persona ajena al poder jerárquico en sentido estricto y no avocarse al ejercicio de aquélla. Pero si el ente ejerció ya la competencia y a resultas de dicho ejercicio dictó un acto ilegítimo o inoportuno, tal avocación procede. Ello se explica, pues si el acto ilegítimo o inoportuno es susceptible de revisión por la autoridad en cuya órbita opera el ente por interposición de un recurso de alzada, de igual modo debe proceder tal revisión cuando la ilegitimidad o inoportunidad del acto es detectada de oficio. Lo contrario implicaría dejar librada a la discrecionalidad de los particulares el ejercicio de la potestad revisora del acto ilegítimo o inoportuno dictado por el ente, resultando ello inadmisibles⁹⁹.

La competencia es improrrogable, debido a que se halla establecida en interés público por una norma estatal¹⁰⁰. Son excepciones a este carácter:

Sustitución: consiste en un cambio en la persona del funcionario, en razón de que su titular se halla imposibilitado de ejercer la competencia.¹⁰¹ Tiene efectos

⁹⁹ Es el criterio que se desprende del pensamiento de COMADIRA, Julio; *Procedimientos...*, op. Cit., p. 162 y ss., en especial p. 165.

¹⁰⁰ VILLEGAS BASAVILBASO, B. *Derecho Administrativo*, Bs. As., TEA, 1949, t. II, pág. 259 citado en COMADIRA Julio R., *Procedimientos Administrativos...*, ob. cit. Pág. 158

¹⁰¹ CASSAGNE J. C., *Derecho...*, ob. cit., t. I, p. 244, citado en COMADIRA Julio R., *Procedimientos Administrativos...*, ob. cit. Pág. 158.

sancionatorios por negligencia o incapacidad económica o técnica, para ejercer las funciones en las que se lo sustituye.¹⁰²

Delegación: consiste en la transferencia parcial del ejercicio de la competencia de un ente u órgano a otro ente u órgano, de donde se genera, respectivamente, la delegación intersubjetiva e interorgánica.¹⁰³

Avocación: es el acto por el cual un superior jerárquico (o titular, en su caso, de una relación de tutela) asume el conocimiento o la decisión de un asunto que corresponde al ámbito de la competencia de un inferior o, eventualmente, ente sujeto a tutela.

Queda habilitada por la norma a menos que una norma expresa disponga lo contrario.¹⁰⁴

Cabe puntualizar que no son ajenos al diseño constitucional provincial ciertos conceptos propios de la organización administrativa, destacándose, en este sentido, el mandato a las autoridades gubernamentales de "procurar la desconcentración y descentralización de la Administración Pública Provincial" (art. 70).

La presente ley no habrá de ocuparse en particular de tales cuestiones, pero en la medida en que -como fuera ya dicho- el procedimiento administrativo viene a mostrar a la organización administrativa en su faz dinámica de relación con los administrados, la vinculación con la estructura y sus principios colinda necesariamente con los institutos que se vienen regulando.

Desde esta óptica, debe señalarse que la descentralización administrativa preconizada por el constituyente involucra la creación de entidades con personalidad jurídica y facultades de autoadministración las cuales, sin embargo, no resultan ajenas a un control por parte del Ejecutivo, en cuya órbita, en definitiva, se insertan. Control que, es claro, se atenúa cuando se trata de entidades creada por el Legislativo en ejercicio de atribuciones constitucionales (cfr. art. 135 inc. 16 CP), pero que siempre

102 BEZZI, O., "La competencia del órgano administrativo", en obra conjunta *Acto y Procedimiento Administrativo*, Bs. As., Plus Ultra, 1975, p. 28 citado en COMADIRA Julio R., *Procedimientos Administrativos...*, ob. cit. Pág. 158.

103 COMADIRA Julio R., *Procedimientos Administrativos...*, ob. cit. Pág. 159.

104 BEZZI, O., *La Ley de Procedimiento Administrativo. Anotada y Comentada*, La Plata, Ed. Platense, 1971, p. 28, citado en COMADIRA Julio R., *Procedimientos Administrativos...*, ob. cit. Pág. 163.

alcanza la fiscalización de la legalidad del obrar del ente y autoriza, bien que en excepcionales circunstancias.

Recuérdese que la intervención administrativa constituye el ejercicio del poder jerárquico del superior –intervención interna- o el de contralor si se lo ejerce respecto de otro ente –intervención externa-. La intervención, en tanto medida excepcional, debe ser transitoria y debe estar justificada por la presencia de una anomalía de suficiente entidad para hacerla indispensable, pues constituye una alteración del funcionamiento normal del órgano o ente intervenido.

En materia de conflictos de competencia, interadministrativos o interorgánicos, la idea que subyace es la de circunscribir el conflicto al ámbito resolutorio de la Administración, con exclusión de la intervención judicial, toda vez que, como en el ámbito nacional ha señalado la Procuración del Tesoro de la Nación, “no... deja de lastimar la lógica y el buen sentido jurídico el ver a una porción del Estado Nacional, - aun descentralizada, llevando ante los estrados de la Justicia al mismo Estado al que pertenece y del que depende...”. Por eso es que “el recto criterio rechaza la posibilidad de un ‘pleito’ entre dos entes públicos nacionales, y con mayor razón entre la Nación y uno de sus entes autárquicos, pues esto último, en definitiva, equivale a litigar consigo mismo”¹⁰⁵.

Según Hutchinson, un conflicto de competencia surge cuando entre organismos administrativos se discute la atribución de uno de ellos para conocer y entender en una cuestión.¹⁰⁶ En efecto, cuando la norma que acuerda competencia no es suficientemente clara puede ocurrir que dos o más órganos se disputen o repudien la intervención en el trámite.¹⁰⁷

Ahora bien, previamente a resolver un conflicto de competencia, corresponde adoptar todas las diligencias conducentes a solucionarlo, sin necesidad de recurrir al

105 COMADIRA, Julio R; “*Procedimientos Administrativos – LNPA, anotada y comentada-*”; Tomo 1; pág. 166, Ed.La Ley; Buenos Aires; 2002; Dictámenes: 193:56 (pto. II, 1 y 2) y sus citas.

106 HUTCHINSON, Tomás, “*Régimen de Procedimientos Administrativos*”, Buenos Aires, 1992, Ed. Astrea.

107 BOTASSI, Carlos A., *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, La Plata, Librería Platense, 1988, p. 56, citado en “*Digesto Práctico La Ley...*” ob. cit. Pág. 120.

órgano superior establecido por la ley. Si fracasaron esos intentos, corresponde llevar el problema a instancias superiores.¹⁰⁸

En los conflictos de competencia se plantean dos posibles situaciones: que ambos órganos involucrados consideren que deben entender en el trámite (contienda positiva) o que, por el contrario, los dos rehúsen hacerlo (contienda negativa).¹⁰⁹

Las cuestiones de competencia pueden suscitarse a iniciativa de los particulares o por decisiones de uno o más órganos administrativos.

Recibidas por el órgano dirimente las actuaciones remitidas, éste resuelve la cuestión sin más sustanciación que el dictamen del servicio jurídico, y si fuera absolutamente necesario, el dictamen técnico que resulte pertinente.

La decisión final se tomará "sin otra sustanciación", en el sentido de que las partes no están legitimadas para presentar escritos o intervenir en cualquier forma en la tramitación, pues la cuestión a resolver no es *inter partes* sino entre órganos.¹¹⁰

En lo referido a la recusación y excusación de funcionarios, el carácter obligatorio e improrrogable de la competencia conduce a considerar con carácter excepcional toda hipótesis que implique el desplazamiento de aquélla, en la medida en que implica que no habrá de seguir entendiendo el órgano al que la norma asignó la atribución.

De ahí que, tales institutos deben ser apreciados con criterio restrictivo previéndose, además, un trámite célere, pues no puede obviarse que mientras se determina si el excusado o recusado deben seguir interviniendo, nada se avanza en el hallazgo de la verdad jurídica objetiva, dilatándose así el alcance del fin propio de todo procedimiento administrativo.

Mediante la excusación y la recusación se logra desplazar la competencia del órgano que está entendiendo o debe entender, hacia el correspondiente que fije la autoridad. Ciertamente, el eventual desplazamiento tiene por fundamento la preservación de la imparcialidad del órgano persona competente.

La diferencia entre estos dos institutos reside en la naturaleza jurídica de uno y otro. Mientras que la causa de excusación, tan pronto como el agente siente afectada

108 COMADIRA, Julio R; "Procedimientos Administrativos..." ob. cit., pág. 167.

109 *Digesto Práctico La Ley-Procedimiento Administrativo*, Director Tomás Hutchinson, Bs. As., Ed. La Ley, 2004, pág. 120.

110 HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de Procedimientos Administrativos*, op. cit., pág. 64.

su imparcialidad, se transforma desde ese momento en una condición impeditiva, la recusación se transforma en un hecho constitutivo del deber del agente de no ejercer su "poder", y de ahí una consecuencia legal inmediata: el agente que no se excusa conociendo la existencia de un impedimento incurre en "mal desempeño" de la función, mientras que al agente a quien se recusa, simplemente se lo separa del conocimiento del asunto.¹¹¹

Por tanto, la recusación es un derecho que asiste a los interesados en el procedimiento administrativo, que admite ser incluida como componente del derecho al debido proceso reconocido en la Constitución Nacional (art. 18) y provincial (art. 44 de la Constitución de la Provincia de Chubut).

Ese derecho al debido proceso comprende, entre otras garantías, la relativa a que un concreto procedimiento sea decidido por la concreta idoneidad de un determinado agente en relación con un concreto asunto, entre las cuales es preeminente el principio de imparcialidad, que se mide no sólo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad y rectitud, sino que también por las de desinterés y neutralidad.¹¹²

La excusación, por el contrario, constituye un supuesto de autoseparación, apartamiento, inhibición o abstención del agente que interviene en la resolución de la controversia, en tanto existan causales que atenten contra la imparcialidad e independencia de su actuación, en desmedro de las partes.¹¹³

No sólo es un deber que pesa sobre el funcionario o autoridad competente, sino que también se trata de un derecho, ya que no puede ser obligado a intervenir en este procedimiento cuando concorra cualquiera de las causas previstas.¹¹⁴

En atención a la adecuada regulación que, en sustancia, se efectúa en las legislaciones procesales ordinarias, la determinación de las causales y pautas no

111 HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de Procedimientos Administrativos...*, ob. cit., pág. 67.

112 *Digesto Práctico La Ley-Procedimiento Administrativo*, Director Tomás Hutchinson, Bs. As., Ed. La Ley, 2004, pág. 123.

113 MURATORIO, J., *La excusación y recusación en el procedimiento administrativo*, en *Procedimiento Administrativo, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho*, Bs. As., Editorial Ciencia de la Administración, 1998, citado en COMADIRA, Julio R., *Procedimientos Administrativos*, ob. cit., pág. 177.

114 *Digesto Práctico La Ley...*, ob. cit., pág. 123.

previstas se remite a las reglas fijadas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia (arts. 14 a 33).

En cuanto a las facultades instructorias del órgano competente, y sus correlativos deberes, éste debe decidir los expedientes según el orden que determina la fecha de ingreso a la oficina. Ciertamente, la previsión parte de la premisa del registro de tal ingreso, vgr. mediante indicación por sello y firma del funcionario a cargo. Se trata, pues de una medida que hace a la transparencia y que podría alterarse, por fundadas razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

Otra de las facultades instructorias consiste en la concentración de trámites y resoluciones, siendo ello una manifestación normativa del principio de celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites.

Por otra parte, la facultad *in limine*¹¹⁵ de corrección o subsanación de los defectos de que adolezcan los trámites sean éstos imputables a las distintas instancias administrativas actuantes como a la parte interesada, responde no sólo al principio de saneamiento, sino también al debido proceso y al informalismo como garantías sustanciales del procedimiento. El saneamiento de los errores de tramitación por parte del órgano evita futuras nulidades en el dictado del acto. De ahí que el funcionario no sólo se encuentra facultado para disponer las diligencias que sean necesarias para subsanar esos defectos, sino obligado a efectuarlas, bajo pena de incurrir en mal desempeño de su cargo¹¹⁶.

Finalmente, la concurrencia tiene la finalidad de aclarar cuestiones, tratar de dirimir diferencias o reducir discrepancias de hecho o de derecho, como manifestación del principio de oficialidad y verdad jurídica material.¹¹⁷

Se trata de una disposición que posibilita la reducción de los puntos en posible discrepancia entre el administrado y la Administración, que se orienta en las aguas de la concertación entre los sujetos del procedimiento para la finalización del procedimiento. En otras palabras, refleja la idea de que el modo de administrar propio

115 HUTCHINSON, Tomás, "Régimen de Procedimientos Administrativos. Ley 19.549", 4º ed., Astrea, Bs. As. 1998, p. 228.

116 GORDILLO, Agustín, "Procedimiento...", ob. cit. p. 340.

117 GORDILLO, Agustín, "Procedimientos...", ob. cit. p. 340.

de nuestro tiempo es el de "conversar con el ciudadano", también denominado "administración cooperativa"¹¹⁸. Ciertamente, tal concertación no podrá prescindir de modo alguno de la verdad jurídica objetiva y -con igual énfasis- de la juridicidad.

Respecto a las facultades disciplinarias, éstas propenden al mantenimiento del buen orden y decoro en las actuaciones administrativas, facultando a la Administración para la adopción de medidas incardinadas a dicho fin. Se trata, pues, de obligaciones que se imponen al particular y cuyo cumplimiento puede ser exigido coactivamente. En tanto tales, y por tratarse de medidas desfavorables en respuesta a determinados comportamientos, exigen un fundamento legal, lo que justifica su inclusión en el proyecto¹¹⁹.

Algunas de estas medidas -tales como la multa- configuran el ejercicio del poder sancionatorio que, en resguardo del orden, compete a la Administración para -en el caso- asegurar el correcto trámite del procedimiento. Las normas que lo regulan deben incluirse en el derecho administrativo y como un capítulo singular de éste en su vertiente sancionadora, sin perjuicio de que la índole represiva de sus sanciones requiera recurrir, eventualmente, a la aplicación analógica de los principios del derecho público punitivo del Estado (vgr. *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege, legale iudicium*, tipicidad, *non bis in idem*, prescripción y ley penal más benigna)¹²⁰.

En todos los casos, será el principio de razonabilidad y progresividad el que deberá regir el criterio para establecer la aplicación de las medidas reguladas.

Particular prudencia habrá de exigirse para el ejercicio de la facultad de exclusión de la audiencia, que puede alcanzar a los testigos, al interesado, su patrocinante o apoderado¹²¹.

118 SCHMIDT - ASSMANN, Eberhard, "La teoría general del derecho administrativo como sistema", Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 362

119 SCHMIDT - ASSMANN, Eberhard, "La teoría general del derecho administrativo como sistema", Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 375.

120 COMADIRA, Julio R. "Derecho Administrativo", Lexis Nexis, 2º Ed. Bs. As. 2003, p. 574.

121 Conf. HUTCHINSON, Tomás, "Régimen...", ob. cit. p. 230. En contra: GORDILLO, Agustín, "Procedimiento...". Ob. cit. p. 343, para quien sólo la norma es operativa en caso de audiencia de un testigo u otra diligencia, pero no cuando alcance al interesado, su apoderado o patrocinante, debiendo en este último caso procederse a la suspensión de la audiencia para garantizar el derecho de defensa. Se mantiene, sin embargo, la redacción existente en el texto nacional y en el de la Ciudad de Buenos Aires, en el entendimiento de que el respeto al derecho de defensa se garantiza al escuchar al interesado antes de resolver su exclusión. De tal modo, se le permitirá invocar los motivos que obsten a la medida, los que deberán ser valorados en oportunidad de resolverse la exclusión mediante decisión expresa, la

Debe distinguirse el llamado de atención –advertencia a los fines de evitar una incorrección futura- del apercibimiento –amonestación directa-, conforme antigua jurisprudencia de la CSJN¹²². En cualquiera de los casos debe oírse previamente al administrado y dictarse un acto conforme con los requisitos esenciales para su validez.

La multa debe ser aplicada con prudencia y habrá de respetar el tope de dos módulos según Código Fiscal.

Se suprime el inc. de la ley 19.549 que permitía: “Separar a los apoderados por conducta o por entorpecer manifiestamente el trámite, intimando al mandante para que intervenga directamente o por nuevo apoderado, bajo apercibimiento de suspender los procedimientos o continuarlos sin su intervención, según correspondiere”, que es considerada de la mayor gravedad¹²³, y cuya constitucionalidad deviene dudosa, por inmiscuirse en la relación de derecho privado que se configura en el mandato entre la parte y su apoderado¹²⁴, y en la práctica ha caído en desuetudo, atento la variedad de otras facultades disciplinarias menos traumáticas.

En cuanto a la legitimación para ser tenido como parte en el procedimiento administrativo, se siguió el temperamento adoptado por el artículo 13 del ordenamiento procesal administrativo de la provincia de Buenos Aires, según el cual está legitimada para deducir las pretensiones previstas en dicho código “toda persona que invoque una lesión, afectación o desconocimiento de sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico”.

De este modo, se dejan de lado los criterios clásicos de la legitimación administrativa (derecho subjetivo e interés legítimo), centrando la cuestión en el reconocimiento al administrado de la facultad de exigir por parte del Estado un determinado comportamiento.

Se adopta, así, el criterio propiciado desde tiempo atrás por un sector doctrinario iuspublicista, que propugna la inexistencia de “derechos subjetivos e intereses legítimos como categorías sustanciales de distinta configuración”, pues “el interés sustancial no

que deberá revestir para su validez la totalidad de los elementos del acto administrativo.

122 Fallos 242:179; LL 96-501 in re “Carrizo”, citado por GORDILLO, Agustín, “Procedimiento...”ob. cit. p. 344.

123 HUTCHINSON, Tomás, “Régimen...”, ob. cit. p. 231

124 GORDILLO, Agustín, “Procedimiento...”ob. cit. p. 344

es distinto del derecho, sino que es aquello que en cada momento moldea y rellena su concepto"¹²⁵.

Título V

Los Plazos

El tiempo constituye un factor de fundamental importancia en los actos del procedimiento administrativo, pues su eficacia depende de que se los ejecute en el momento oportuno.

Por eso es que el cumplimiento de los plazos deviene esencial para alcanzar con la celeridad que el interés público requiere la verdad jurídica objetiva respetándose, además, de tal modo el derecho de los administrados a una respuesta oportuna a sus pretensiones.

Los plazos son, pues, para ser cumplidos tanto por la Administración como por los administrados, al punto tal que el abandono o desidia por parte de los interesados, en aquellos supuestos en que no exista un interés público primario en la prosecución del procedimiento, determina la caducidad de éste.

Resolver las cuestiones que se plantean es un deber de la Administración y un correlativo derecho constitucional del particular ya que, como se dijera anteriormente, el derecho de peticionar no se agota con la formulación de la pretensión sino que exige para ésta una respuesta adecuada (art. 14 CN y art. 18 inc. 8 CP).

La tramitación dilatoria, la indebida prolongación, atentan contra el interés público implicado en el hallazgo de la verdad material y vulneran el derecho del particular pudiendo equipararse, en situaciones extremas, a la denegación de justicia.

Es por ello que las diversas leyes provinciales establecen la obligatoriedad de los plazos, tanto para la Administración como para el particular.¹²⁶

La legislación nacional y las legislaciones provinciales disponen que los plazos se contarán por días hábiles administrativos, receptando así el principio general del

¹²⁵ GARCIA TREVIJANO FOS, José A.; *Tratado de Derecho Administrativo*; Madrid, 1974, T. I, p. 562)

¹²⁶ HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional...*ob. cit. Págs. 38/9 y 68.

derecho administrativo según el cual en los plazos por días se computan solamente los hábiles.¹²⁷

Se trata de días hábiles administrativos, es decir, días en que trabaja la Administración Pública. Las horas hábiles son las del funcionamiento de la Administración, dentro de la cuales deben cumplirse todos los actos del expediente: peticiones, audiencias, resoluciones, etc.

Es coincidente la legislación provincial en establecer que los plazos se cuentan por días y horas hábiles administrativos, salvo expresa disposición legal en contrario o habilitación

Constituye una facultad de la Administración la habilitación de oficio o a pedido de parte de días y horas hábiles, siendo su objeto permitir que se practiquen diligencias tendientes a evitar que se frustre un derecho, o se ocasione un perjuicio.¹²⁸

Para el cómputo de los plazos fijados en meses o años debe estarse a lo preceptuado en el Código Civil.

Los plazos fijados en días empezarán a contarse a partir del día siguiente al de su notificación. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil subsiguiente.

Siguiendo el criterio de la ley nacional, así como el de muchas otras normas provinciales, se prevé en la presente el principio de la prorrogabilidad o ampliación de los plazos, con la sola excepción de los plazos para recurrir, sin perjuicio de lo regulado en materia de vista de las actuaciones.

Si bien los plazos para presentar recursos administrativos no son extensos (10 o 15 días, según el recurso) los recaudos con los que se rodea el acto de notificación y las consecuencias que se derivan de las deficiencias en dichos trámites, aseguran que estos plazos no se conviertan en sorpresivos ni puedan conducir, cuando el administrado es diligente, a la firmeza del acto y la pérdida de un derecho.

Si la Administración decide conceder la prórroga, debe hacerlo mediante resolución fundada, cuidando que por su intermedio no se perjudique derechos de

127 GONZALEZ ARZAC, Rafael, *Los Plazos de Impugnación Judicial*, ED, 51-956.

128 HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional...*, ob. cit. pág. 34, citado en *"Digesto Práctico La Ley..."* ob. cit. Pág. 397.

terceros. Debe concederse la prórroga en casos de fuerza mayor o causas graves que hicieren imposible la realización del acto pendiente.¹²⁹

Ahora bien, respecto de la interrupción de los plazos, se prevé que la interposición de peticiones concretas, recursos y reclamos interrumpe el curso de los plazos, inclusive el de prescripción.

Se da respuesta concreta y clara, así, a una problemática que en la órbita nacional ha llevado a interminables discusiones y diversas soluciones jurisprudenciales, respecto de la incidencia de las actuaciones administrativas en general y los reclamos en particular sobre los plazos de prescripción¹³⁰.

En la convicción que el plazo de prescripción corre hasta que el titular del derecho manifiesta su voluntad indubitada de ejercitarlo, se determina que las pretensiones concretas de un dar, hacer o no hacer exigible a la Administración y los recursos y reclamos, interrumpen dicho plazo, pues resultan manifestaciones idóneas de la voluntad de mantener vivo el derecho, concepción que opera -asimismo- en línea con la premisa de que el instituto de la prescripción debe ser interpretado con carácter restrictivo, en la medida en que conduce a la pérdida de un derecho.

Como una derivación necesaria del principio del informalismo a favor del particular, la mayoría de las normas establecen que aunque el recurso hubiera sido mal calificado, adoleciera de defectos formales insustanciales, o fuera deducido ante órgano incompetente por error excusable, su interposición interrumpirá los plazos.

Esta regla es aplicable, por igual orden de razones, a las meras peticiones y a los reclamos, en tanto de ellos se desprenda con claridad la voluntad de requerir algo de la Administración o bien de reclamar ante lo que se considera una omisión ilegítima o un hecho irregular o inoportuno.

Respecto del silencio, se contempla una de las diversas técnicas destinadas a evitar, o al menos, atemperar, los efectos de la morosidad administrativa.

¹²⁹ HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional...*, ob. cit. pág. 40/1, citado en "*Digesto Práctico La Ley...*" ob. cit. Pág. 401.

¹³⁰ Cfr. DURAND, Julio C.; "La prescripción liberatoria en el derecho administrativo", RDA N° 33/35, Depalma, año 12, ps. 397/407. Ver, asimismo, PTN Dictámenes 159:533, respecto de la asimilación entre suspensión e interrupción.

El silencio administrativo se produce cuando el órgano administrativo no resuelve expresamente la petición, reclamo o recurso deducido por el particular. Se trata de una ficción legal establecida en beneficio del que inició el procedimiento, frente a la inercia del órgano administrativo. El fundamento del silencio como expresión de voluntad consiste en evitar el estado de indefensión en que quedaría el particular frente a la inactividad de la Administración, ya que éste se encontraría imposibilitado de recurrir contra un no accionar carente de contenido¹³¹.

Debe destacarse que, “el silencio, en sí, no tiene significación jurídica alguna, siendo necesario para su interpretación en algún sentido (positivo, negativo o, eventualmente, hecho presupuesto procesal de la demanda), la existencia de una norma que en forma expresa y concreta le impute un cierto efecto jurídico”¹³².

La norma que se proyecta otorga al silencio carácter negativo, presentando la novedad (respecto de ordenamientos tales como el nacional y el de la ciudad de Buenos Aires) de regular en un solo artículo los diversos supuestos y plazos que deben esperarse para que se configure el silencio. En efecto, se nuclean los requisitos para que se configure el silencio frente a meras pretensiones, reclamos y recursos.

En particular, cabe destacar la equiparación que se efectúa –en materia de plazos para su resolución- entre el denominado “reclamo impropio” (es decir, como se ampliará en oportunidad de su regulación, aquel que procede directamente contra actos de alcance general) y los recursos administrativos, pues en ambos casos el silencio se configura automáticamente a los treinta días de interpuesto el reclamo impropio o el recurso administrativo.

Se aparta aquí el proyecto de la solución dada en el ámbito nacional, en el que se ha interpretado que el silencio ante el reclamo impropio se rige por el art. 10 LNPA (sesenta día para resolverlo más treinta días posteriores al pronto despacho), solución que fue tildada de incoherente con la prevista en el reglamento de esa ley para la resolución de los recursos¹³³; incoherencia que en este proyecto se viene a salvar.

Es claro que, en cualquier caso y de quererlo el particular, puede exigir el dictado de un acto decisorio de su petición, reclamo o recurso forzando su emisión a través de

131 SCBA, B 51867 S 2/6/98, voto del juez Hitters.

132 COMADIRA, Julio R.; *Derecho Administrativo*, op. cit. 178.

133 COMADIRA, Julio R., *Procedimientos*, op. cit., p. 463.

institutos tales como el amparo por mora judicial o la queja, mecanismos de los que se dará cuenta oportunamente.

Ello es, pues, una consecuencia natural del derecho de petición que consagra la Constitución Nacional (art. 14) y que en el ámbito provincial es reconocido con énfasis por la norma suprema, al disponer entre los derechos enunciados el de peticionar individual o colectivamente ante las autoridades "y a obtener respuesta adecuada y por escrito en la forma que determina la ley" (CP, art. 18 inc. 8).

La norma regula de modo diferenciado el silencio frente a meras peticiones o reclamos y el silencio ante recursos administrativos.

En el primer caso, se estipula el deber de denunciar la mora a través del pronto despacho administrativo y, ante la persistencia del silencio, la facultad de considerar denegado tácitamente lo pedido o reclamado.

Ello se justifica, pues la mera pretensión y el reclamo suponen la inexistencia de un acto administrativo individual que ya haya resuelto la cuestión.

Las hipótesis abarcadas en esta primera situación involucran a las meras pretensiones o peticiones no reclamatorias y al reclamo administrativo previo supuestos en lo que es necesario denunciar la mora a través del pronto despacho.

Cuando se trate de un recurso o reclamo impropio (hipótesis, ambas, que suponen la existencia de un acto, individual en el primer supuesto y de alcance general en el segundo) el plazo para resolverlo es de treinta días y vencido éste automáticamente se abre la posibilidad de que el interesado interprete que le ha sido denegado tácitamente su impugnación, quedando expedita la acción judicial, sin que ello obste a que la Administración pueda resolver o, que el particular la inste, dado que, como señala Grecco *"el silencio de la Administración no excluye el deber de resolver que pesa sobre la misma ni imposibilita el ejercicio del derecho del interesado para perseguir una decisión expresa. De ahí, entonces que en los supuestos de silencio administrativo los plazos establecidos para la articulación de mecanismos impugnatorios no operan con la fatalidad común y cuadra admitir, en cualquier momento, el recurso contra la denegación presunta"*¹³⁴.

¹³⁴ GRECCO, Carlos M; *Sobre el Silencio Administrativo*, La Ley, 1980-C, p. 777.

Esta regulación del silencio coadyuva a neutralizar una de las críticas con más presencia respecto del procedimiento, tal es la morosidad y larga duración de su trámite.

Adviértase que, con el sistema impuesto, ante una petición o reclamo previo no resueltos, en el término de 60 días hábiles administrativos se cuenta con la vía judicial expedita.

Mientras que si se trata de un recurso o reclamo impropio, el plazo es aún más breve, pues a los 30 días puede tenérselo por denegado tácitamente y, de tratarse de un recurso incontestado que agota la vía -vgr. un jerárquico- se tendrá abierta la instancia judicial.

La parte final de la norma determina que el silencio no es idóneo para marcar el inicio o la reanudación de ningún plazo de caducidad o prescripción¹³⁵, apartándose de la solución actualmente vigente en la órbita nacional que, ante el silencio frente a un reclamo previo, dispone que deberá interponerse pronto despacho y vencido el plazo de este último, comenzará a correr automáticamente el plazo de caducidad de 90 días hábiles judiciales para la interposición de la acción (art. 31 LNPA, texto según ley 25344).

Esta disposición de la ley nacional ha merecido observaciones, pues de la omisión de resolver -imputable a la Administración- se derivan consecuencias disvaliosas para el particular, que se ve obligado a accionar en un breve plazo tras el cual pierde su derecho. Por lo demás, implica regular de modo diferente el silencio, según se trate de meras pretensiones, recursos o reclamos impropios (supuestos en los que ante la falta de resolución no corre el plazo de caducidad) y reclamos previos (en los que sí se aplica, ante el silencio, dicho plazo).

La actual regulación de la Provincia prevé supuestos de silencio positivo que, en atención al modo en que se regula el instituto en el presente proyecto -previando plazos bastante estrechos para que se configure y, consecuentemente, pueda tenerse por tácitamente denegado lo requerido- se estima que resulta innecesario mantener¹³⁶.

¹³⁵ En este sentido, CSJN, "Colegio Bioquímico del Chaco"; Fallos, 316:2477.

¹³⁶ El art. 77 establece: El silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca por disposición expresa o cuando se trate de autorizaciones a aprobaciones que deban

Adviértase que el silencio positivo implica el consentimiento a lo solicitado por el administrado por el mero transcurso del tiempo otorgado para resolver, con las consecuencias disvaliosas que de ello se podrían derivar para el interés público comprometido en la vigencia de la juridicidad cuando, a resultas de la omisión morosa del órgano persona, se hiciera lugar a una pretensión, reclamo o recurso contrarios a derecho o al interés general.

En el derecho comparado, no son pocos los ordenamientos provinciales que regulan el silencio exigiendo la denuncia de mora como regla (vgr. La Pampa, La Rioja y Mendoza), criterio que, como fuera dicho, se sigue en el presente respecto de las meras pretensiones y reclamo administrativo previo.

TÍTULO VI

La publicidad

La publicidad de los actos se vincula tanto con la forma republicana de gobierno como con el derecho de defensa de los administrados. A través del conocimiento público del obrar estatal las autoridades dan cuenta de su labor de gobierno y posibilitan el control por los particulares.

En efecto, tal como fuera puesto de relieve por la jurisprudencia, la debida publicidad de los actos administrativos guarda estrecha relación con las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal, que informan a todo el procedimiento administrativo en general.

En tal sentido, se ha sostenido que "...En materia de notificaciones, no se debe perder de vista, pues, que con ellas no se consagra un inútil formalismo sacramental, sino que se busca lograr que el particular tenga conocimiento cierto del acto y quede debidamente informado de las posibilidades de defensa de sus derechos e intereses, es

acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores. Si las disposiciones legales no previeran para el silencio positivo un plazo especial, este será de un mes, a contar desde la petición.

decir, que no se produzca al administrado una situación de inferioridad o dificultad para el ejercicio de tales derechos".¹³⁷

En tanto la publicidad integra el elemento procedimiento administrativo, su falta o vicio grave determina la nulidad absoluta del acto notificado, tratándose, en consecuencia de un requisito de validez de éste¹³⁸.

Una de las notas esenciales para caracterizar al acto administrativo radica en la producción de efectos jurídicos. Tratándose de actos de alcance particular, dichos efectos sólo se generan a partir de la notificación al interesado, en tanto que los actos de alcance general requieren para producir efectos, su publicación. Ambos recaudos se encuadran en el genérico marco normativo de la "publicidad". De lo expuesto es posible desprender que sin publicidad –es decir, sin publicación o notificación- no existen, técnicamente, acto administrativo ni reglamento, pues sin ella no se producen los efectos jurídicos que les son propios.

Ahora bien: si la forma es el medio por el cual se exterioriza la declaración constitutiva del acto administrativo, y éste, a su vez, no existe jurídicamente sino después de la notificación o publicación, es coherente concluir en que ambas –o, lo que es lo mismo, la publicidad- integran aquélla como requisito esencial de su válida configuración¹³⁹.

Por lo demás, un acto de alcance individual no notificado no resulta ejecutorio, es decir, carece de un carácter esencial: la ejecutoriedad (el otro, es la presunción de legitimidad).

En suma, el acto no notificado padece un vicio grave en el elemento procedimiento, pues si bien pudo haberse cumplido con el procedimiento previo a la emisión y con los requisitos de firma, fecha, etc. propios del momento del dictado, adolece del procedimiento que le sigue, es decir, la comunicación fehaciente al administrado.

¹³⁷ CNCAF, Sala IV, 28/12/93, "Gypobras SA" J. A. 1994-III-442.

¹³⁸ La publicidad tanto puede ser un requisito de eficacia de los actos (así es regulado, por ej. en la Ley Nacional y sostienen en doctrina Fiorini, Gordillo, Hutchinson y Marienhoff, entre otros) o como un requisito de validez (como lo postulan Comadira y Cassagne; ver, por todos, COMADIRA, Procedimientos..., op. cit., p. 227).

¹³⁹ Comadira, Julio R. "Acto Administrativo Municipal", Ed. Desalma, Bs. As. 1992, p. 46.

Además, al no estar notificado no resulta ejecutorio; es decir, exhibe una falencia relevante en uno de los caracteres esenciales de todo acto: la ejecutoriedad.

Consecuentemente, se hace difícil sostener -y en el proyecto no se lo hace- que se esté frente a un acto meramente ineficaz. Se trata, pues, de un acto inválido y así ha sido regulado.

Si la notificación fue efectuada y permitió al administrado el conocimiento del acto, el acto será regular pero se ampliará en 60 días los plazos para atacarlo en sede administrativa o judicial.

Igual temperamento se sigue cuando en la notificación se omitió o indicó defectuosamente el recurso administrativo, acción judicial o recurso judicial que procedían contra él o el plazo para interponerlos, pues en tales casos los plazos se amplían por sesenta días, término razonable para que el administrado se informe adecuadamente de las consecuencias del acto y del deber de impugnarlo en tiempo y forma¹⁴⁰.

Marienhoff relaciona la publicidad de los actos con la presunción de conocimiento de la ley atribuida a los habitantes del país, quedando satisfecho, por esa vía, el precepto constitucional según el cual "ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe" (art. 19 C.N.)

De lo expuesto se desprende que, "sin publicidad –es decir sin publicación- no existe, técnicamente, acto de alcance general pues sin ella no se producen los efectos jurídicos que le son propios" 141

140 Se distingue la notificación defectuosa -falta de indicación de los recursos y del agotamiento de la vía- que encuentra su sanción en la extensión del plazo, de la notificación inválida –que impide el conocimiento del objeto del acto-. Cuando del expediente resultare que la parte interesada ha tenido conocimiento del acto, la falta de indicación de los recursos y del agotamiento de la vía, no invalida la notificación, sino que inicia un plazo perentorio de 60 días para deducir el recurso administrativo que resulte admisible, al igual que para el inicio del cómputo del plazo de caducidad para agotar la vía administrativa. Se entiende que la referida convalidación, a través de la extensión de los plazos, es un modo de equilibrar las garantías del administrado con las prerrogativas de la administración, ya que éstas últimas no se ejercen sino con fundamento en el bien común. (GAMBIER Beltrán, "Las notificaciones en el procedimiento administrativo", en "Jornadas..." op. Cit. p. 323).

141 COMADIRA, Julio R; "Procedimientos Administrativos – LNPA, anotada y comentada-"; Tomo 1; pág. 212, Ed. La Ley; Buenos Aires; 2002)

En igual sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación ha dicho que los actos administrativos no notificados regularmente carecen de ejecutoriedad y no corren los términos para recurrir de ellos, pudiendo ser revocados en cualquier momento por la autoridad que los dictó o por sus superiores sin incurrir en responsabilidad.” (Dictámenes: 232:122 y su cita)

En relación con los actos que deben ser notificados, si bien se establecen en forma precisa cuáles son, la Administración debe notificar aquellos actos que, por su importancia o naturaleza, afecten derechos subjetivos o intereses legítimos. 142

Respecto de los actos de alcance general, los vicios que aquejan a su publicación determinarían su nulidad absoluta¹⁴³.

La publicación como forma de publicidad se aplica a aquellos actos que tuvieren por destinatarios una pluralidad indeterminada de sujetos y aquellos para los que no fuera exigible la notificación personal. La forma de publicación debe consistir en la máxima publicidad, por tanto, corresponde que se haga en el Boletín Oficial de la Provincia.

Título VII

La Prueba

Desde un punto de vista procesal, la prueba es la actividad realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, y encaminada a crear la convicción de quien debe decidir acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones¹⁴⁴.

En el procedimiento administrativo, empero, la prueba se tiñe con la impronta de la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, más allá de la presentación que las partes puedan hacer de los hechos. De allí, pues, el criterio amplio que debe primar para su

¹⁴² GORDILLO, Agustín, "Procedimiento...", ob. cit. p. 418.

¹⁴³ Fallos 301:953 "SA Duperial", consid. 5°

¹⁴⁴ PALACIO, Lino, Derecho Procesal Civil, Bs. As., Abeledo Perrot, 1969, T. IV, p. 331.

ofrecimiento y producción, excluyéndose sólo aquella que resulte claramente inoficiosa, dilatoria o improcedente.

La cuestión no ha pasado desapercibida para la justicia provincial, pues el Superior Tribunal de Justicia ha preceptuado que “El principio general aplicable en los procesos civiles a la carga de la prueba, de quien afirma un hecho debe probarlo, es impropio del procedimiento administrativo, en que por el contrario han de aplicarse los de impulsión de oficio, verdad material e igual tutela, de carácter objetivo, que tienden no sólo a la protección del interesado, sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva con el fin de mantener la legalidad y justicia y hallan consagración en el derecho público provincial en el Decreto Ley 920.”¹⁴⁵

Los medios de prueba son, en principio, todos, pues acotar éstos implicaría cercenar, *ab initio*, herramientas probablemente idóneas para llegar a la verdad material.

Se ha señalado desde la doctrina¹⁴⁶ que las leyes de procedimiento de la Nación y de las Provincias regulan de una manera muy esquemática lo relativo a la prueba en el procedimiento administrativo, lo cual hace necesario una doble recurrencia. En primer lugar, resulta imprescindible acudir a los principios fundamentales del procedimiento administrativo. En segundo término, cuando la cuestión no estuviera regulada en el procedimiento administrativo, se impone la aplicación analógica de las normas que rigen el proceso judicial.

Con afán superador de estos señalamientos, debe principiarse por decir que existe un derecho subjetivo de probar, en el procedimiento, los hechos de los cuales se intenta deducir la pretensión. Es un indispensable complemento de los derechos materiales consagrados en la ley y del derecho de defensa (art. 18 CN – art. 44 Const. Pcia. Chubut).

En la etapa que puede calificarse como introductoria, la Administración deberá agregar cuantas pruebas estime necesarias. La hará conocer al o a los interesados y después dispondrá el plazo para que ofrezcan éstos la prueba que falta y que no

¹⁴⁵ Superior Tribunal de Justicia, Rawson, Chubut, Sala Casación, “Martensen, Juan Alberto s/ Recurso de Apelación contra Res. N°987-90 del ISSyS de la Pcia. del Chubut”, INTERLOCUTORIO del 12 de Febrero de 1992.

¹⁴⁶ CASSAGNE, Juan C., *Derecho Administrativo*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1998, T. II, págs. 365/6.

podieron ofrecer por desconocer o ignorar su pertinencia respecto de la cuestión planteada.

Como principio general, tanto el particular que reclama de la Administración una decisión o el contra interesado que alega en contra de esas pretensiones la existencia de hechos impeditivos, o la Administración que estima que es el momento de aplicar una sanción u otorgar un derecho, tienen a su cargo la prueba del hecho que invocan como acción o excepción. 147

Es el órgano administrativo el que decide sobre la procedencia o no de la admisibilidad de la prueba. Puede no hacerse lugar a la prueba ofrecida cuando se la considere superflua o meramente dilatoria. En este caso, el órgano que decide deberá fundar la decisión por la cual deshecha la prueba propiciada.148

Una de las etapas más importantes del procedimiento, la apertura a prueba, debe notificarse bajo alguna de las formas previstas en el proyecto. Dicha notificación debe contener la indicación de las pruebas admitidas y la fecha de la audiencia que se hubieran fijado. La notificación debe hacerse, por lo menos, con cinco días de anticipación a la audiencia.

La Administración cuenta con discrecionalidad tanto para determinar la necesidad de apertura a prueba como en la elección de los medios probatorios. Sin embargo, ante la existencia de hechos controvertidos y el ofrecimiento de prueba conducente para alcanzar la verdad material, el silencio o la denegatoria resultan irrazonables y, consecuentemente, deben habilitarse los mecanismos de impugnación contra éstos.

En efecto, la administración debe hacer lugar o denegar en forma expresa la prueba ofrecida por las partes en el procedimiento. En el primer caso, indicando el modo y fecha de producción, y en el segundo fundamentando la denegatoria por resultar inconducente para la verdad jurídica material.

Dicho criterio compatibiliza con las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal directamente aplicables al procedimiento administrativo en función de lo

147 HUTCHINSON, Tomás, *De la Prueba en el Procedimiento Administrativo*, Bs. As., Ciencias de la Administración, 1998, p. 392/3, citado en "*Digesto Práctico La Ley...*" ob. cit. Pág. 581/2.

148 HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de Procedimientos Administrativos. Revisado, concordado y anotado*, Bs. As., Astrea, 2002, p. 306, citado en "*Digesto Práctico La Ley...*" ob. cit. Pág. 583.

dispuesto en la Constitución Nacional (Art. 18) y la Constitución Provincial (Arts. 18 y 22).

Puede decirse que "documento" es toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento.

En la prueba documental, los documentos son fuente¹⁴⁹, en tanto su presentación en el procedimiento en la forma establecida por las normas sería el medio¹⁵⁰.

Las actuaciones administrativas no son, como regla, instrumento público en los términos del art. 979 del Cód. Civil, sino meros documentos administrativos, rebatibles por prueba en contrario¹⁵¹

En efecto, la mera presencia de un funcionario en ejercicio de su autoridad, no presupone la creación de instrumentos públicos. Así, sólo el legislador (o por vía reglamentaria para alguna doctrina) podría conferir a los documentos de la Administración el carácter de instrumento público. . Estos documentos oficiales o documentos públicos¹⁵² poseen un valor probatorio, susceptible de destrucción por prueba en contrario, pues la presunción de legitimidad no hace en absoluta al carácter de autenticidad del instrumento público, y el documento sólo evidencia o da certeza de la competencia ejercida de una actividad estatal¹⁵³.

149 Se considera fuente de prueba a las personas o cosas que independientemente de la existencia de un procedimiento, representan el hecho que será objeto de prueba o el hecho del cual deducirá la autoridad el hecho que hay que probar o, en ciertos casos, el hecho mismo objeto de prueba. Es decir, que las fuentes son extra procedimentales y se incorporan al procedimiento por los medios que determina el ordenamiento jurídico. (HUTCHINSON, Tomás, "La prueba en el procedimiento administrativo", en Jornadas... op. cit. p. 383)

150 Se entiende por medio de prueba a los elementos o instrumentos utilizados por el particular o por el órgano administrativo que suministran las razones o motivos que sirven para llevar al funcionario al convencimiento de la certeza de los hechos dentro del procedimiento. (HUTCHINSON, Tomás, "La prueba en el procedimiento administrativo", en Jornadas... op. cit. p. 383)

151 Sobre esta cuestión y, en especial, la evolución de la jurisprudencia de la CSJN, desde una postura en principio igualadora de las actuaciones administrativas al instrumento público sólo redargüible por falsedad a otra más cercana a la equiparación con la "documentación administrativa" defendida en el derecho italiano por Sandulli, ver Dárgenio, Inés; Valor probatorio del expediente administrativo, JA, 1994-III-100.

152 Ha dicho la CNCAF que los documentos que dan cuenta de la actividad administrativa no son instrumentos públicos, pero tampoco privados, adhiriendo a la teoría de la "documentación administrativa" (Sala IV, "Valado", 29-10-85, con cita de Fiorini y Sandulli).

153 ANDREUCCI, Carlos Alberto, "Prueba y procedimiento administrativo", en "Jornadas..." op. cit. p. 430.

La prueba de informes no debe confundirse con la prueba documental ni la pericial. El informe permite que se incorporen al expediente noticias que de otra manera sería imposible que llegaran a conocimiento del órgano administrativo. Se trasladan al expediente constancias que obran en documentos o archivos o en registros contables, que son instrumentos escritos. De la entidad de naturaleza pública o privada a la que se le requiere la información, elementos sobre los cuales la mencionada entidad ya debe tener conocimientos y poseer constancia documental o registral; esto es, en otras palabras, elementos que deben existir con antelación a la requisitoria¹⁵⁴. En principio, y salvo norma expresa en contrario son facultativos y no vinculantes.¹⁵⁵

Se prevé un plazo de diez días para evacuar los informes no técnicos y de veinte para los de índole técnica. Estos últimos pueden ser ampliados –aquellos, en principio, no- a solicitud del organismo que debe producirlo, siempre que existan motivos atendibles.

En cuanto a la obligatoriedad de contestar los informes, la misma sólo alcanza a la Administración, y no a las entidades privadas.

Se denomina prueba de testigos a la suministrada mediante declaraciones emitidas por personas físicas, distintas de los interesados acerca de lo que saben respecto de un hecho de cualquier naturaleza. Esta prueba puede versar sobre cualquier clase de hechos. Son sujetos, por un lado el órgano administrativo y la parte o partes, y por el otro las personas deponentes. No existe un deber para con el Estado de rendir testimonio sobre el conocimiento que se tenga de los hechos que interesen al procedimiento administrativo. El declarante tiene la carga de comparecer ante la sede del organismo en el que tramita el expediente.¹⁵⁶

La autoridad administrativa deberá fijar la primera audiencia y la supletoria; ambas deben ser notificadas conjuntamente. Como corresponde al particular ocuparse de la asistencia de los testigos, la incomparecencia de éstos hace perder al proponente el testimonio de que se trate.

154 GORDILLO, Agustín, "Procedimientos..." ob. cit. p. 458

155 HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimiento Administrativo. Reglamento de la ley 19.549. Comentado, anotado y concordado con las normas provinciales*, Bs. As., Astrea, 1988, T. II, ps. 193/4.

156 HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimiento Administrativo...* ob. cit., p. 197/8.

Debe tenerse presente que la pérdida de ésta y otras pruebas propuestas por los administrados operará siempre y cuando la Administración no tuviere la certeza de que, mediante dicho medio probatorio, es posible acceder a la verdad material.

Si el testimonio fuere indispensable para llegar a la realidad de las cosas y resolver la cuestión planteada, va de suyo que la Administración deberá arbitrar los medios para reiterar la citación y obtener –de ser posible- la comparecencia del testigo. Prima aquí, pues, el principio de búsqueda de la verdad jurídica objetiva que obliga a la instrucción oficiosa.

No existe un deber para con el Estado de rendir testimonio sobre el conocimiento que se tenga de los hechos que interesen al procedimiento administrativo, sino que configura una carga procesal. Por lo tanto, no existe una conducta ilícita en caso de incumplimiento, ni ello da origen a sanción alguna, salvo que se trate de un agente de la administración.¹⁵⁷

Cuando el testigo resida fuera del asiento del organismo encargado de la tramitación y la parte interesada no haya tomado a su cargo su comparecencia, aquél puede declarar en alguna oficina pública, sita en el lugar de su residencia. Se infiere que en el caso de testigos domiciliados fuera del asiento del organismo encargado de la tramitación, la carga de la comparecencia de ellos es una facultad, más no un deber de los proponentes.¹⁵⁸

El testigo declarará bajo juramento o promesa de decir la verdad. La omisión de tal formalidad provoca la nulidad de la declaración. También se le efectuará un interrogatorio preliminar en relación con las generales de la ley. En cuanto al interrogatorio, el testigo será libremente interrogado por la autoridad, debiendo respetar la sustancia del interrogatorio propuesto por el interesado. El testigo sólo podrá negarse a responder en los casos previstos por el Código Procesal de la Provincia (vgr. Secreto profesional, etc.). El testigo tiene que dar razón de sus dichos, y los interesados tienen derecho a repreguntar.¹⁵⁹

157 HUTCHINSON, Tomás, *Régimen...* ob. cit., p. 296

158 HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimiento Administrativo...* ob. cit., p. 201/2.

159 HUTCHINSON, Tomás, "Régimen...", ob. cit. p. 300

Todo esto muestra, a las claras, cómo el testimonio rendido conforme con las pautas reguladas en el procedimiento no puede, de modo alguno, ser equiparado al denominado "testimonio privado", que se sucede cuando el interesado en el procedimiento "allega" al expediente una nota firmada por un testigo que manifiesta tales o cuales cosas.

En estos supuestos, corresponde que la Administración convoque al testigo en calidad de tal y conforme con las reglas de este procedimiento para esa prueba, proceda a interrogarlo personal y libremente.

Frente a la ausencia de un código contencioso administrativo, se establece la aplicación supletoria de las normas contenidas en el Código Procesal Civil y Comercial, siguiéndose un criterio similar al de otras legislaciones, tal como la nacional.

A continuación se enuncian las referencias al Código Procesal Civil del Chubut aprobado por la Ley Provincial 2202, citadas por la norma: Art. 419: justificación de la enfermedad; Art. 426: procedencia; Art. 427: testigos excluidos; Art. 428: oposición; Art. 429: ofrecimiento; Art. 436: testigo imposibilitado de comparecer; Art. 440: juramento o promesa de decir verdad; Art. 441: interrogatorio preliminar por las generales de la ley; Art. 443: forma de las preguntas; Art. 444: negativa a responder; Art. 445: forma de las respuestas; Art. 448: careo; Art. 450: suspensión de la audiencia; Art. 451: reconocimiento de lugares; art. 491: número de testigos

Es admisible la prueba pericial cuando la apreciación de hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada. Por ello, es el interesado quien pide la intervención de un especialista en la materia en tanto la Administración tiene que abstenerse de la designación de peritos por su parte –se limitará a recabar informes de sus agentes y oficinas-, a menos que ello sea necesario para la debida sustanciación del procedimiento.¹⁶⁰

En cuanto a las costas, serán soportadas por el particular cuando fuera solicitada por su parte, mientras que no está obligado a hacerlo cuando el perito fuere propuesto por la administración. Si fuere propuesto por ambas partes, serán soportadas en partes iguales.

¹⁶⁰ HUTCHINSON, Tomás, *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, Bs. As., Astrea, 1995, págs. 190/3, citado en "*Digesto Práctico La Ley...*" ob. cit. Pág. 592.

El interesado debe proponer los puntos de pericia y la Administración –como una manifestación más de la discrecionalidad que le asiste en la materia- tiene la facultad de agregar otros puntos y eliminar los que considere improcedentes o superfluos.

Ciertamente, entre los límites propios a la discrecionalidad descuellos el principio de razonabilidad por lo cual, la exclusión o el agregado irrazonable resultan ilegítimos.

Si intervienen terceros en el procedimiento, hay que darles vista, para que puedan observar la procedencia de las propuestas y tengan ocasión de proponer otros¹⁶¹.

Asimismo, el proponente debe indicar la especialización que requiera el perito.

Es un deber del administrado proponente de la pericia asegurar la aceptación del cargo por el perito o su reemplazante -quien cuenta con un plazo de cinco días-, incumplimiento que produce no sólo la caducidad del nombramiento, sino también la pérdida del derecho a hacer efectiva esta prueba.

Ciertamente, esta pérdida será viable en la medida en que la propia Administración considere que la realización de la prueba no resulta absolutamente indispensable para alcanzar la verdad jurídica objetiva.

Caso contrario, la Administración, de oficio, deberá ordenar las medidas necesarias para que a través de la prueba de informes o dictámenes –e inclusive, de no ser posible estos, por medio de una pericia (medio que, en principio le está vedado)- se averigüe aquello que obraba en los puntos de la pericia pedida por el administrado y resultare esencial para la verdad material.

El plazo para que los peritos se expidan lo fijará la autoridad administrativa atendiendo a las dificultades de la pericia, pudiendo la administración acceder a un pedido de prórroga formulado por el perito si hay razones que la justifiquen.

Corresponde al proponente instar la producción de esta prueba. Si el perito no presenta oportunamente su dictamen, ese hecho perjudicará al interesado, ya que ello importa el desistimiento de la prueba, aunque esta caducidad no es automática por el mero vencimiento del plazo, sino que requiere de una declaración de la Administración.¹⁶²

161 HUTCHINSON, Tomás, "Régmen..." op. cit. p. 303

162 HUTCHINSON, Tomás, "Régmen..." op. cit. p. 305

En cuanto a los gastos, serán soportados por el particular cuando fuera solicitada por su parte, mientras que no está obligado a hacerlo cuando el perito fuere propuesto por la administración. Si fuere propuesto por ambas partes, serán soportados en partes iguales.

A continuación, se indican las referencias al Código Procesal Civil y Comercial de Chubut, aprobado por Ley 2202: Art. 459: designación. Puntos de pericia; Art. 464: idoneidad; 466: causales de recusación; Art. 471: práctica de la pericia; Art. 47: presentación del dictamen; Art. 474: dictamen inmediato; Art. 476: Consultas científicas o técnicas; y Art. 477: eficacia probatoria del dictamen.

La confesión puede definirse como un medio de prueba que consiste en la declaración que realizada de las partes respecto de la verdad de hechos personales que la perjudican o que, simplemente, favorecen a la contraparte¹⁶³.

En otras palabras, es el testimonio que una de las partes hace contra sí misma, es decir el reconocimiento que hace de la verdad de un hecho capaz de producir consecuencias jurídicas a su cargo.

Los agentes públicos están excluidos de la posibilidad de prestar confesión porque no son parte del procedimiento. Además, realizando la administración una actividad que tiene carácter formal, los actos que en consecuencia se dicten sus órganos pueden probarse perfectamente sin necesidad de declaraciones verbales.¹⁶⁴ Sin embargo, la razón más fuerte de la norma es que no se comprometa el patrimonio del Estado con la declaración de sus propios agentes.

La confesión es el testimonio que una de las partes hace contra sí misma, es decir el reconocimiento que hace de la verdad de un hecho capaz de producir consecuencias jurídicas a su cargo.

Los agentes públicos están excluidos de la posibilidad de prestar confesión porque no son parte del procedimiento. Además, realizando la administración una actividad que tiene carácter formal, los actos que en consecuencia dicten sus órganos pueden probarse perfectamente sin necesidad de declaraciones verbales.¹⁶⁵

163 GORDILLO, Agustín, "Procedimiento..." ob. cit. p. 487.

164 HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimiento Administrativo...* ob. cit., p. 225.

165 HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimiento Administrativo...* ob. cit., p. 225.

Las partes no serán convocadas a prueba confesional, pero si voluntariamente prestan confesión, el alcance de ésta es la que prevé el código ritual para el proceso civil y comercial.

La confesión no sólo comprende la declaración realizada por las partes respecto de la verdad de hechos personales que la perjudican, sino también aquella que, simplemente, favorezca a la contraparte¹⁶⁶.

A continuación se indican las referencias al Código Procesal Civil y Comercial de Chubut, aprobado por Ley 2202: Art. 423: efectos de la confesión expresa; Art. 424: alcance de la confesión; y art. 425: confesión extrajudicial.

La función del alegato no se limita al examen crítico de la prueba, en sí, sino que se extiende naturalmente al de su aptitud para iluminar los hechos objeto del debate y formar la convicción del órgano administrativo acerca de su existencia y modalidades reales.¹⁶⁷

De conformidad con el criterio mayoritariamente seguido en las legislaciones de procedimiento y proceso en nuestro medio, el criterio de apreciación de la prueba no es el de la prueba tasada sino el de la sana crítica.

Dicho método impone una valoración prudente e interrelacionada de la totalidad de la prueba, de modo de extraer conclusiones razonables de las constancias reunidas en el procedimiento.

El art. 386 del Código Procesal Civil y Comercial de Chubut, aprobado por Ley 2202 establece: "Salvo disposición legal en contrario, los jueces forman su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresaren la sentencia la valorización de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa."

¹⁶⁶ GORDILLO, Agustín, "Procedimiento..." ob. cit. p. 487.

¹⁶⁷ HUTCHINSON, Tomás, *Procedimiento administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártica e Islas del Atlántico Sur*. Ushuaia, Emprendimientos Fueguinos, 1997, p. 179 citado en "Digesto Práctico La Ley..." ob. cit. Pág. 595.

TITULO VIII.

Modos normales y anormales de terminación del procedimiento.

El modo normal de concluir un procedimiento es por medio de un acto (estimatorio o desestimatorio) que resuelve el fondo del asunto. Es decir, el procedimiento concluye normalmente con el dictado de un acto que recibe el nombre de "definitivo" por poner fin a la cuestión de fondo.

En relación con el alcance del principio de congruencia en el procedimiento administrativo, cabe destacar que la administración debe decidir todas las peticiones formuladas, pero puede involucrar otras no propuestas, previa audiencia del interesado. Ello así porque la función de la administración no se agota en el aseguramiento de la legalidad, sino que tiende a la satisfacción del interés general, que no puede quedar al arbitrio de los interesados, ni subordinado a la actividad que ellos desarrollen¹⁶⁸.

Se discute en doctrina cuáles modos ingresan dentro de los denominados "normales" y cuáles dentro de los "anormales", e incluso la clasificación misma¹⁶⁹, sin embargo, tales disquisiciones son meramente terminológicas y no afectan el concepto de cada uno de los modos de terminación del procedimiento, razón por la cual se mantiene la clasificación tradicional, que considera anormal a todo otro modo de terminación que no sea el acto administrativo definitivo y expreso.

En efecto, el proyecto adhiere a la posición doctrinal que sostiene que un procedimiento termina en forma normal cuando concluye en un acto administrativo expreso que, como culminación de la serie constitutiva de aquél, implica en su objeto o contenido la resolución de la cuestión que determinó y orientó, respectivamente, la existencia y desenvolvimiento del procedimiento de que se trate. Aquellas formas de terminación que no respondan al temperamento expresado precedentemente –vgr., que no concluyan con un acto expreso de la Administración, o que siendo expreso no contenga la decisión sobre el fondo de la cuestión planteada– serán anormales o irregulares¹⁷⁰.

El silencio no tiene significación jurídica alguna, por lo que es necesaria la presencia de una prescripción normativa que aprehenda a dicho silencio como dato presuntamente

¹⁶⁸ Conf. HUTCHINSON, Tomás, "Régimen...", op. cit. p. 316.

¹⁶⁹ CASSAGNE, J. Carlos. "Derecho Administrativo". 5º Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 370

¹⁷⁰ COMADIRA, Julio R, "Derecho Administrativo..." ob. cit. p. 184.

indicativo de la voluntad administrativa¹⁷¹, circunstancia que se configura en el proyecto, al regularse el silencio con carácter negativo.

La norma remite a la regulación del silencio, que puede ser considerado un modo de terminación del procedimiento cuando el particular así lo decida.

Se regula, en particular, uno de los modos anormales de terminación, tal es el que opera cuando se declara la caducidad del trámite.

No basta, pues, para que se configure la hipótesis de caducidad la mera paralización del procedimiento por causa imputable al interesado. Es necesario, además, que requerido por la Administración dentro de un plazo determinado no active el procedimiento.

Por consiguiente, para que haya caducidad del procedimiento tienen que concurrir una serie de requisitos:

- a) la paralización del procedimiento por el lapso que indica la ley;
- b) que esa paralización sea imputable al interesado que inició el procedimiento;
- c) que no se encuentre en juego el interés público en que prosigan las actuaciones¹⁷²
- d) el requerimiento al interesado para que active el trámite bajo el apercibimiento de que si no lo hace se declarará la caducidad;
- e) la declaración de caducidad

Si bien la caducidad concluye las actuaciones iniciadas por el interesado, con respecto a las pretensiones que se ejercitan en el procedimiento, aquélla no producirá por sí sola la extinción de los derechos del interesado, los que podrán hacerse valer en otro procedimiento.

No existe contradicción entre el principio de la “impulsión de oficio” y el instituto de la caducidad, ya que dicha incompatibilidad sólo se presenta cuando esta última

¹⁷¹ COMADIRA, “Derecho Administrativo...”. Ob. cit. p. 186

¹⁷² La cuestión de la caducidad del procedimiento, debe valorarse de conformidad con el principio de impulsión de oficio. Así, se ha dicho que “La exclusión de la vigencia indiscriminada del principio comentado, se impone por la existencia de distintos grados en los intereses públicos cuya gestión se confía a la administración, determinantes de la necesaria potestad valorativa que a ésta le corresponde en el manejo de los procedimientos que ante ella se sustancian (Fiorini B. “Procedimiento administrativo y recurso jerárquico. p. 102”).

institución procesal es regulada sin integrar, adecuadamente, el margen de valoración propio de la administración. La integración armónica de ambas normas se configura al establecerse que la caducidad no resultará aplicable cuando a juicio de la Administración exista interés público comprometido u otra circunstancia que torne procedente la prosecución de oficio de los trámites¹⁷³.

El procedimiento administrativo puede terminar también por el desistimiento expreso de la parte interesada, ya sea de la instancia procesal instaurada o bien del derecho sustancial que le sirve de soporte a la misma.

Si el desistimiento fuere sólo parcial cesará la consideración de las cuestiones comprendidas en el mismo, pero ello no importará la no sustanciación de las restantes cuestiones no involucradas¹⁷⁴.

Tanto el desistimiento del procedimiento como del derecho, deben ser acogidos por una expresa decisión administrativa emanada del órgano competente para producir la resolución de fondo sobre la cuestión articulada, a fin de que produzcan su efecto natural, esto es, la clausura del procedimiento y el archivo del expediente¹⁷⁵.

Sin embargo, y poniéndose en evidencia una vez más la operatividad inmediata del interés general en el ámbito del procedimiento administrativo, si la cuestión planteada pudiere llegar a afectar de modo directo el interés público, el desistimiento del procedimiento o del derecho no implicará la clausura de los trámites, lo que así se declarará por resolución fundada, prosiguiendo las actuaciones hasta que recaiga la decisión.

La solución precedente guarda coherencia con la pauta consagrada en materia de caducidad. De modo que, ni ésta (que en el fondo admite ser interpretada como un desistimiento tácito) ni el desistimiento expreso del procedimiento o del derecho por las partes interesadas, vinculan a la Administración la que, con prescindencia de la voluntad expresa o presunta de los administrados, retiene la conducción del procedimiento como instrumento al servicio de su gestión del interés público¹⁷⁶.

173 COMADIRA, Julio R. "Derecho Administrativo..." ob. cit. p. 194

174 COMADIRA, Julio R. "Derecho Administrativo..." ob. cit. p. 197.

175 COMADIRA, Julio R. "Derecho Administrativo..." ob. cit. p. 197.

176 COMADIRA, Julio R. "Derecho Administrativo..." ob. cit. p. 197.

TITULO IX

Impugnación de actos administrativos.

Como señala Canosa, el recurso administrativo puede ser definido como *"toda impugnación en término de un acto administrativo, interpuesto por quien tenga un derecho jurídicamente protegido, invocando razones de legitimidad, oportunidad, mérito o conveniencia, con el objeto de que el órgano que lo emitió, el superior jerárquico o el órgano que ejerce el control de tutela o jerarquía atenuada proceda a revocar, modificar o sanear el acto administrativo cuestionado"*¹⁷⁷.

El recurso constituye, pues, el medio por excelencia para la impugnación de actos administrativos.

El presente proyecto adscribe a la idea de la existencia de dos grandes vías para impugnar el obrar administrativo. Vías que no se confunden ni son intercambiables, contando cada una de ellas, con su respectivo régimen jurídico.

De un lado, los recursos, que operan cuando lo que se pretende impugnar son actos administrativos de alcance individual (párrafo aparte merecen los actos de alcance general, cuyo modo de impugnación será explicado luego).

De otro, los reclamos, que proceden contra hechos u omisiones de la Administración, tal como se desarrollará más abajo.

En suma, si hay acto individual, el remedio impugnatorio por excelencia para agotar la vía administrativa habrá de ser el recurso; si se está frente a hechos u omisiones, procederá el reclamo administrativo previo.

Aprehendido este esquema básico, procedamos pues al análisis de la vía recursiva.

La finalidad del recurso no se agota, pues, en el otorgamiento de un medio de defensa a favor de los administrados, toda vez que -como todo instituto del procedimiento administrativo - su objeto primordial es el aseguramiento del interés público comprometido en la vigencia de la juridicidad.

¹⁷⁷ CANOSA, Armando, "Los recursos", en *Procedimiento Administrativo*, obra colectiva publicada con motivo de las Jornadas Organizadas en la Universidad Austral del año 1998, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, p. 98.

El Superior Tribunal de la Provincia ha percibido este sentido profundo, al sostener que “... como medios de control, protección y defensa de la legalidad administrativa, otorgados como garantía de los derechos de los particulares para obtener su restablecimiento, los Recursos Administrativos tienen por objeto la revisión del obrar de la Administración para encauzarla dentro del marco jurídico.”¹⁷⁸

Con referencia a los actos administrativos impugnables por medio de recursos, cabe señalar que, el recurso administrativo parte siempre de un acto administrativo cuya revisión se pretende lograr. Se requiere, entonces, para iniciar un procedimiento recursivo, que el acto objeto del recurso sea impugnabile en sede administrativa.

Finalmente, respecto a las razones en que se puede fundar el recurso, éstas tienen su correlato en aquellas que posibilitan la potestad revocatoria de la Administración; se patentiza así, pues, una vez más, el carácter de colaborador del administrado que, ahora en calidad de recurrente y aún en el caso de perseguir un beneficio personal, coadyuvará a la emisión de un acto legítimo y oportuno.

Se prevé, asimismo, la imposibilidad de canalizar las relaciones interorgánicas e interadministrativas por medio del procedimiento recursivo, atento la naturaleza de aquellas.

En este sentido, se entiende por relaciones interorgánicas aquellas configuradas entre dos o más órganos pertenecientes a la misma persona jurídica estatal. La solución aportada por el artículo es lógica toda vez que si bien los órganos administrativos poseen una aptitud genérica para participar en el procedimiento administrativo ante el superior jerárquico, carecen de potestad para interponer recursos administrativos dado que conspiraría contra el principio de unidad de acción que debe regir el conjunto de la actividad administrativa¹⁷⁹. Sin embargo, como señala Hutchinson, ello no significa que no haya casos en que deba admitirse la impugnación de un órgano contra los actos de otro, lo que ocurrirá, como destaca el artículo proyectado, cuando se planteen conflictos de competencia¹⁸⁰.

178 Superior Tribunal De Justicia; Rawson, Chubut; Sala CIVIL; “D.G., O. y Otro c/ Provincia del Chubut y Otros s/ Demanda Contencioso Administrativa”; 8 de Noviembre de 2004.

179 Cfr. HUTCHINSON, Tomás; *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, op. cit, p. 322 y CASSAGNE, Juan C., *Relaciones interorgánicas*, RADA, 6-53.

180 Cfr. HUTCHINSON, Tomás; *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, op. cit, p. 323.

Respecto a las relaciones interadministrativas, aquellas que relacionan a dos o más personas jurídicas estatales, la solución aportada impide a los entes descentralizados utilizar el procedimiento recursivo para impugnar actos del Poder Ejecutivo u órganos inferiores, ni de otras entidades de igual carácter; pero ello no obsta, al igual que en los casos de las relaciones interorgánicas, que aquellos realicen peticiones o requerimientos ante la Administración Central u otros entes descentralizados¹⁸¹.

Debe aclararse que la solución prevista no afecta a los agentes de la Administración Pública – dado que un funcionario (órgano físico) puede tener, en el marco de la relación de empleo público, intereses contrapuestos con el Estado, pudiendo recurrir los actos del superior en defensa de sus derechos, por ser un sujeto distinto- ni a los entes públicos no estatales -que como señala Hutchinson, si bien cumplen función administrativa por delegación y están sometidos a un mayor control por parte de la Administración Pública, no son personas estatales y por lo tanto las relaciones jurídicas no son de naturaleza interadministrativa-¹⁸².

Con estas últimas conclusiones coincide Canosa, al entender que las exclusiones no se aplican al "órgano persona" que actúa en este caso como un particular más, en defensa de los derechos que le asisten; en tanto que, respecto de los entes públicos no estatales (luego de aclarar que en su opinión no existen este tipo de entes), sostiene que debe considerarse que pueden interponer recursos administrativos, sea que se las considere de carácter privado o público, con la salvedad de que no podrán interponer recursos contra actos emanados de la autoridad administrativa vinculados con la autoridad delegada¹⁸³

La competencia para la resolución de los recursos es objeto de tratamiento en cada recurso en particular, pudiéndose adelantar que mientras que en el recurso de reconsideración el competente resultará el órgano que dictó el acto cuestionado, en el recurso jerárquico y de alzada, lo serán el superior jerárquico y quien sea titular de la relación de tutela (o jerarquía atenuada), respectivamente.

181 Cfr. HUTCHINSON, Tomás; *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, op. cit, p. 324.

182 Cfr. HUTCHINSON, Tomás; *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, op. cit, p. 324.

183 Cfr. CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit., ps. 82 y 84.

Mención aparte merece la competencia para resolver el recurso interpuesto contra el acto de aplicación de un acto de alcance general, toda vez que, si la impugnación tiene por fin impedir la virtualidad específica del acto de alcance general, se frustraría su objeto si el recurso lo resolviera un órgano inferior "ya que éste no se decidiría fácilmente a cuestionar la legalidad de la disposición general emitida por un superior jerárquico ni podría tampoco decretar la ilegitimidad de ella"¹⁸⁴.

Debe destacarse, para evitar confusiones, que la resolución del recurso por la autoridad que dictó el reglamento no implica, siempre, el automático agotamiento de la vía administrativa toda vez que, como señala Diez, ésta "no excluye el ulterior control del reglamento por la instancia superior que corresponda, a través del recurso jerárquico –salvo, claro está, los reglamentos emanados del Poder Ejecutivo-; así lo entendió en su momento un sector de la doctrina al señalar que los recursos procedentes para la impugnación indirecta de los reglamentos son los que corresponden de acuerdo al ordenamiento ordinario de los recursos, con la única salvedad de que se modifica la competencia para la resolución del primer recurso –es decir, el de reconsideración-"¹⁸⁵.

En relación con la vista, con la finalidad de asegurar el adecuado respeto del derecho de defensa, el mero pedido formulado al efecto de interponer un recurso administrativo tiene efectos suspensivos de los plazos para recurrir o, en su caso, para iniciar la acción o recurso judicial que corresponda.

El otorgamiento de la vista, suspende el curso del plazo por el lapso de su concesión. La utilización del concepto "suspensión" quiere significar que, conforme con el arraigado sentido otorgado en el derecho procesal a este instituto, el plazo contabilizado hasta el momento en que se solicitó y concedió la vista, es un tiempo útil. Por tanto, reanudado el plazo luego de haber tomado el administrado vista, el cómputo continúa corriendo contabilizando los días corridos con anterioridad a que se dispusiera la suspensión¹⁸⁶.

¹⁸⁴ HUTCHINSON, Tomás; "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", op. cit, p. 331.

¹⁸⁵ DIEZ, Horacio P.; "Vías de impugnación de los reglamentos, por reclamo y por recursos, en el procedimiento administrativo nacional", en *Procedimiento Administrativo*, obra colectiva publicada con motivo de las Jornadas Organizadas en la Universidad Austral del año 1998, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, p. 96.

¹⁸⁶ HUTCHINSON, T.; Régimen de Procedimientos Administrativos, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 351.

Cabe aclarar, asimismo, que una vez tomada la vista el interesado puede renunciar al plazo de vista que le hubiere sido otorgado por la Administración y aún le reste, supuesto en el cual el plazo se reanuda (computando los días ya transcurridos) desde el día hábil siguiente, pero no puede la Administración considerar oficiosamente que el interesado consultó lo suficiente el expediente y reanudar el conteo del plazo, cuando todavía quedan días de vista conforme lo fijado por la propia Administración.

La solución que se propicia es la que mejor consulta el criterio de razonabilidad y de adecuada tutela del derecho de defensa, pues si la Administración fijó un plazo para tomar vista y el administrado sabe que cuenta con él, bien puede disponer su tiempo de modo de tomar vista a lo largo de todo el período de vista, por lo que sería irrazonable y contrario al debido proceso adjetivo dar por finalizado el plazo con la vista tomada -p. ej.- el día 3 de un plazo de diez.

Es sabido que el instituto de la vista ha sido diseñado para permitir al administrado adquirir cabal conocimiento de lo actuado, a efectos de poder impugnar administrativa o judicialmente los actos que le causan agravio.

Desde este plausible punto de vista, nada cabe objetar a su regulación positiva. Ahora bien, no puede ignorarse que en no pocas oportunidades el instituto en cuestión es utilizado como un sencillo medio para alongar indebidamente los plazos de los recursos administrativos y el de caducidad de la acción, mediante el expediente de solicitar reiteradamente vista para, de tal modo, mantener suspendidos los plazos en cuestión.

Como el objeto de la vista no es tal alongamiento indefinido sino el acceso y conocimiento de las actuaciones por el administrado, en el proyecto que se propicia se establece que si durante tales términos se solicita vista más de una vez, sólo la primera implicará la suspensión de los plazos.

Los recursos deben adecuarse a los requisitos y recaudos que se establecen para la presentación de escritos en general. Ello no obstante, el principio del formalismo moderado permite subsanar aquellos aspectos no sustanciales que fueren defectuosos u omitidos.

En este sentido, debe recordarse la distinción de las condiciones de los recursos administrativos realizada por Escola, quien las clasifica en: (I) aquellas relativas al

ejercicio del recurso –la alegación de un derecho que debe ser protegido y el cumplimiento de los recaudos formales exigidos por la ley aplicable, entre los que se encuadrarían los previstos en el presente artículo-; y (II) aquellos referidos a la admisión de la sustancia del recurso –la legitimación de las partes, la existencia de un interés admisible y de un derecho aplicable a la relación existente-187.

Lo verdaderamente importante es que el recurso trasunte la voluntad del administrado de cuestionar el acto que se impugna, expresando en concreto el acto que se ataca y su disconformidad con el orden jurídico188, debiendo la Administración “darle la naturaleza que que mejor garantice el derecho de defensa del recurrente”189.

Se establece, también, la apertura a prueba cuando los elementos reunidos no son suficientes para resolver el recurso, lo que encuentra su fundamento en los principios de juridicidad y verdad jurídica objetiva.

La posibilidad de mejorar fundamentos con anterioridad al dictado del acto encuentra un límite -no siempre explicitado en las legislaciones procedimentales- en aquellos casos en que se hubiera producido prueba, pues entonces la última oportunidad para ampliar razones será en ocasión de alegar sobre el mérito de aquella 190

Con respecto a los actos preparatorios, cabe señalar que pueden producir efectos jurídicos, pero estos son sólo indirectos o mediatos para los particulares, dado que, *per se*, no inciden sobre su esfera de derechos e intereses. La afección se sucede, pues, recién con el dictado del acto -que puede seguir, o no, el temperamento propuesto en el acto preparatorio-191. De acuerdo a lo dicho, entonces, la irrecurribilidad de medidas preparatorias, dictámenes e informes, es coherente con la definición dada de acto administrativo, en tanto exige que sus efectos jurídicos sean directos.

Como posible excepción a este principio la Procuración del Tesoro de la Nación ha señalado que la notificación al administrado del contenido de un asesoramiento

187 ESCOLA, Héctor; *Tratado teórico-práctico de los recursos administrativos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 246

188 HUTCHINSON, Tomás; *Régimen de Procedimientos...*, op. cit., p. 352.

189 PTN Dictámenes N° 11, p. 98.

190 HUTCHINSON, Tomás; *Régimen de Procedimientos...*, op. cit., p. 353 y GORDILLO, Agustín, *Procedimiento Administrativo*, op. cit., p. 521.

191 HUTCHINSON, Tomás; *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, op. cit, p. 331.

emitido por el servicio jurídico competente, permite considerar a tales actos como "decisorios", si fueran ordenados por el órgano facultado para decidir el fondo de la cuestión¹⁹².

Sin embargo, esta solución no es de recibo en la norma que se propicia, pues el organismo asesor entiende configurado, en la especie, un acto tácito (del organismo decisor) y, como señala Comadira, tal tipo de actos sólo puede generarse a partir de un acto expreso¹⁹³.

Ello no impide, empero, que el administrado, en oportunidad de la interposición del recurso contra el acto, haga mérito de la ilegitimidad o inconveniencia del acto preparatorio, tal como lo propicia prestigiosa doctrina.¹⁹⁴

El informalismo a favor del administrado ha sido de recibo en el tratamiento de los recursos. Asimismo, la jurisprudencia administrativa ha entendido desde antiguo que "... la determinación del recurso, tanto quiere decir como la voluntad intergiversable de obtener un nuevo pronunciamiento, sin que sea menester que se califique jurídicamente la petición y aunque se la haya calificado erróneamente, lo contrario sería instituir un formalismo o formulismo tan estéril como pernicioso para la Administración Pública que serviría para frustrar en la práctica los escasos remedios procesales que las leyes acuerdan a los administrados. En consecuencia, es necesario determinar si el recurso interpuesto es formalmente procedente bajo otra denominación técnica correcta, caso en el cual es ineludible considerarlo como tal, en virtud del principio del informalismo a favor del administrado"¹⁹⁵.

En materia de recursos administrativos, el principio de informalismo, adquiere particular relevancia, extendiendo sus consecuencias, como ha señalado Canosa, a: "*1) (la) obligación de tener por presentado el recurso, aún cuando se advierta alguna deficiencia formal (...); b) (la) obligación de considerar bien interpuesto el recurso, aunque tenga un destinatario equivocado; c) la obligación por parte del órgano administrativo de proveer y resolver los recursos administrativos, cualquiera sea la denominación que le haya dado el particular (...); d) la obligación de dar trámite de*

192 PTN, Dictámenes 214:183 (ap. III)

193 COMADIRA, Julio R.; "El acto administrativo..." op cit., p. 15.

194 FIORINI, Bartolomé; "Los recursos en la LNPA y el reglamento", LL 147-1278, p. 1286

195 Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes 92:18. En el mismo sentido, 59:156; 60:34; 62:112; 64:161; 66:210; 67:95; 73:69; 116:170.

*recurso a cualquier escrito presentado por el interesado del cual resulte indudable la intención de impugnar un acto administrativo (...); e) la obligación de tener por presentado un recurso en término cuando no conste o no surja clara la fecha de notificación del acto a impugnar; f) (la obligación de tener por interpuesto) un recurso administrativo presentado en la mesa de entradas de órgano incompetente dentro de una misma administración”*¹⁹⁶

Respecto a las formas de resolver el recurso, el órgano competente puede limitarse a desestimarlos –ya sea en cuanto al fondo de la cuestión o a su procedencia formal-, lo que ocurre, también, con la confirmación o ratificación del acto; o bien puede aceptarlo, revocando, modificando o sustituyendo el acto impugnado, resultando importante, respecto de los derechos de terceros, la intervención o no de estos en el trámite del recurso¹⁹⁷. En lo referido a la participación de terceros, señala Canosa, con acierto, que el procedimiento previo al dictado del acto objeto del recurso pudo ser iniciado a instancia de un particular o de oficio, lo que obliga a la Administración también de oficio o a instancia del propio particular, a citar al procedimiento a todas aquellas personas cuyos derechos puedan resultar afectados por el acto. Es por ello que, el acto que se dicte como consecuencia del procedimiento administrativo y, en particular, del procedimiento recursivo, no puede ser opuesto a quien no participó en el procedimiento previo a su dictado, toda vez que se ha conculcado su derecho a ser oído con carácter previo al dictado del acto¹⁹⁸.

En lo atinente a los alcances de la resolución expresa dictada la Administración cuenta con las siguientes posibilidades: (I) desestimarlos, lo que puede producirse: (a) cuando existe alguna deficiencia formal y el particular, intimado que fuere en un plazo perentorio, no la ha subsanado, en cuyo caso el recurso se tiene por no presentado (en rigor, se trata de una *declaración de inadmisibilidad*); (b) cuando se rechaza el recurso dejando subsistente el acto impugnado si este hubiere sido dictado conforme el ordenamiento jurídico o conforme los requerimientos del interés público; (II) Ratificarlo o confirmarlo, cuando el órgano superior utiliza los medios de saneamiento del acto

¹⁹⁶ CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit., p. 130/131.

¹⁹⁷ HUTCHINSON, Tomás; “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, op. cit, p. 359.

¹⁹⁸ Cfr. CANOSA, Armando; *Los recursos en Procedimiento Administrativo*, obra colectiva publicada con motivo de las Jornadas Organizadas en la Universidad Austral del año 1998, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, p. 166

administrativo, ya sea que se cuestione la competencia en razón del grado y la avocación o delegación estuvieran permitidas (ratificación), o cuando el mismo órgano que dictó el acto procede a subsanar el vicio que lo afecta, siempre que se trate de un acto anulable de nulidad relativa (confirmación); (III) Aceptarlo, supuesto en el cual el acto, de acuerdo al caso, puede ser objeto de revocación, modificación o sustitución¹⁹⁹.

Cabe decir, finalmente, respecto a la posibilidad de desestimar formalmente el recurso al momento de resolverlo que, como señala Escola, tal solución aparece como inaceptable y contraria al principio de economía procesal que se invoca para justificarla –aún cuando –puntualiza el prestigioso coautor de la ley nacional- tenga recepción en prestigiosa doctrina (Gordillo y González Pérez)- toda vez que, *“si los recursos administrativos deben reunir determinados elementos y condiciones, no se alcanza por qué ese examen no pueda tener lugar en el mismo momento en que el recurso se deduce, y ser continuado posteriormente, en vez de diferirlo a la etapa final del procedimiento, cuya conclusión puede ser la improcedencia formal de la articulación efectuada”*²⁰⁰.

En lo atinente a los medios concretos de impugnación, cabe referirse, en primer término a la queja por defectos de tramitación o incumplimiento de plazos, que debe considerarse un remedio apto para lograr la modificación de una conducta administrativa. Se asemeja, pues, a la denuncia, pero está guiada por un interés personal²⁰¹.

El objeto de la queja es doble: subsanar los defectos de tramitación –actos hechos u omisiones que constituyan imperfecciones, irregularidades, vicios, anormalidades, etc., que afecten el trámite que ha de seguirse durante el desarrollo del procedimiento- y reclamar ante el incumplimiento de los plazos.

Respecto de los sujetos, debe diferenciarse: el reclamante –quien reviste el carácter de parte en el procedimiento-; el reclamado –el órgano ante el que se tramita el procedimiento que da origen a la queja- y el decisor –el órgano superior inmediato, que

¹⁹⁹ Cfr. CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit., p. 172/173

²⁰⁰ ESCOLA, Héctor; *Tratado teórico-práctico de los recursos administrativos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 247.

²⁰¹ Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes, 209:164.

puede no coincidir con quien resuelve el recurso jerárquico, toda vez que este último no necesariamente es el superior inmediato, sino la máxima autoridad ministerial o de un ente descentralizado.

Asimismo, no existe plazo alguno para interponer la queja, dado que al tratarse de defectos de trámite u omisiones resulta difícil estimar un momento preciso desde el cual aquel deba contarse²⁰²

A partir de la recepción de las actuaciones, el órgano decisor cuenta con cinco días para resolver la queja, siendo la resolución de la misma irrecurrible.

En segundo lugar, debe señalarse que la rectificación, otro de los medios impugnativos previstos, procede contra errores materiales, es decir, aquellos meramente numéricos, de transcripción, etc. plasmados en un acto administrativo.

La regulación que se propicia regula aspectos tales como la autoridad ante la cual se presenta y debe resolverla y el plazo para su resolución, cuestiones de común no contempladas en las legislaciones que se ocupan del instituto.

Respecto del plazo, Hutchinson entiende que: (I) si el particular es quien pidió la rectificación, podrá haber una denegación tácita en aplicación de lo dispuesto en materia de silencio; (II) si no hay petición del particular, la Administración puede revocar, como principio, en cualquier momento –siempre que sea un lapso razonable desde la notificación del acto- en cambio, si se trata de actos meramente certificantes, la rectificación es admisible sin limitación de tiempo²⁰³.

Los efectos de la decisión son retroactivos, dado que, al no poder afectar lo sustancial de la decisión rectificadora, se considera al acto administrativo corregido como si fuere el original desde el momento de su dictado²⁰⁴.

El siguiente medio tratado por la ley, es la aclaratoria, que procede cuando: (I) exista contradicción en la parte dispositiva; (II) haya contradicción entre la motivación y la parte dispositiva –en este caso, si el órgano no aclara, habrá que tener por cierto lo expresado en la parte dispositiva e intentar la impugnación del acto por la vía correspondiente-; y (III) sea necesario suplir una omisión sobre alguna o algunas de las

202 Cfr. CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit., 257.

203 HUTCHINSON, Tomás; “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, op. cit, p. 530.

204 Cfr. CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit., p. 260.

peticiones o cuestiones planteadas –se puede optar en este caso por la aclaratoria o el recurso correspondiente-205.

Puntualiza Canosa, respecto de los supuestos de admisión que, en el primer caso, debe tratarse de una mera contradicción, ya que si tuviera una entidad tal que provocase la nulidad del acto, éste deberá impugnarse mediante el recurso pertinente; en tanto que, respecto del último de los supuestos, debe tratarse de una omisión menor y no una que suponga el no tratamiento de la totalidad de una pretensión expuesta por el interesado en el momento de iniciar el procedimiento administrativo²⁰⁶ –dado que en este último caso, se estará ante un vicio en el objeto del acto-.

Se presenta ante el mismo órgano que emitió el acto cuya aclaración se solicita, procede contra actos definitivos y debe ser interpuesta en el plazo de cinco días desde la notificación del acto, teniendo, a su vez, el órgano, cinco días para resolverla. Los efectos de la aclaratoria son también retroactivos, dado que la sustancia de la decisión es la misma.

El recurso de reconsideración, a su vez, constituye el medio impugnativo tendiente a que el mismo órgano que dictó el acto lo revoque, sustituya o modifique por contrario imperio²⁰⁷.

Este recurso procede, como señala Hutchinson: (I) cuando el acto administrativo es definitivo –resuelve el fondo de la cuestión planteada finalizando normalmente las actuaciones-; (II) cuando el acto administrativo es asimilable a definitivo –no resuelve el fondo del asunto pero no permite llegar a él (v. gr.: caducidad del procedimiento, rechazo *in limine* por falta de legitimación); como enseña Fiorini, estos actos, en estos casos, son definitivos porque impide las posibilidades procedimentales sobre continuación del trámite para poder obtener una decisión definitiva²⁰⁸; (III) cuando el acto sea interlocutorio o de mero trámite –para el recurso, aquellos que causan gravamen y no pueden ser rectificadas al dictarse el acto definitivo (vgr.: denegación de alguna prueba) –209.

205 Cfr. HUTCHINSON, Tomás; “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, op. cit, p. 533.

206 CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit., p. 261/262

207 PTN Dictámenes 97:248.

208 FIORINI, Bartolomé; “Los recursos en la LNPA y el reglamento”, LL 147-1278, p. 1287.

209 HUTCHINSON, Tomás; “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, op. cit, p. 385 y ss..

El recurso debe presentarse ante el mismo órgano que emitió el acto aún en caso de que haya actuado por delegación y lo resuelve el mismo órgano, excepto que la delegación hubiere cesado –en cuyo caso resuelve el órgano que, al momento de decidir, tenga competencia para hacerlo-, sin perjuicio del derecho de avocación del delegante; la excepción al principio según el cual no cabe la avocación en los recursos, se explica, en este caso, en razón de la responsabilidad que le cabe al delegante –lo que justifica su interés en intervenir-.

Este recurso es de carácter optativo –puesto que no es requisito previo para la interposición del recurso jerárquico que agota la vía administrativa-. Asimismo, cabe señalar que no procede contra un acto ya reconsiderado –no hay reconsideración de la desestimación de la reconsideración-. Principio que, como señala Hutchinson²¹⁰, admite excepciones: en el caso de expedientes contradictorios²¹¹ y cuando no haya identidad en el sujeto impugnante, aunque lo haya en el acto impugnado²¹², señalando Canosa, en este sentido, como excepción, que el “*recurso sea interpuesto por un tercero al que la resolución de un primer recurso de reconsideración pueda afectar en sus derechos*”²¹³.

El recurso puede ser estimado o desestimado; y en este último caso, la desestimación puede ser expresa o tácita (por no haber sido resuelto dentro del plazo fijado, sin requerirse “pronto despacho”, lo que no implica que la administración deje de tener obligación de resolver, dado que el “silencio administrativo” es un instituto que coadyuva al mantenimiento del Estado de Derecho, colaborando en la concreción de la garantía constitucional del efectivo acceso a la jurisdicción, por lo que su finalidad es favorecer al administrado, no a la Administración²¹⁴). En este último caso, debe tenerse en cuenta que si la denegación expresa, se produce luego de configurada la desestimación tácita, se reabren los plazos para interponer el recurso jerárquico y, si este último fue interpuesto, se pueden ampliar los fundamentos²¹⁵.

210 HUTCHINSON, Tomás; “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, op. cit, p. 386 y ss.

211 VILLAR PALASÍ, José; “Apuntes de Derecho Administrativo” T. II, p. 193.

212 GORDILLO, Agustín; “Tratado”, op. cit., t. 4.2., p. IX- 29.

213 CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit. p. 178

214 SOTELO DE ANDREAU, Mirta, “El silencio de la administración”, en *Procedimiento Administrativo*, obra colectiva publicada con motivo de las Jornadas Organizadas en la Universidad Austral del año 1998, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, p. 55.

215 HUTCHINSON, Tomás; “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, op. cit, p. 387 y ss..

El plazo para resolver es de treinta días hábiles administrativos y se cuentan: si no se produjo prueba, desde el día siguiente a la interposición del recurso; y si se produjo prueba desde el día siguiente a la presentación del alegato por el particular o, si éste no alegó, desde el vencimiento del término para hacerlo.

Planteado el recurso de reconsideración, este lleva implícitamente en subsidio al recurso jerárquico, claro está, siempre que se impugne un acto que sea susceptible de este último recurso (definitivo o asimilable a tal). Denegado expresa o tácitamente el recurso de reconsideración, el órgano inferior debe elevar de oficio (denegación expresa) o a pedido de parte (denegación expresa o tácita) las actuaciones al órgano superior, en el plazo de cinco días –respecto del cual Hutchinson sostiene que no puede ser tomado en sentido estricto, puesto que la existencia de impedimentos se opone a ello, por lo que entiende que producida la última notificación, hay que elevar el expediente al superior, excepto que se plantee aclaratoria, etc.²¹⁶–.

Respecto de la mejora o ampliación de fundamentos luego de elevadas las actuaciones para la resolución del recurso jerárquico, se encuentra aquí una excepción al ya aludido principio según el cual los fundamentos pueden ampliarse hasta la resolución, que se acota, en el presente caso, al plazo de cinco días de recibidas las actuaciones por el superior, computándose desde la notificación al recurrente de esta circunstancia.

Por su parte, el recurso jerárquico es el recurso administrativo por antonomasia, aquél que resulta idóneo para agotar la vía administrativa²¹⁷.

Se trata del medio por el cual todo interesado puede recurrir al órgano superior jerárquico, a los efectos de que se revise una decisión dictada por el inferior que haya lesionado un derecho o interés del recurrente, tutelado por el ordenamiento jurídico.

En efecto, constituye una afirmación de la importancia del procedimiento administrativo como instrumento de protección de los derechos particulares y,

²¹⁶ HUTCHINSON, Tomás; “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, op. cit, p. 438..

²¹⁷ Cfr. HUTCHINSON, Tomás; “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, op. cit, p. 441.

simultáneamente, como medio de autocontrol administrativo de la legalidad y eficacia de su accionar.

Tal como señala Monti, es una derivación de la jerarquía (en cuya virtud existe una relación de supremacía de los funcionarios superiores respecto de los inferiores, y de subordinación de éstos a aquellos²¹⁸) que “el órgano superior pued(a) y deb(a) vigilar a los órganos inferiores, mediante el pedido de informes, rendiciones de cuentas, investigaciones, control de sus actos, de oficio o a pedido de parte, verificando por medio de ese control si aquellos ejercen sus atribuciones en forma irrazonable o deficiente”²¹⁹, de ahí que Escola lo haya definido como “*el recurso administrativo que se interpone ante el superior jerárquico del órgano administrativo que dictó el acto objeto de impugnación, a fin de que ejerza el poder de control que le es inherente en tal carácter*”²²⁰.

Existen dos vías procedimentales para interponer esta clase de recurso; el implícito (ya analizado en al comentar el recurso de reconsideración) y el directo²²¹.

Este recurso sólo procede contra actos definitivos -es decir, que resuelven el fondo de la cuestión- y asimilables a tales, entendiendo por estos últimos a aquéllos que sin resolver el fondo impiden la continuación del procedimiento (vgr. la declaración de falta de legitimación; el archivo de las actuaciones, etc.).

Luego de coincidir con esta clasificación, Escola señala los actos contra los que no procede este recurso, entendiendo por tales: “*a) los actos preparatorios o de trámite, ya que por su propio carácter no contienen ni expresan la voluntad de la administración, sino que meramente concurren a formarla (...) (salvo) el caso en que los actos de trámite, aún siendo tales, ocasionen la imposibilidad de proseguir el procedimiento, o cuando produzcan la indefensión del administrado; b) los actos complementarios y de ejecución de un acto administrativo, ya que si éste no se impugnó, su presunción de*

218 MARIENHOFF, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo”, T. I., Buenos Aires, 1990, 4ª edición actualizada, p. 592.

219 MONTI, Laura, “La jerarquía y la competencia como principios de la organización administrativa”, en *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio*, obra colectiva publicada con motivo de las Jornadas Organizadas en la Universidad Austral del año 2004, Ediciones RAP, Buenos Aires, p. 115.

220 ESCOLA, Héctor; *Tratado General de Procedimiento Administrativo*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 329.

221 Cfr. FIORINI, Bartolomé; “Los recursos en la LNPA y el reglamento”, LL 147-1278, p. 1288.

*legitimidad –que mantiene plena pretensión de vigencia- se hace extensiva a los actos de ejecución y complementarios (...); c) los actos dictados por el propio Poder Ejecutivo, puesto que no habría a su respecto un superior jerárquico que en la escala administrativa pudiera llevar a cabo la acción de control...”*²²²

El recurso debe presentarse ante la autoridad que dictó el acto, que debe elevarlo de oficio y en el término de cinco días al ministro o secretario de la Gobernación, en cuya jurisdicción actúe el órgano emisor del acto; sin perjuicio de que, como recuerda Comadira²²³, aún ante la interposición ante autoridad incompetente, el principio de informalismo, obligue a tener el recurso como presentado debiendo darse al mismo el trámite correspondiente²²⁴.

El órgano emisor del acto impugnado determina la competencia para resolverlo: (I) si el acto emana de un órgano inferior a ministro o secretario de la Gobernación, resolverán estos últimos; (II) pero si éstos dictaron el acto cuestionado, el recurso será resuelto por el Gobernador.

En ambos casos, se agota la vía administrativa, institución esta última que permite, como se observa en el presente caso, poner en funcionamiento el control jerárquico de legitimidad y oportunidad, evitando que la Administración sea llevada a juicio directamente sin revisar su propia conducta y por decisiones adoptadas en las instancias inferiores²²⁵.

El plazo de interposición es de quince días, desde que se notificó el acto que se impugna, siempre, claro está, que se trate de la interposición directa del recurso, dado que, interpuesto el de reconsideración, si éste es denegado expresamente la elevación debe ser oficiosa –sin perjuicio de que el particular pueda instarla-, y si la denegación se configura en forma tácita (por transcurrir el plazo para su resolución), en cualquier momento el particular puede solicitar su elevación.

²²² ESCOLA, Héctor; *Tratado General de Procedimiento Administrativo*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 345.

²²³ Cfr. COMADIRA, Julio R.; "Procedimientos Administrativos..." op. cit. p. 59/60

²²⁴ En este sentido, PTN Dictámenes 39:119; 59:156; 62:112; 66:210 y 225; 67:95; 70:210; 73:69; 85:168; 107:227; 109:472; 115:387; 122:279; 129:150 y 201:184.

²²⁵ Cfr. PERRINO, Pablo; "Procedimiento Administrativo y agotamiento de la vía" en *Procedimiento Administrativo*, obra colectiva publicada con motivo de las Jornadas Organizadas en la Universidad Austral del año 1998, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, p. 166; en cuyo artículo, al que remitimos, el autor explicita, con mayor detalle, las razones dadas para justificar la institución del "agotamiento de la vía".

El plazo para resolverlo es de treinta días hábiles administrativos, que se computan del mismo modo que el del recurso de reconsideración (solo que, el comienzo, en este caso, se produce desde la "recepción de las actuaciones").

En lo referido de la tramitación y sustanciación del recurso, aquella deberá realizarse, ineludiblemente, en *sede del Ministerio o Secretaría de la Gobernación en cuya jurisdicción actúe el órgano emisor del acto*, incluso en caso que el acto cuestionado provenga del Ministro o Secretario y deba ser resuelto por el Gobernador; la diferencia, entonces, en uno y otro trámite, provendrá del organismo jurídico interviniente.

En este sentido, mientras que en el caso del recurso interpuesto contra un acto de autoridad inferior a Ministro o Secretario de la Gobernación se requerirá el dictamen de la Asesoría Legal, en los recursos interpuestos contra actos de Ministros o Secretarios corresponderá la intervención de la Asesoría General de Gobierno, en su carácter de cabeza del cuerpo de abogados estatales. Asimismo, deberá intervenir la Asesoría General: (I) cuando sea necesario uniformar jurisprudencia administrativa; (II) cuando la índole del interés económico lo requiera y (III) cuando el Gobernador lo estime conveniente para resolver el recurso (conveniencia que podrá fundarse, como señala Hutchinson al tratar similar situación en el orden nacional, cuando mediaren cuestiones jurídicas complejas, por ser el más alto órgano consultivo de la Administración²²⁶). El envío de las actuaciones al máximo organismo asesor, puede efectuarse, incluso, a pedido de parte interesada, siendo ello de gran utilidad, como destaca Canosa, cuando *"del expediente surgen diferentes opiniones sobre una misma cuestión emanadas de órganos de distintos ministerios"*²²⁷

Finalmente, se establece para el ámbito interno de las entidades descentralizadas, la aplicación de las normas que reglan los recursos en la Administración Central.

Se deriva de ello que todo acto emanado de una autoridad inferior de un ente descentralizado debe ser impugnado mediante un recurso jerárquico (que, con carácter didáctico suele denominarse "menor" para discernirlo del que tramita en el seno de la

226 Cfr. HUTCHINSON, Tomás; "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", op. cit, p. 448.

227 CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit., p. 191.

Administración Central) a fin de agotar la vía. Una vez resuelto por la autoridad superior, queda expedita la acción judicial, sin perjuicio de la posible presentación -optativa- del recurso de alzada que será objeto de análisis seguidamente.

Así como señalamos que el recurso jerárquico es una derivación de la existencia de una relación jerárquica entre órganos de la Administración Central, el recurso de alzada resulta la consecuencia de la relación de tutela (o jerarquía atenuada) que vincula a la Administración Central con la Descentralizada.

Ha sido definido por Escola como *"el recurso administrativo que se interpone ante el órgano administrativo legalmente competente, para que efectúe el control de los actos dictados por un ente autárquico de la administración"*²²⁸.

Se trata de un recurso meramente optativo, pues la instancia ya fue agotada con el dictado del acto por la autoridad máxima del ente descentralizado.

La opción de seguimiento de una u otra vía acarrea las siguientes consecuencias: (I) la elección de la vía judicial hace perder la administrativa; sin perjuicio de lo cual, Gordillo afirma que podría interponerse la denuncia de ilegitimidad, aún iniciada la acción judicial; posición que comparte Hutchinson siempre que no exista cosa juzgada, advirtiendo que la denuncia intentada no reabrirá la acción judicial de modo que no es conveniente abandonarla y que si, no obstante ello, se la abandona, podrá la administración válidamente entender que "medió un abandono voluntario del derecho", pudiendo válidamente rechazar la denuncia²²⁹; (II) la elección de la vía administrativa no hace perder la judicial, pudiendo incluso desistirse de la primera antes de su resolución sin perder el derecho a interponer la acción; en este caso, el desistimiento debe ser formal, toda vez que la Administración mantiene el deber de expedirse respecto del recurso interpuesto.

El ministro o secretario de la Gobernación en cuya jurisdicción actúe el ente descentralizado, será competente para resolver en definitiva el recurso de alzada. Esta competencia surgirá de las normas que crean y regulan la actuación de los entes y de

²²⁸ ESCOLA, Héctor; ; *Tratado General de Procedimiento Administrativo*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 359.

²²⁹ Cfr. HUTCHINSON, Tomás; "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", op. cit, p. 466 y ss.

las propias de los organismos encargados de ejercer el control de tutela.

En lo referido al alcance del control ejercido, existe una doble limitación: (I) por una parte, como principio el control es amplio (legitimidad y oportunidad) excepto que el ente descentralizado fuere de los creados por la Legislatura en ejercicio de facultades constitucionales, y esto último, excepto que la propia ley que lo cree autorice un control amplio; por lo que cabe concluir, con Canosa, que la cuestión tiene estrecha vinculación con la creación de tales entidades toda vez que, según el órgano que las crea y de acuerdo a las facultades constitucionales en juego, dependerá la intensidad del control²³⁰.

La Constitución provincial prevé la creación de "reparticiones autárquicas" por el legislador y, en particular, ciertas entidades tales como el Banco Oficial, que constituyen ejemplos arquetípicos de entes pasibles de creación en ejercicio de facultades constitucionales (art. 135 incs. 14 y 16).

La limitación en el control por vía de este recurso, se funda en el carácter descentralizado del ente, habiéndose sostenido que "esta norma proscribía la doctrina deformante que pretendía, por razones prácticas, que asumiera también los efectos extensivos del recurso jerárquico propio omitiendo el significado que tiene la creación y responsabilidad de la autarquía"²³¹.

No obstante estar agotada la vía administrativa, se encuentra autorizada la presentación optativa de un recurso de reconsideración contra el acto que desestima el recurso jerárquico o dealzada.

El recurso de reconsideración aquí previsto, en tanto tal, suspende los plazos para accionar o recurrir judicialmente, pues es éste uno de los efectos de la interposición de los recursos sobre los plazos, inclusive los de caducidad, conforme se regulara al ocuparnos del *tiempo* en el procedimiento. En consecuencia, resulta ociosa la previsión expresa del efecto suspensivo sobre los términos.

230 CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit. p. 216.

231 FIORINI, Bartolomé; "Los recursos en la LNPA y el reglamento", LL 147-1278, p. 1288.

A continuación, cabe referirse a la denuncia de ilegitimidad, inscripta en el marco institucional de los recursos administrativos, y a través de estos, en el del procedimiento administrativo²³², teniendo el propósito de asegurar el control de legalidad y, por su intermedio, el respeto de los derechos e intereses del administrado²³³.

El Superior Tribunal ha remarcado en este aspecto que *"En el marco del Dto. Ley Nro. 920 -las previsiones de los artículos 147 y sigs.- se encuentra legislada la "denuncia de ilegitimidad", claramente calificada como "medio no reglado de impugnación de los actos administrativos" o "recurso distinto", en opinión de alguna doctrina que permite sanear o subsanar los recursos presentados fuera de plazo."*²³⁴

De acuerdo a lo expuesto por Comadira, existen requisitos positivos y negativos para su admisión. Entre los primeros pueden señalarse: (I) la necesaria existencia de un acto administrativo; (II) cuyo plazo de impugnación se encuentre vencido –habiendo sentado la Procuración del Tesoro de la Nación que la denuncia de ilegitimidad se encuentra supeditada a la admisibilidad formal del recurso tardíamente interpuesto²³⁵; (III) la existencia de un derecho o interés tutelado por el ordenamiento jurídico.

En lo referido a los requisitos negativos, el autor al que seguimos ha sostenido como tales: (I) la inexistencia de razones de seguridad jurídica que justifiquen su inadmisión –requisito que sólo serviría para rechazar la denuncia de un acto anulable, puesto que en el caso de actos nulos de nulidad absoluta, la seguridad jurídica no impide que los actos irregulares se extingan sea mediante revocación o anulación²³⁶, resultando el acto que la desestime por este motivo ilegítimo e impugnabile judicialmente-; (II) que no se configure un exceso de razonables pautas temporales indicativas de un abandono voluntario del derecho –concepto jurídico determinado que no admite discrecionalidad, propiciando Comadira, el plazo establecido legalmente para el inicio de la acción judicial-, sin perjuicio de lo cual, en caso de tratarse de un acto nulo puesto en evidencia mediante una impugnación irrazonablemente extemporánea,

232 COMADIRA, Julio R; "Procedimientos Administrativos..." op. cit., p. 71.

233 COMADIRA, Julio R; "Procedimientos Administrativos..." op. cit., p. 82.

234 Superior Tribunal De Justicia; Rawson, Chubut; Sala CIVIL; "D.G., O. y Otro c/ Provincia del Chubut y Otros s/ Demanda Contencioso Administrativa"; 8 de Noviembre de 2004.

235 PTN, Dictámenes 231:347.

236 Cfr. COMADIRA, Julio R; "Procedimientos Administrativos..." op. cit., p. 75/76.

la Administración no puede dejar de cumplir con la obligación de revocarlo²³⁷, adquiriendo la calidad de partes, en ese procedimiento sustanciado de oficio, aquellos a quienes la extinción del acto pudiere afectar.

En cuanto al procedimiento a seguir, se ha sostenido que "Existe coincidencia general en la doctrina en el sentido de que la tramitación de la denuncia de ilegitimidad debe realizarse con arreglo a las mismas normas que rigen respecto del recurso extemporáneo al que sule"²³⁸.

Una vez obtenida una decisión de la administración relativa a una denuncia, debe diferenciarse si ésta se refiere a la admisión o desestimación formal (a través de la valoración de los requisitos expuestos en el párrafo anterior) o si, por el contrario, se vincula con la pretensión de fondo o sustantiva.

Si el acto contiene una desestimación formal, este es susceptible de recursos administrativos y, en su caso, de impugnación judicial, puesto que la ley consagra un derecho subjetivo pleno del administrado de que esa valoración sea legal y razonable, de modo que, como señala la Procuración del Tesoro de la Nación, la irrevisibilidad de la denuncia no implica que "el acto definitivo dictado con motivo de la denuncia sea irrecurrible o irrevocable cuando éste, en sí mismo, sea ilegítimo"²³⁹.

Sin embargo, si el acto desestimatorio resuelve el fondo de la cuestión planteada, este es irrecurrible, en virtud del carácter perentorio de los plazos para la interposición de recursos y genera la firmeza del acto, la imposibilidad de agotar la vía administrativa, y como consecuencia de ambos efectos, la extinción del derecho de acudir a la Justicia. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que "...la decisión administrativa que desestima en cuanto al fondo un recurso extemporáneo, tramitado en el caso como denuncia de ilegitimidad, no es susceptible de ser impugnada en sede judicial porque, al haber dejado vencer los interesados el término para deducir los recursos administrativos, ha quedado clausurada la vía recursiva y, por ende, la posibilidad de agotar la vía administrativa, requisito insoslayable para la habilitación de la instancia judicial"²⁴⁰.

237 COMADIRA, Julio R; "Procedimientos Administrativos..." op. cit., p. 78.

238 CASSAGNE, Juan C., Derecho Administrativo, & Ed. T II, p.414

239 COMADIRA, Julio R; "Procedimientos Administrativos..." op. cit., p. 82/83.

240 CSJN, 4/2/99, "Gorordo de Allaria de Kralj", Fallos 322:73.

Por último, la revisión procede contra actos firmes, definitivos y equiparables a tales. Habida cuenta del carácter excepcional y extraordinario que exhibe este remedio -toda vez que afecta la estabilidad del acto- se considera de interpretación restrictiva, habiendo expresado la Procuración del Tesoro de la Nación que resulta "*viabile en ausencia de otros medios recursivos u ordinarios*"²⁴¹.

No obstante ello, Comadira ha señalado que "*así como la potestad revocatoria del acto irregular es la regla y las excepciones a ella se deben interpretar restrictivamente, del mismo modo procede valorar con amplitud la procedencia del recurso de revisión, en tanto a través de él se exteriorizan circunstancias habilitantes del ejercicio de aquella potestad*"²⁴².

El Superior Tribunal Provincial ha dicho, respecto de este recurso que: "*...el ordenamiento jurídico adjetivo ha previsto una solución específica: el recurso de revisión, regulado por la Ley 920 de Procedimientos Administrativos -...- previendo entre la causales 'que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente', o 'que se produjese cualquier otro género de prueba que desvirtúe categóricamente la probanzas en que el acto decisorio se fundó'*".²⁴³

Debe señalarse, respecto al supuesto de descubrimiento de documentos decisivos de existencia ignorada o que no se pudieron presentar como prueba por fuerza mayor o por obra de tercero al momento de emisión del acto, que, como señala Comadira²⁴⁴, la Procuración del Tesoro de la Nación ha entendido que se refiere a documentos cuya existencia se ignoraba o que no pudieron presentarse como prueba por fuerza mayor o por obra de terceros en la oportunidad de la emisión del acto y no a aquellos que, existentes y disponibles entonces, se extraviaren luego²⁴⁵.

Los documentos aludidos deben ser decisivos, lo que implica, en opinión de Canosa, que tengan importancia esencial para la decisión; previendo, el artículo, dos situaciones distintas: (I) la de los documentos decisivos que se recobraron –es decir,

241 PTN Dictámenes 162:84

242 COMADIRA, Julio R.; *Procedimientos Administrativos*, op. cit. P. 403.

243 Superior Tribunal De Justicia; Rawson, Chubut; Sala CIVIL; "*Bastida, Tomás Oscar s/ Recurso de Apelación contra Res. 1286/96 ISSyS*"; 5 de Noviembre de 1996.

244 COMADIRA, Julio R.; *Procedimientos Administrativos*, op. cit. P. 404.

245 PTN Dictámenes 195:122.

que eran conocidos y se recuperaron- y que no se pudieron presentar por fuerza mayor o hecho de tercero y (II) la de documentos decisivos cuya existencia se ignoraba - obviamente, no conocidos- 246.

Los otros supuestos de procedencia de la revisión consisten: (I) en el dictado de un acto basado en documentos cuya declaración de falsedad se desconocía o se hubiere declarado después de emanado el acto; y (II) cuando hubiere sido dictado mediando cohecho, prevaricato, violencia, o cualquier otra maquinación fraudulenta o grave irregularidad comprobada.

Cabe agregar, en lo referido al segundo supuesto de análisis, que tratándose de documentos también decisivos para fundar la declaración, pueden darse dos supuestos: que la declaración de falsedad hubiere sido desconocida, o que ella fuere posterior al dictado del acto administrativo; en ambos casos, se requiere que la falsedad haya sido declarada por juez competente y que la sentencia se encuentre firme, no siendo, esta última, susceptible de recurso alguno²⁴⁷.

El órgano competente para resolver la revisión será, según señala Canosa, aquel que dictó el acto administrativo o su superior jerárquico, quedando a criterio del interesado, que deberá presentarla ante la autoridad que dictó el acto, como señala el artículo, resultando aplicables las reglas de los recursos jerárquico y de alzada –para el caso que opte por que sea resuelto por el superior-²⁴⁸.

En relación con los mecanismos de impugnación de los “actos administrativos de alcance general”, engloban tanto a los actos de alcance general no normativos, como a los normativos o reglamentos.²⁴⁹

La norma contempla dos hipótesis, según que el acto de alcance general afecte o pueda afectar en forma cierta e inminente los derechos subjetivos de un interesado – impugnación directa-, o bien que la autoridad de ejecución le haya dado aplicación mediante actos definitivos –impugnación indirecta.

246 Cfr. CANOSA, Armando; *Los recursos administrativos*, op. cit., p. 237.

247 CANOSA, Armando, p. 238.

248 CANOSA, Armando, p. 238

249 COMADIRA, Julio R., *Ob., cit*, pág. 449.

En el primer supuesto, la posibilidad de impugnar directamente se hace efectiva por medio del denominado "reclamo impropio".

Se trata del mecanismo común para la impugnación administrativa de actos de alcance general y opera como recaudo habilitante de la acción judicial.

La denominación *reclamo impropio* obedece a que este mecanismo impugnativo presenta similitudes con los clásicos reclamos (vgr. no tiene plazo de interposición) pero también con los recursos (procede contra actos, bien que de alcance general, siendo que los reclamos proceden contra hechos u omisiones; el plazo para su resolución es el mismo que para los recursos)

Este particular reclamo se diferencia así del reclamo por antonomasia, es decir, del reclamo administrativo previo, pero también de los recursos, pues presenta un régimen jurídico distinto. De allí la calificación de "impropio" con la que la doctrina lo bautizara²⁵⁰.

El reclamo impropio se interpone ante y es resuelto por la misma autoridad que dictó el acto de alcance general, agotándose de tal modo la vía administrativa.

Ahora bien, puede suceder que el administrado decida impugnar el acto de alcance general en oportunidad de la concreta aplicación de éste a su situación jurídica subjetiva (vgr. aplicación a un caso individual de un reglamento que se entiende ilegítimo).

Esta vía indirecta de impugnación supone la interposición, contra el acto particular de aplicación, de los recursos que resulten pertinentes para agotar la vía administrativa²⁵¹. Merece puntualizarse, por último, que la falta de impugnación directa del reglamento e inclusive su desestimación no impiden la impugnación de los actos de aplicación individual por la vía indirecta.

TITULO X

250 LINARES, Juan F.; Sistema de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo, Buenos Aires, Astrea, 1974, p. 33.

251 En este caso se exige el agotamiento de la vía administrativa, lo cual se produce a través del andarivel recursivo. (PERRINO, Pablo Esteban, "Procedimiento administrativo y Agotamiento de la Vía" en Procedimiento Administrativo. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho el 20, 21 y 22 de mayo de 1998, Buenos Aires, Ed. Ciencias de la Administración, p.179.

Impugnación de hechos u omisiones.

Como se anticipara al regular los recursos, el presente título parte de considerar la existencia de dos grandes vías respecto del universo de conductas susceptibles de ser desplegadas por la Administración.

Cuando ésta emite actos, la vía por antonomasia será la recursiva; cuando actúe por medio de hechos u omita hacer algo que el ordenamiento le obligaba a hacer, el modo de impugnación será el reclamo administrativo previo, que ahora se viene a explicar.

El reclamo en cuestión es un remedio orientado –al igual que los recursos- al restablecimiento de la juridicidad²⁵², dando a la Administración la oportunidad de revisar su conducta y la posibilidad, de corresponder, de evitar un posible juicio.

A diferencia de los recursos –que se interponen contra actos que debieron ser previamente notificados- no existe un plazo de caducidad para la interposición de este reclamo contra hechos u omisiones.

El reclamo debe ser presentado por ante el Ministro, Secretario o autoridad superior del ente descentralizado en el que se dio el hecho u omisión y son estas autoridades las competentes para resolverlo.

El término para resolverlo se encuentra regulado en el Título concerniente a los plazos: 90 días y una vez denunciada la mora, 45 días más para que se configure el silencio.

A diferencia de la regulación nacional, no se establece que la denegatoria tácita del reclamo active el plazo de caducidad para iniciar la acción judicial, previsión incorporada al ordenamiento nacional por la ley 25344 que admite flancos para la crítica, pues partiendo del silencio, es decir, de la falta de cumplimiento de un deber por parte de la Administración que omite resolver las peticiones de los ciudadanos, deriva en una consecuencia gravosa para los administrados, tal es el corrimiento del plazo para accionar judicialmente, tradicionalmente reservado para los supuestos de resolución expresa mediante actos de alcance individual debidamente notificados.

²⁵² PEARSON, Marcelo; *Manual de procedimiento administrativo. Apéndice de actualización con las reformas de la ley 21686 y el decreto 3700/7*; Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1979, p. 139.

La resolución expresa del reclamo es irrecurrible administrativamente, *ergo*, sólo procede la acción judicial.

El principio de congruencia exige que la eventual demanda judicial verse sobre los mismos hechos y derechos que motivaran el reclamo.

Si bien la regla es la interposición del reclamo, el proyecto prevé razonables excepciones.

En primer lugar, los supuestos en los cuales ante reclamos monetarios del Estado a los administrados, éstos hayan pagado y pretendan su devolución por entender que se les ha exigido indebidamente.

La segunda excepción se vincula con la acción de daños por responsabilidad lícita del Estado, es decir cuando la pretensión resarcitoria se sustenta en las consecuencias dañosas de un obrar conforme a derecho de la Administración que, no obstante ello, ocasionó o exigió de uno o más particulares un sacrificio especial o daño diferenciado que tales particulares no tienen el deber de soportar corriendo, en exclusividad, con el costo de la satisfacción del bien común (el ejemplo arquetípico lo constituye el instituto de la expropiación y todos aquellos otros en los que el deber de soportar una conducta estatal lícita no se extiende al deber de tolerar las consecuencias dañosas de ésta).

En estos supuestos, en los que se reitera, no se pone en tela de juicio la legitimidad del obrar estatal, no es necesario reclamo previo alguno a la acción judicial.

En igual orden de ideas, y siguiendo la regulación tanto nacional como de la Ciudad Autónoma y Pcia. de Buenos Aires, se propicia la inexigibilidad del reclamo, cuando se trate de responsabilidad extracontractual derivada de *hechos* de la Administración.

Ciertamente, cuando la responsabilidad derive de un acto administrativo ilegítimo, será menester impugnar por la vía recursiva la legitimidad de éste, como presupuesto necesario para reclamar los daños²⁵³

La tercer y última excepción hace referencia a aquellos casos en los que la interposición del reclamo deviene un ritualismo inútil, por existir una clara e indubitable

253 CSJN, 20-8-95, "Nava", Fallos 319:1532 y "Alcántara Díaz de Colodrero", Fallos, 319:1476.

conducta estatal que hiciera presumir la ineficacia del procedimiento, tornándolo en un ritualismo inútil.

Integran este supuesto los casos en los que el Estado se opone sistemática y reiteradamente al progreso de un determinado reclamo, sosteniendo la legalidad de su obrar tanto en sede administrativa como judicial. En tales casos, exigir al administrado que formule un reclamo, conociendo de antemano el anunciado final de éste, deviene un ritualismo del que corresponde prescindir.

TITULO XI

Impugnación judicial del obrar administrativo

En el Título que se comenta se regula la impugnación judicial de actos, hechos u omisiones, es decir, de todas las conductas administrativas posibles.

Como regla se exige que para llevar a la Administración a juicio previamente se agote la instancia administrativa. Esta exigencia no debe ser valorada como meramente formal y carente por tanto de significación sustantiva; antes bien, se entiende que ella significa una afirmación de la importancia del procedimiento administrativo como instrumento de protección de los derechos de los particulares, y simultáneamente, como medio de autocontrol administrativo de la legalidad y eficacia de su accionar.

El carácter de principio general que se consigna, determina que las excepciones al agotamiento se deban interpretar restrictivamente, es decir, sólo cuando se advierta la ineficacia cierta del trámite administrativo²⁵⁴.

Respecto de la impugnación judicial de actos de alcance individual, se exige para su procedencia que el acto revista calidad de definitivo (es decir, que resuelva el fondo de la cuestión²⁵⁵), o asimilable a definitivo (cuando sin decidir sobre el fondo del asunto, impida totalmente la tramitación del proceso) y, en ambos supuestos, se

254 COMADIRA, Julio R. "Procedimientos...", op. cit. p. 442.

255 LINARES, Juan F. "Sistema de recursos...", op. cit. p. 23 y ss; GRAU, Armando, "Habilitación de la instancia contencioso administrativa" La Plata, Ed. Platense, 1971, p. 108/109; PEARSON, Marcelo, "Manual de procedimiento" ob. cit. p. 43/44.

hubiere agotado la vía mediante la interposición de los recursos que correspondieren²⁵⁶.

Por su parte, la impugnación judicial de actos de alcance general procederá cuando se los hubiere atacado de forma directa²⁵⁷, mediante el reclamo impropio, o indirecta²⁵⁸, mediante recursos, agotándose en ambos casos la instancia administrativa.

Por último, cuando se accionare contra hechos u omisiones, la instancia judicial estará habilitada si, previamente, se hubiere agotado la vía administrativa mediante el reclamo administrativo previo.

La existencia de términos para demandar a la Administración se justifica, ha dicho la Corte Suprema, por la necesidad de otorgar seguridad jurídica y estabilidad a los actos administrativos, con el fin de evitar la incertidumbre continua en la actividad administrativa y la afectación que de ella se derivaría para el principio constitucional de aquella seguridad, base fundamental de nuestro ordenamiento, cuya tutela innegable compete a los jueces.²⁵⁹

Los plazos de caducidad establecidos constituyen una prerrogativa de la Administración Pública para que, en virtud de los postulados del Estado de Derecho – entre los que se encuentran la justiciabilidad del Estado y la división de poderes- ella pueda estar en juicio. Esto significa la posibilidad de habilitar la competencia de la rama judicial del gobierno para revisar la validez de los actos emanados del Poder Ejecutivo y de los que –con la propiedad de “causar estado”, por cerrar la discusión en sede administrativa- emanan de los órganos y entes que se le subordinan, salvo los casos de excepción establecidos por el legislador.²⁶⁰

No hay un plazo fijado para el accionar judicial como actores del Estado o de sus entes autárquicos, si bien queda a salvo lo que corresponde en materia de prescripción. Esto conduce a que por aplicación supletoria de la previsiones civiles dispuestas por la ley al remitir a la prescripción, debe reputarse imprescriptible la acción del Estado o sus

256 Se adscribe así al criterio que propicia la necesidad de agotar la vía ante actos asimilables a definitivos (COMADIRA, "Procedimientos...", op. cit. p. 445, con cita de FIORINI, MAIRAL y CANOSA)

257 CNCAF, Sala III, 20/8/87, "Brunicardi" y 15/11/88, "Lores".

258 CNCAF, Sala IV, 12/6/86, "Ciunfrini"

259 C.S.J.N., 5/04/95 "Gyprobras", L.L., 1995-E, 473, consid. 8.

260 C.S.J.N., 26/10/93, "Serra Fernando H. y otro", Fallos: 316:2454.

entidades jurídicamente descentralizadas, para demandar la invalidez de sus actos nulos, de nulidad absoluta. 261

El proyecto contempla, asimismo, las excepciones a la vigencia del plazo de caducidad, enunciando los supuestos en que éste no será de aplicación.

En primer lugar, no es exigible cuando la Provincia o sus entes sean actores, ya que se trata, precisamente, de una prerrogativa estatal.

Tampoco habrá de computarse el plazo de caducidad cuando se suceda el silencio de la administración, toda vez que no resultaría razonable que el incumplimiento de los plazos para resolver, pudiere dar lugar a esta prerrogativa.

Por similares razones, tampoco puede dar inicio a plazo de caducidad alguno, aquel comportamiento groseramente contrario al ordenamiento jurídico denominado "vías de hecho", pues una de las consecuencias de tales comportamientos radica en la *salida de los poderes de la Administración Pública*²⁶².

En relación con el resto de las excepciones, corresponde remitirse a los fundamentos esbozados en oportunidad de explicar la innecesariedad del reclamo administrativo previo.

La norma que permite al Estado demandar la nulidad de los actos administrativos es una manifestación de la inaplicabilidad en el derecho público de la regla *venire contra factum*, pues detectada que fuera una irregularidad, la Provincia debe demandar su nulidad judicialmente.

Las razones que justifican el principio de congruencia, que no permite el tratamiento judicial de cuestiones no planteadas en sede administrativa, aunque sí el de aquellas no planteadas y resueltas, se asientan en la necesidad de que la administración, como regla, haya contado con la posibilidad de revisar la conducta o acto objetado antes de ser llevada a juicio.

Por último, el amparo por mora es un procedimiento judicial de amparo, establecido a favor del administrado, ante el retardo de un funcionario u órgano administrativo, para dictaminar o resolver, aun en asuntos de mero trámite, cuando ha

261 GONZÁLEZ ARZAC, RAFAEL; "Los plazos de impugnación judicial de actos administrativos nacionales", E.D., 51-951, N° 14 y 15, citado por COMADIRA, Ob. Cit., pág. 487

262 GRECCO, Manuel, "Vías de hecho administrativas", en MUÑOZ-GRECCO, "Fragmentos y testimonios del derecho administrativo", Bs. As., Ad Hoc, 1999, p. 293 y ss.

transcurrido el plazo fijado para expedir el dictamen o dictar la resolución o el proveído que corresponda²⁶³ o bien cuando, de no existir ese plazo, transcurra un tiempo que exceda de lo razonable sin que esos actos se emitan.²⁶⁴

Esta particular acción autoriza al Poder Judicial a controlar jurisdiccionalmente el procedimiento administrativo. Se pone en funcionamiento frente a la inactividad formal, la pasividad de la Administración dentro de un procedimiento, la simple no contestación a una petición de los particulares²⁶⁵, cuyo perjuicio se genera por la demora que, en sí, lesiona los derechos de debida defensa y de peticionar a las autoridades, garantizados en la Constitución Nacional.

Para que se habilite la iniciación de esta acción, la Administración debe incurrir en una mora objetiva, es decir, aquella que se concreta al no emitir el órgano correspondiente, el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el peticionante, vencido el término legal fijado o, de no haberlo, transcurrido un plazo que excediera de lo razonable.

Ante la morosidad administrativa, el particular tiene a su disposición, según el caso, la posibilidad de requerir pronto despacho administrativo (vgr. ante el silencio frente al reclamo administrativo previo), considerar tácitamente denegada su pretensión (p. ej. en caso de silencio frente a un recurso o reclamo impropio), requerir la decisión expresa en sede administrativa mediante la queja por defecto de tramitación (salvo que la demora se suceda en la resolución de un recurso), o por último y en directa relación con el tema aquí tratado, ocurrir judicialmente por vía del amparo por mora.

Tales alternativas no se deben considerar excluyentes, de modo que si se opta por el silencio requiriendo el pronto despacho, nada impide que, después, se acuda a la queja o al amparo por mora²⁶⁶; o que si se elige la queja se emplee, luego, el silencio o el amparo por mora y si se acude a éste, inicialmente, se utilice, con posterioridad, la queja o el silencio.

263 FERNANDEZ VAZQUEZ, E. y SENDIN, E., *Procedimiento Administrativo Nacional*, dec.-ley 19549/72 y reglamento aprobado por decreto 1759/72, glosados y concordados, Buenos Aires, Astrea, 1974. p. 67.

264 COMADIRA J., *Procedimientos...*, ob. cit., p. 492.

265 MUÑOZ G., *Inmunidad del poder: La inactividad administrativa*, L.L., 22/03/90.

266 LINARES, J. F., *Sistemas de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Astrea, 1974, ps. 36/7; DIEZ, M., *Derecho Procesal Administrativo*, Buenos Aires, 1983. ps. 380/1; HUTCHINSON, T., *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, comentada, anotada y concordada, Buenos Aires, t. I, Astrea, 1985, p. 173; COMADIRA, J., *Procedimientos...*, ob. cit., p. 493.

La acción de amparo por mora puede ser interpuesta por quien sea parte en un expediente administrativo, es decir, puede ser impetrada tanto por quien hubiese motivado con su pedido la iniciación de la actuación, como por quien hubiere adquirido tal calidad con posterioridad a la iniciación de un procedimiento. Asimismo, quien es parte en una denuncia de ilegitimidad puede acudir al amparo por mora para lograr la decisión administrativa omitida por la Administración.²⁶⁷

La resolución del juez del amparo por mora es inapelable, sea que se rechace *in limine* o se admita su procedencia y requiera informe, sin perjuicio de la viabilidad de otros recursos como la aclaratoria o reposición.²⁶⁸

Analizada la procedencia de la acción, el juez requerirá a la autoridad administrativa -si lo estima pertinente- que informe sobre las causas de la demora aducida. La finalidad de este informe consiste en escuchar, previamente, a la Administración y apreciar las razones que ésta esgrima para justificar la demora.

De considerar procedente la acción, el juez librará la orden correspondiente para que la autoridad administrativa despache las actuaciones dentro del plazo prudencial que se establezca. El juez no puede determinar el contenido del acto cuya emisión ordena la Administración.

La sentencia desestimatoria no obsta a que, si posteriormente transcurren los plazos establecidos normativamente o los que se estimen razonables, el actor intente nuevamente la acción, pues puede iniciar tantos amparos por mora en el mismo expediente como dilaciones indebidas incurran el o los organismos intervinientes o que deban intervenir.

Ante el incumplimiento de la orden judicial, el proyecto prevé la aplicación de astreintes al funcionario. La experiencia pone de manifiesto que la aplicación de astreintes a la Administración -además de repercutir sobre la hacienda pública por, cuando menos, la negligencia del funcionario competente- no siempre constituye un medio apto para obtener la ejecución de los mandatos judiciales.

²⁶⁷ COMADIRA, J. R., *Procedimientos...*, ob. cit., ps. 80/1.

²⁶⁸ CREO BAY, H., *Amparo por mora de la Administración Pública*, Buenos Aires, Astrea, 1995, 2ª edición actualizada y ampliada, p.114.

DOCUMENTO 3:
ANTEPROYECTO DE REGLAMENTO DE LA
LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

DOCUMENTO 3: ANTEPROYECTO DE REGLAMENTO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

TÍTULO I: DE LOS EXPEDIENTES.

Artículo 1: (*Identificación de los expedientes*) La identificación con que se inicie un expediente será conservada a través de las actuaciones sucesivas, cualesquiera fueren los organismos que intervengan en su trámite, quedando prohibido asentar en el expediente otro número o sistema de identificación que no sea el asignado por el organismo iniciador.

En la carátula deberá consignarse el órgano con responsabilidad primaria encargado del trámite, y el plazo para su resolución.

Artículo 2: (*Compaginación*): Los expedientes serán compaginados en cuerpos numerados que no excedan las doscientas (200) fojas, salvo los casos en que tal límite obligara a dividir escritos o documentos que constituyan un solo texto.

Artículo 3: (*Foliatura*): Todas las actuaciones deberán foliarse por orden correlativo de incorporación, incluso cuando se integren por más de un cuerpo de expediente. Las copias de notas, informes o disposiciones que se agreguen junto con su original se foliarán también por orden correlativo.

Artículo 4: (*Anexos*) Cuando los expedientes vayan acompañados de antecedentes que por su volumen no puedan ser incorporados se confeccionarán anexos, los que serán numerados y foliados en forma independiente.

Artículo 5: (*Incorporación y acumulación de otros expedientes*) Los expedientes que se incorporen a otros continuarán las foliaturas de estos. Los que se soliciten al solo efecto informativo deberán acumularse por separado sin incorporarse, dejando constancia de tal circunstancia y de las cantidad de fojas del expediente acumulado en el principal.

Artículo 6: (*Desgloses*) Todo desglose se hará bajo constancia debiendo ser precedido por la resolución que así lo ordenó. Cuando se inicie un expediente o trámite con fojas desglosadas, éstas serán precedidas de una nota con la mención de las actuaciones de las que proceden, de la cantidad de fojas con que se inicia el nuevo expediente y de las razones que han motivado el mismo, debiendo incorporarse copia de la resolución que haya autorizado el desglose.

Artículo 7: (*Reconstrucción de expedientes*) Comprobada la pérdida o extravío de un expediente, se ordenará su reconstrucción incorporándose las copias de los escritos y documentación que aporte el interesado, haciéndose constar el trámite registrado. Se reproducirán los dictámenes e informes y vistas legales y si hubo resolución se glosará la copia autenticada de la misma, que será nuevamente notificada, según corresponda. Si la pérdida o extravío es imputable a la acción u omisión de agentes administrativos, separadamente se instruirá el sumario pertinente para determinar la responsabilidad correspondiente.

Artículo 8: (*Oficios y colaboración entre dependencias administrativas*). Si para sustanciar las actuaciones se necesitaren datos e informes de terceros o de otros órganos administrativos, se los deberá solicitar directamente o mediante oficio, de lo que se dejará constancia en el expediente. A tales efectos, las dependencias de la Administración, cualquiera sea su situación jerárquica, quedan obligadas a prestar su colaboración permanente y recíproca. La remisión del expediente sólo se efectuará cuando corresponda dictaminar o lo requiera indispensablemente el procedimiento.

TÍTULO II: FORMALIDADES DE LOS ESCRITOS

Artículo 9: (*Formalidades de los escritos*) Los escritos serán redactados a máquina o manuscritos, en tinta, en forma legible, en idioma nacional, salvándose toda testadura, enmienda o palabras interlineadas. Llevarán en la parte superior una suma o resumen del petitorio.

Serán suscriptos por los interesados, sus representantes legales o apoderados.

En el encabezamiento de todo escrito, sin más excepción que el que iniciare una gestión, debe indicarse la identificación del expediente, del trámite o actuación que corresponda, y en su caso, contendrá la indicación precisa de la representación que se ejerza.

Cuando no se llenaran estos requisitos, la autoridad administrativa intimará su cumplimiento bajo apercibimiento de resolver la caducidad del procedimiento en los términos de la Ley Provincial de Procedimientos Administrativos.

Artículo 10: (*Recaudos*) Todo escrito por el cual se promueva la iniciación de una gestión ante la Administración Pública provincial deberá contener los siguientes recaudos:

- 1) Nombres, apellido, indicación de identidad y domicilio real y constituido del interesado.
- 2) Relación de los hechos y si lo considera peticionante, la norma en que el interesado funde su derecho.
- 3) La petición concretada en términos claros y precisos.
- 4) Ofrecimiento de toda la prueba de que el interesado ha de valerse, acompañando la documentación que obre en su poder y, en su defecto, su mención con la individualización posible, expresando lo que de ella resulte y designando el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales.
- 5) Firma del interesado o de su representante legal o apoderado.

Artículo 11: (*Firma. Firma a ruego*) Cuando un escrito fuera suscripto a ruego por no poder o no saber hacerlo el interesado, la autoridad administrativa lo hará constar, así como el nombre del firmante y también que fue autorizado en su presencia o se ratificó ante él la autorización, exigiéndole la acreditación de la identidad personal de los que intervinieren.

Si no hubiere quien pueda firmar a ruego del interesado, el funcionario procederá a darle lectura y certificará que éste conoce el texto del escrito y ha estampado la impresión digital en su presencia.

Artículo 12: (*Ratificación de la firma y del contenido del escrito*) En caso de duda sobre la autenticidad de una firma, podrá la autoridad administrativa llamar al interesado para que en su presencia y previa justificación de su identidad, ratifique la firma o el contenido del escrito.

Si el citado negare la firma o el escrito, se rehusare a contestar o no compareciere, se tendrá el escrito como no presentado.

Artículo 13: (*Peticiones múltiples*): Podrá acumularse en un solo escrito más de una petición siempre que se tratare de asuntos conexos que se puedan tramitar y resolver conjuntamente. Si a juicio de la autoridad administrativa no existiere la conexión implícita o explícitamente alegada por el interesado o la acumulación entorpeciere la tramitación de los asuntos, se lo emplazará para que presente las peticiones por separado, bajo apercibimiento de proceder de oficio a sustanciarlas individualmente si fueren separables, o en su defecto disponer la caducidad del procedimiento.

Si existen dos o más expedientes que se tramitan simultáneamente ante una misma autoridad administrativa que tengan tal conexión que lo que se resuelva en uno de ellos deba influir sobre los demás, aquella de oficio o a petición del interesado, podrá disponer la acumulación de las actuaciones. En este caso se suspenderá el proceso en los expedientes más avanzados, hasta que lleguen hasta ese punto de la tramitación los demás, debiendo seguirse en adelante una tramitación conjunta para todos los expedientes acumulados. Los expedientes deberán agregarse de manera que pueda

continuarse produciendo los informes en el último de ellos. Toda acumulación de expedientes será registrada.

Artículo 14: *(Presentación de escritos. Fecha y cargo)* Todo escrito deberá presentarse en la mesa de entradas del organismo donde se encuentre el expediente o, en su defecto, del que haya tenido a cargo inicialmente la tramitación. También podrá ser remitido por correo.

La autoridad administrativa deberá dejar constancia en cada escrito de la fecha y hora en que fuere presentado directamente por el interesado o recibido por correo, poniendo al efecto el cargo pertinente o sello fechador.

Si el escrito recibido por correo correspondiere a cualquier presentación sujeta a plazo, se considerará presentado a la fecha de imposición en la oficina de correos, a cuyo efecto se agregará el sobre sin destruir el sello fechador; o bien en la que conste en el mismo escrito y que surja del sello fechador impreso por el agente postal habilitado a quien se hubiere exhibido el escrito en sobre abierto en el momento de ser despachado por expreso o certificado.

En éste último supuesto, el plazo previsto para que la administración se expida se computará a partir de que la pieza es recibida por el organismo.

A pedido del interesado el referido agente postal deberá sellarle una copia para su constancia.

En caso de duda deberá estarse a la fecha enunciada en el escrito y en su defecto, se considerará que la presentación se hizo en término.

Cuando se empleare el medio telegráfico para contestar traslado o vistas o interponer recursos, se entenderá presentado en la fecha de su imposición en la oficina postal.

El escrito no presentado dentro del horario administrativo del día en que venciere el plazo, sólo podrá ser entregado válidamente, en la oficina que corresponda, el día hábil inmediato y dentro de las dos (2) primeras horas del horario de atención de dicha oficina.

TITULO III.- DOMICILIO

Artículo 15: (*Constitución del domicilio especial*) Toda persona que comparezca ante la autoridad administrativa, por derecho propio o en representación de terceros, en el primer escrito o acto en el que intervenga, deberá constituir un domicilio especial dentro del radio urbano de asiento del organismo en el cual tramite el expediente. Si por cualquier circunstancia cambiare la tramitación del expediente en jurisdicción distinta a la del inicio, el interesado deberá constituir nuevo domicilio especial. Se lo hará en forma clara y precisa indicando calle y número, o piso, o número letra de escritorio o departamento; no podrá constituirse domicilio en las oficinas públicas, pero sí en el real de la parte interesada, siempre que este último esté situado en el radio urbano del asiento de la autoridad administrativa.

Artículo 16: (*Intimación*) Si no se constituyere domicilio especial, no se lo hiciere de acuerdo a lo dispuesto por el artículo anterior, o si el que se constituyere no existiera o desapareciera el local o edificio elegido o la numeración indicada, se intimará a la parte interesada en su domicilio real para que se constituya domicilio en debida forma, bajo apercibimiento de continuar el trámite sin intervención suya o de un apoderado o representante legal, o disponer la caducidad del procedimiento con arreglo a lo establecido en la Ley Provincial de Procedimientos Administrativos, según corresponda.

Si tampoco se hubiere denunciado el domicilio real, la Administración deberá, además de proceder a la notificación por edictos en los términos de la Ley Provincial de Procedimientos Administrativos, librar oficios al Registro Nacional de las Personas y a la Cámara Nacional Electoral. En el caso de no coincidir los domicilios informados por estos organismos, se notificará a la totalidad de los domicilios obrantes en tales registros oficiales.

De tratarse de personas jurídicas, se librará oficio al Registro Público de Comercio, cursándose la notificación al domicilio que informe dicha autoridad registral.

Cuando fundadas razones de urgencia impidiesen aguardar la contestación de los oficios antes mencionados, podrá notificarse exclusivamente por edictos del modo establecido en la Ley Provincial de Procedimientos Administrativos.

Artículo 17: (*Efectos del domicilio constituido*) El domicilio constituido producirá todos sus efectos sin necesidad de resolución, se reputará subsistente mientras no se designe otro y su cambio sea debidamente notificado a todas las partes siendo allí válidas todas las notificaciones que se cursen.

Artículo 18: (*Domicilio real*): El domicilio real de la parte interesada debe ser denunciado en la primera presentación que haga aquélla personalmente o por apoderado o representante legal.

En caso contrario -como así también en el supuesto de no denunciarse su cambio- y habiéndose constituido domicilio especial se intimará que se subsane el defecto, bajo apercibimiento de notificar en este último todas las resoluciones, aun las que deban efectuarse en el real.

TÍTULO IV: ACTUACIÓN POR PODER Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Artículo 19: (*Actuación por poder y representación legal*) La persona que se presente en las actuaciones administrativas por un derecho o interés que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de representación legal, deberá acompañar los documentos que acrediten la calidad invocada. En caso de omitir adjuntar los documentos que acrediten la personería, la autoridad intimará a que sea llevado a cabo en un plazo que fijará al efecto, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado. Sin embargo, los padres que comparezcan en representación de sus hijos y el cónyuge que lo haga en nombre del otro, no tendrán obligación de presentar las partidas correspondientes, salvo que fundadamente le fueran requeridas.

Artículo 20: *(Forma de acreditar la personería)* Los representantes o apoderados acreditarán su personería desde la primera gestión que hagan a nombre de sus mandantes con el instrumento público correspondiente o copia del mismo suscripta por el letrado o por el interesado, o con carta-poder con firma autenticada por autoridad policial o judicial, o por escribano público.

En el caso de encontrarse agregado a otro expediente que tramite ante la misma repartición, bastará la pertinente certificación.

Cuando se invoque un poder general o especial para varios actos o un contrato de sociedad civil o comercial otorgado en instrumento público o inscripto en el Registro Público de Comercio, se lo acreditará con la agregación de una copia íntegra firmada por el letrado patrocinante o por el apoderado, declarándose bajo juramento la vigencia del mandato. De oficio o a petición de parte interesada podrá intimarse la presentación del testimonio original. Cuando se tratare de sociedades irregulares o de hecho, la presentación deberán firmarla todos los socios a nombre individual, indicando cual de ellos continuará vinculado a su trámite.

Cuando se actúe en nombre de una persona jurídica que requiera la autorización del Estado para funcionar se mencionará la disposición que acordó el reconocimiento, declarándose bajo juramento la vigencia del mandato de las autoridades peticionantes. Podrá exigirse la presentación de la documentación pertinente, cuando la autoridad administrativa lo considere necesario. Las asociaciones que fueren sujetos de derecho, de acuerdo con el art. 46 del Código Civil, acreditarán su constitución y designación de autoridades, con la escritura pública o instrumento privado autenticado.

Artículo 21: El mandato también podrá otorgarse por acta ante la autoridad administrativa, la que contendrá una simple relación de la identidad y domicilio del compareciente, designación de la persona del mandatario, mención de la facultad de percibir sumas de dinero u otra especial que se le confiriere.

Cuando se faculte a percibir sumas mayores al equivalente a un año del salario mínimo, vital y móvil vigente al momento de la presentación se requerirá poder otorgado ante Escribano Público.

Si mediare urgencia –la que deberá surgir de la petición o de las constancias del expediente- y bajo responsabilidad del presentante, podrá autorizarse a que intervengan quienes invocan una representación, la que deberán acreditar en el plazo de treinta (30) días de hecha la presentación, bajo apercibimiento de desglose del expediente y su devolución con el consiguiente archivo de las actuaciones, considerando como si aquella nunca se hubiere efectuado.

Artículo 22: Cesará la representación en las actuaciones:

1) Por revocación del poder. La intervención del interesado u otro representante en el procedimiento no importará revocación si al tomarla no lo declara expresamente.

2) Por renuncia, después de vencido el término del emplazamiento al poderdante o de la comparecencia del mismo en el expediente.

3) Por muerte o inhabilidad del mandatario.

En los casos previstos por los tres (3) incisos precedentes, se suspenderá el procedimiento y emplazará al mandante para que comparezca por sí o por nuevo apoderado, bajo apercibimiento de continuar el trámite sin su intervención o disponer la caducidad del expediente, según corresponda;

4) Por muerte o incapacidad del poderdante.

Estos hechos suspenden el procedimiento hasta que los herederos o representantes legales del causante se apersonen al expediente, salvo que se tratare de trámites que deban impulsarse de oficio. El apoderado, entre tanto, sólo podrá formular las peticiones del mero trámite que fueren indispensables y que no admitieren demoras para evitar perjuicios a los derechos del causante”.

Artículo 23: *(Alcances de la representación)* Desde el momento en que el poder se presente a la autoridad administrativa y ésta admita la personería, el representante asume todas las responsabilidades que las leyes le imponen y sus actos obligan al mandante como si personalmente los hubiere practicado. Está obligado a continuar la

gestión mientras no haya cesado legalmente en su mandato -con la limitación prevista en el inc. d) del artículo anterior- y con él se entenderán los emplazamientos, citaciones y notificaciones, incluso las de los actos de carácter definitivo, salvo decisión o norma expresa que disponga se notifique al mismo poderdante o que tengan por objeto su comparecencia personal.

Artículo 24: *(Unificación de personería)* Cuando varias personas se presentaren formulando un petitorio del que no surjan intereses encontrados, la autoridad administrativa podrá exigir la unificación de la representación, dando para ello un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de designar un apoderado común entre los peticionantes. La unificación de representación también podrá pedirse por las partes en cualquier estado del trámite. Con el representante común se entenderán los emplazamientos, citaciones y notificaciones, incluso las de la resolución definitiva, salvo decisión o norma expresa que disponga se notifique directamente a las partes interesadas o las que tengan por objeto su comparecencia personal.

Artículo 25: *(Revocación de la personería unificada)* Una vez hecho el nombramiento del mandatario común, podrá revocarse por acuerdo unánime de los interesados o por la administración, a petición de uno de ellos, si existiere motivo que lo justifique. La revocación efectuada no producirá sus efectos sino desde la constitución del nuevo mandatario.

TITULO V.- NORMA SUPLETORIA

Artículo 26: *(Norma supletoria)* El Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia será aplicable supletoriamente para resolver cuestiones no previstas expresamente y en tanto no fuere incompatible con el régimen establecido por la Ley de Procedimientos Administrativos y esta reglamentación.

Fundamentos:

Se acompaña al proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos el presente proyecto de Reglamento.

Dentro del sistema de fuentes del Derecho Administrativo, la norma en cuestión constituye un "reglamento de ejecución", es decir, aquel destinado a regular los pormenores y detalles de la ley, posibilitando su concreta aplicación. En el orden provincial, el reglamento en cuestión posee rango constitucional, pues el texto superior establece que es atribución del Gobernador expedir las instrucciones, decretos y reglamentos necesarios para poner en ejercicio las leyes de la Provincia, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias (art. 156 inc. 1 CP).

Si bien nada impide que el legislador formal prevea en el propio cuerpo de la ley inclusive los pormenores y detalles antes aludidos -supuesto en el cual la ley resultará autosuficiente y no precisará de reglamentación ejecutiva alguna- no lo es menos que una solución de ese tipo conllevaría que cualquier futura modificación -aún de aspectos menores- exigiere la sanción de una nueva ley, lo que desde un punto de vista práctico no se justifica.

A ello debe sumársele que la dinámica de la actuación administrativa conduce a que, muchas veces, resulte necesario introducir modificaciones en institutos que no son centrales para la regulación de una materia. Es en estos aspectos en los que el reglamento ejecutivo se exhibe como particularmente idóneo y así ha tratado de regulárselo en el proyecto que se adjunta.

El trabajo de campo ha sido similar al efectuado respecto del proyecto de ley, pues para la redacción del reglamento se han tenido en miras las legislaciones de procedimiento de la mayoría de las provincias argentinas, así como lo previsto en legislaciones de otros países de América y del Derecho continental europeo.

Al igual que con el proyecto de ley, la impronta de la investigación fue la de procurar dotar a la Provincia de una herramienta normativa clara y concisa, que sin perder de vista las notas centrales del Derecho Público chubutense permita el aprovechamiento jurídico de las experiencias legislativas, jurisprudenciales y doctrinarias desarrolladas en el derecho nacional.

De tal modo, fácil será advertir que la forma de regular los institutos reglamentarios no lleva por divisa la novedad por ella misma; antes bien, se ha preferido que la regulación encuentre claves para su posible hermenéutica en las cuestiones ya debatidas tanto en los tribunales como por la doctrina especializada.

El proyecto se divide en cinco títulos, que agrupan temas vinculados con los expedientes, los escritos, el domicilio, la actuación por representantes, las notificaciones y la normativa de aplicación supletoria.

Se hará, pues, una breve referencia a los principales aspectos regulados.

1) Expedientes.

La identificación de los expedientes permite su correcto seguimiento tanto por la Administración como por los administrados interesados en su trámite.

De allí que sea común que las legislaciones prevean que la identificación con que se inicie un expediente será conservada a través de las actuaciones sucesivas, cualquiera fueren los organismos que intervengan en su trámite; a la vez de fijar la obligación estatal de suministrar información de un expediente en base a su identificación inicial. Es asimismo usual la previsión de que en la carátula deberá consignarse el órgano con responsabilidad primaria encargado del trámite, y el plazo para su resolución (vgr. RLNPA, art. 7 y LPA CABA, art. 28).

Algunas legislaciones (Buenos Aires, La Pampa, La Rioja, Río Negro, Córdoba, Corrientes, Santa Cruz), establecen además la prohibición de fijar un número o sistema de identificación distinto al asignado por el organismo iniciador. Cabe agregar que, en la legislación de Corrientes (Ley 3460, art. 264) esta última prohibición no rige respecto de los expedientes que pasen de uno a otro poder del Estado o a las municipalidades.

Se consideró suficiente, en el proyecto, preceptuar que la identificación con que se inicie un expediente será conservada a través de las actuaciones sucesivas cualesquiera fueren los organismos que intervengan en su trámite, *quedando prohibido asentar en el expediente otro número o sistema de identificación que no sea el asignado por el organismo iniciador*, pues ello asegura que en el ámbito de aplicación directa de la Ley que se reglamenta, habrá de respetarse la identificación dada al

expediente por el órgano ante el cual éste se originó.

El proyecto se hace eco de la necesidad de consignar en la carátula el órgano con responsabilidad primaria encargado del trámite, y el plazo para su resolución, pues es evidente que ello coadyuva a la determinación del principal responsable de la tramitación y del plazo existente, en principio, para su resolución.

La foliatura del expediente hace, indudablemente, al buen orden en la tramitación en tanto cristaliza la idea del procedimiento como serie, secuencia o sucesión de actos que se plasman en una línea temporal que no puede ni debe ser alterada.

En tal sentido, algunas legislaciones -la nacional y la de la Ciudad de Bs. As., entre otras- propician que las copias de notas, informes o disposiciones que se agreguen junto con su original, no se foliarán, debiéndose dejar constancia de su agregación.

En la redacción que se sugiere se entendió conveniente, en cambio, prever que todas las actuaciones deberán foliarse por orden correlativo de incorporación, incluso cuando se integren por más de un cuerpo de expediente y que *Las copias de notas, informes o disposiciones que se agreguen junto con su original se foliarán también por orden correlativo*, pues hace al buen orden en la tramitación que no existan fojas del expediente sin foliar, sin perjuicio de su eventual desglose, del cual habrá de dejarse debida constancia, tal como se regula en otro lugar del proyecto. Se sigue, así, un temperamento similar al propiciado en el derecho provincial (cfr., vgr., LPA de La Rioja).

En similar orden de ideas, al establecerse el modo de agregación de otros expedientes, se determinó que "Los expedientes que se incorporen a otros *continuarán las foliaturas de estos. Los que se soliciten al solo efecto informativo deberán acumularse por separado sin incorporarse*". Se diferencia así el proyecto de lo legislado en otras normas de procedimiento en las que se establece que no se deben foliar los expedientes que se agregan, criterio que no se comparte por las razones dadas al fundar el agregado de copias y su necesaria foliatura.

También con el afán de ordenar y disciplinar el procedimiento, se regula expresamente que "*Todo desglose se hará bajo constancia debiendo ser precedido por*

la resolución que así lo ordenó", descartándose así la posibilidad de solicitud meramente verbal de desglose (cfr. legislaciones nacional y de la Ciudad de Bs. As.).

Cuando se inicie un expediente o trámite con fojas desglosadas, se establece que "éstas serán precedidas de una nota con la mención de las actuaciones de las que preceden, de la cantidad de fojas con que se inicia el nuevo, las razones que haya habido para hacerlo, *debiendo incorporarse copia de la resolución que haya autorizado el desglose*", propiciándose así un criterio seguido en la legislación provincial que se estima útil en cuanto acredita la voluntad administrativa en la formación del nuevo expediente mediante el desglose" (cfr. Ley 4044 de La Rioja).

Respecto de la reconstrucción de expedientes, se entendió conveniente incorporar una previsión similar a la prevista en el artículo 20 del Decreto 1684/79 de la Provincia de La Pampa, relativo a la responsabilidad administrativa que le cabe al agente en caso que la pérdida haya resultado atribuible al funcionario. Así, la ley pampeana determina que "*Si la pérdida o extravío fuere imputable a la acción u omisión de agentes administrativos, separadamente se instruirá el respectivo sumario para determinar la responsabilidad correspondiente, que será sancionada*" (idéntica disposición prevé el art. 138 de la Ley 4044 de La Rioja).

De tal modo, la norma que se propone establece que "Comprobada la pérdida o extravío de un expediente, se ordenará su reconstrucción incorporándose las copias de los escritos y documentación que aporte el interesado, haciéndose constar el trámite registrado. *Se reproducirán los dictámenes e informes y vistas legales y si hubo resolución se glosará la copia autenticada de la misma, que será notificada. Si la pérdida o extravío es imputable a la acción u omisión de agentes administrativos, separadamente se instruirá el sumario pertinente para determinar la responsabilidad correspondiente*".

Respecto de la colaboración entre dependencias administrativas, se juzgó pertinente incorporar una disposición similar a la establecida en el Decreto 7647/70 (art. 53) de la Pcia. de Buenos Aires o en la Ley 5350 de la Provincia de Córdoba (art. 45), para fijar que, como principio, el expediente no se traslade del organismo que tiene responsabilidad primaria en el asunto, lo cual produce una mejor economía en el trámite

y un más fácil acceso al expediente, además de acentuar la responsabilidad del organismo que debe resolver. En este sentido las disposiciones comentadas establecen que el expediente se remitirá cuando corresponda dictaminar o lo requiera ("indispensablemente", agrega el artículo 19 del Decreto 1684/79 de la Provincia de La Pampa y el 13 del Decreto 181/79 de la Provincia de Santa Cruz) el procedimiento.

De tal modo, la redacción proyectada establece que "Si para sustanciar las actuaciones se necesitaren datos e informes de terceros o de otros órganos administrativos, se los deberá solicitar directamente o mediante oficio, de lo que se dejará constancia en el expediente. A tales efectos, las dependencias de la Administración, cualquiera sea su situación jerárquica, quedan obligadas a prestar su colaboración permanente y recíproca. *La remisión del expediente sólo se efectuará cuando corresponda dictaminar o lo requiera indispensablemente el procedimiento*".

Dos cuestiones de suma importancia deja entrever el artículo en comentario: de un lado, cómo el deber de colaboración trasciende cualquier posible barrera que, con un mal entendido concepto de jerarquía, pudiere pretender oponer el órgano superior. La Administración, sin distinción de grados, debe colaborar en la búsqueda de la verdad que se persigue en el procedimiento administrativo. De allí la obligación de prestar oportuna y eficazmente la colaboración debida, más allá de la ubicación del órgano requirente y el requerido en la pirámide administrativa. Por el otro, el concepto de "radicación" del expediente, como criterio para determinar el lugar de arraigo de éste y la imposibilidad de su salida, salvo en casos de dictámenes o cuando resulte absolutamente indispensable.

2) Formalidades de los escritos:

Las formalidades y recaudos de los escritos coinciden sustancialmente con los establecidos en el orden nacional y local de la Ciudad de Buenos Aires.

Entre los recaudos que se exigen destacan el domicilio real y constituido -que motivará luego un desarrollo en un título autónomo-; la relación de hechos (no exigiéndose obligatoriamente la de derecho, pues debe atenderse que en el procedimiento no es obligatorio el patrocinio letrado); la petición concreta, es decir, la

pretensión sobre aquello que se persigue, pues el formalismo moderado no puede llegar al extremo de exigirse a la Administración que adivine la voluntad del administrado; el ofrecimiento de prueba y acompañamiento o individualización de la documental -criterio similar al seguido en materia procesal- y, por último, la firma del interesado.

La firma a ruego, por otra parte, es regulada de modo similar al previsto en la órbita de la Pcia. de Buenos Aires, la Nación y la Cdad. Autónoma de Buenos Aires; mientras que lo dispuesto en materia de ratificación de la firma y contenido, encuentra su correlato en las disposiciones del reglamento nacional, ley de la Cdad. de Buenos Aires, de la Provincia de Buenos Aires y en el Decreto 1684/79 de La Pampa, con la excepción que estos últimos prevén que sea llamado a comparecer dos veces (luego de la segunda ausencia se tiene por no presentado al escrito).

En cuanto a las peticiones múltiples, se estimó conveniente prever -a diferencia de la legislación de la Ciudad de Bs. As. y la nacional- que la acumulación no sólo proceda a pedido del administrado, sino también de oficio, como lo tiene previsto, por ej. el texto vigente de la ley chubutense (artículo 58 del DL 920). Esta incorporación permite una mayor celeridad en el trámite dado que permite tramitar y resolver conjuntamente peticiones conexas.

En este sentido, el artículo 89 de la Ley 1886 de la Provincia de Jujuy establece que: "*Si existen dos o más expedientes que se tramitan simultáneamente ante una misma oficina o repartición que tengan tal conexión que lo que se resuelva en uno de ellos deba influir sobre los demás, la autoridad administrativa de oficio o a petición del interesado, podrá disponer la acumulación de las actuaciones. En este caso se suspenderá el proceso en los expedientes más avanzados, hasta que lleguen hasta ese punto de la tramitación los demás, debiendo seguirse en adelante una tramitación conjunta para todos los expedientes acumulados. Los expedientes deberán agregarse de manera que pueda continuarse produciendo los informes en el último de ellos. Toda acumulación de expedientes será registrada por la mesa de entradas o secretaría que corresponda*".

Consecuentemente, se regula que si existen dos o más expedientes que se tramitan simultáneamente ante una misma oficina o repartición que tengan tal conexión que lo que se resuelva en uno de ellos deba influir sobre los demás, la autoridad administrativa de oficio o a petición del interesado, podrá disponer la acumulación de las actuaciones. En este caso se suspenderá el proceso en los expedientes más avanzados, hasta que lleguen hasta ese punto de la tramitación los demás, debiendo seguirse en adelante una tramitación conjunta para todos los expedientes acumulados. Los expedientes deberán agregarse de manera que pueda continuarse produciendo los informes en el último de ellos. Toda acumulación de expedientes será registrada por la autoridad administrativa

De no menor importancia es la regulación relativa a la presentación de escritos y la consignación de la fecha y cargo, atento a las consecuencias que tiene el transcurso del tiempo sobre los derechos de los particulares, sobre todo cuando existe un acto administrativo que incide negativamente en su esfera de intereses.

Los escritos deberán ser presentados en la mesa de entradas del organismo en el que se encuentre el expediente o de aquel que hubiere tenido a cargo inicialmente la tramitación.

Va de suyo que en esta cuestión impera, como en todo el procedimiento administrativo, el principio del formalismo moderado. Principio que, no obstante su reconocimiento, no puede erigirse en causal para desvirtuar el ordenado y normal trámite del procedimiento, vgr. mediante la presentación sistemática de escritos en lugares totalmente ajenos al de trámite de las actuaciones, que si bien no podrá dar lugar al decaimiento del derecho sí habilita el ejercicio de las facultades disciplinarias para el mantenimiento de dicho orden y decoro.

El proyecto determina que no sólo se debe dejar constancia de la fecha de recepción, sino también de la hora. Ello es importante, pues impera en el procedimiento el plazo de gracia y para su cómputo es necesario poder controlar que la presentación fue efectuada dentro de las dos primeras horas de atención al público.

El artículo 34 del Decreto 7647/70 de la Provincia de Buenos Aires, establece que la autoridad deberá dejar constancia de la fecha en que fuere presentado o *recibido*

el escrito (idéntica distinción se prevé en el artículo 31 de la Ley 5350 de la Provincia de Córdoba: "...la autoridad administrativa deberá dejar constancia en cada escrito de la fecha y la hora en que fuere presentado o recibido, poniendo al efecto el cargo pertinente o sello fechador; y le dará el trámite que corresponda en el día de la recepción"). Esta distinción entre presentación y recepción es útil, dado que si se tiene por presentado el escrito desde su despacho en el correo, podría interpretarse que los plazos para la administración comienzan a correr desde aquel día.

Algunas legislaciones establecen que en caso de que los escritos adolezcan de defectos u omisiones formales, la administración ordenará su subsanación (Río Negro, Formosa –art 83-, Corrientes –art. 261-, Misiones –Art. 64-). Por ej., el artículo 47 de la Ley 2938 de Río Negro, establece que "*El órgano con competencia para decidir sobre el fondo, verificará si se han cumplido los requisitos exigidos en los artículos precedentes y si así no fuera, resolverá que se cumplan subsanándose los defectos u omisiones, en el plazo que se señale. Si así no lo hiciera, la presentación será desestimada sin más sustanciación, a menos que la administración considere que por sus particulares circunstancias o por estar comprometido el interés público, el trámite deba continuar*".

Esta previsión, sin embargo, resulta redundante si se considera la vigencia en el proyecto normativo que se propicia del principio del formalismo moderado, del cual la posibilidad saneatoria de recaudos formales no esenciales constituye una clara manifestación.

3.- Domicilios

Conocida es la relevancia del domicilio, si se atiende a que será en éste que habrán de ser notificados los actos más importantes dados durante el procedimiento.

El domicilio especial resulta de obligatoria constitución, estableciéndose el deber de constituirlo en el primer escrito o acto en que se intervenga, con criterio similar al regulado por el artículo 24 del Decreto 7647/70 de la Provincia de Buenos Aires.

El domicilio debe ser constituido dentro del radio urbano de asiento del organismo en el cual tramite el expediente y si por cualquier circunstancia cambiare la

tramitación del expediente en jurisdicción distinta la del inicio, el interesado deberá constituir un nuevo domicilio especial.

Siguiendo un criterio común en las legislaciones provinciales y nacional, se prohíbe su constitución en las oficinas públicas, pero se admite en el real de la parte interesada, siempre que este último esté situado en el radio urbano del asiento de la autoridad administrativa. Todo ello, con la finalidad de favorecer la viabilidad del procedimiento administrativo.

La falta o deficiente constitución del domicilio especial llevará a la Administración a intimar en el real la subsanación mencionada.

El problema se suscita, en rigor, cuando no se cuenta con ninguno de los domicilios del administrado. Al respecto, la ley establece que ante personas inciertas o cuyo domicilio se ignore, deberán publicarse edictos durante tres días, teniéndose por efectuada la notificación a los cinco días (cfr. la regulación que en el proyecto de ley se efectúa de los medios de notificación)

Sin perjuicio de lo expuesto, se propicia una respuesta novedosa que a la vez de implicar una autolimitación por el propio Poder Ejecutivo -emisor del reglamento- procura conciliar el interés público en avanzar en búsqueda de la verdad material con el derecho de defensa del administrado.

Así, se dispone que sin perjuicio de los edictos, la Administración habrá de averiguar el domicilio que obre en bancos oficiales de datos personales. De tratarse de una persona física, se dispone el libramiento de oficios a los Registros Nacionales de las Personas y a la Cámara Nacional Electoral; mientras que de tratarse de una persona jurídica, corresponderá que el oficio se libere al Registro Público de Comercio. En el o los domicilios informados habrá de cursarse la notificación.

De no ser posible librar y aguardar estas contestaciones, deberán consignarse fundadamente las razones de urgencia que obstan a este trámite y proceder exclusivamente a la notificación por edictos.

Va de suyo que el domicilio constituido se reputará subsistente mientras no se designe otro y *allí serán válidas todas las notificaciones que se cursen.*

4) Actuación por poder y representación.

Aún en los casos de representación legal, se prevé que el representante acompañe los documentos que acrediten la calidad invocada, con la excepción de los padres que representen a sus hijos y los cónyuges entre sí.

Con similar redacción a la norma bonaerense, se determina que la calidad invocada debe ser acreditada con el primer escrito.

En cuanto al modo de acreditar la personería, se siguió en esencia el criterio propiciado en la legislación nacional y de la Cdad. de Bs. As. El mandato puede otorgarse, inclusive, ante la autoridad administrativa, salvo que exceda el equivalente a un año del salario mínimo. Se trata del denominado poder "apud acta" que tramita por ante la mesa de entradas del organismo.

Con la finalidad de atender a supuestos de urgencia y considerando la figura del gestor de negocios propia del proceso civil y comercial, se hizo mérito de lo regulado en el artículo 16 de la Ley 141 de Tierra del Fuego, que prevé que *"Si mediare urgencia, y bajo responsabilidad del presentante, podrá autorizarse a que intervengan quienes invocan una representación, la que deberán acreditar en el plazo de treinta (30) días de hecha la presentación, bajo apercibimiento de desglose del expediente y su devolución con el consiguiente archivo de las actuaciones, considerando como si aquella nunca se hubiere efectuado"*.

En el mismo sentido, la Ley 4044 de La Rioja (similar, a su vez, al Art. 120 de la Ley 3909 de la Provincia de Mendoza) establece que *"...mediando urgencia, y bajo responsabilidad del presentante, podrá autorizarse a que intervengan quienes invocan una representación, la que deberá acreditar en el plazo de diez (10) días de hecha la presentación, bajo apercibimiento de desglose del expediente y su devolución"* (ídem art. 246 de la Ley 3460 de la Provincia de Corrientes).

A su vez, el artículo 12 de la Ley 4537 de la Provincia de Tucumán, contiene parecida previsión indicando que la urgencia debe resultar de la petición o del expediente (*"En casos urgentes, podrá admitirse la comparecencia sin los instrumentos que acrediten la representación del interesado, pero si los mismos no fueren presentados o no se ratificare la gestión dentro de un plazo de diez días, será nulo todo*

lo actuado por el gestor, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera emerger de su intervención. La urgencia deberá resultar de la misma petición o de las constancias del expediente”)

En suma, valorando los antecedentes mencionados y la utilidad del instituto del gestor de negocios para supuestos excepcionales, se propicia la siguiente redacción: “El mandato también podrá otorgarse por acta ante la autoridad administrativa, la que contendrá una simple relación de la identidad y domicilio del compareciente, designación de la persona del mandatario, mención de la facultad de percibir sumas de dinero u otra especial que se le confiriere...Cuando se faculte a percibir sumas mayores al equivalente a una año del salario mínimo, vital y móvil vigente al momento de la percepción se requerirá poder otorgado ante Escribano Público...Si mediare urgencia – la que deberá surgir de la petición o de las constancias del expediente- y bajo responsabilidad del presentante, podrá autorizarse a que intervengan quienes invocan una representación, la que deberán acreditar en el plazo de treinta (30) días de hecha la presentación, bajo apercibimiento de desglose del expediente y su devolución con el consiguiente archivo de las actuaciones, considerando como si aquella nunca se hubiere efectuado”.

De otro lado, para normar la representación de las personas jurídicas, se hizo mérito de la Ley 1886 de la Provincia de Jujuy, que establece: “Cuando se actúe en nombre de una persona jurídica, se acompañará con el primer escrito los siguientes documentos: a) un certificado de la autoridad competente, sobre la existencia de la persona jurídica invocada; b) una copia legalizada del acta en que conste la última elección de autoridades. Los documentos señalados no serán necesarios cuando esta representación se ejerce en razón de un poder otorgado ante escribano público” (art.24).

Asimismo, el artículo 32 de la Ley 2938 de la Provincia de Río Negro (y, en el mismo sentido, los artículos 19 de la Ley 4537 de la Provincia de Tucumán y 23 de la Ley 5350 de la Provincia de Córdoba), incluyen normas que contemplan la existencia las asociaciones del art. 46 del Código Civil, así como los recaudos a cumplimentar en caso de que la persona jurídica requiera autorización estatal para su funcionamiento.

Establece, en este sentido, que *“Cuando se actúe en nombre de una persona jurídica que requiera la autorización del Estado para funcionar se mencionará la disposición que acordó el reconocimiento, declarándose bajo juramento la vigencia del mandato de las autoridades peticionantes. Podrá exigirse la presentación de la documentación pertinente, cuando la autoridad administrativa lo considere necesario. Las asociaciones que fueren sujetos de derecho, de acuerdo con el art. 46 del Código Civil, acreditarán su constitución y designación de autoridades, con la escritura pública o instrumento privado autenticado”*.

Estas previsiones se plasman en la propuesta que se formula, en tanto establece: *“Los representantes o apoderados acreditarán su personería desde la primera gestión que hagan a nombre de sus mandantes con el instrumento público correspondiente o copia del mismo suscripta por el letrado, o con carta-poder con firma autenticada por autoridad policial o judicial, o por escribano público....En el caso de encontrarse agregado a otro expediente que tramite ante la misma repartición bastará la pertinente certificación...Cuando se invoque un poder general o especial para varios actos o un contrato de sociedad civil y comercial otorgado en instrumento público o inscripto en el Registro Público de Comercio, se lo acreditará con la agregación de una copia íntegra firmada por el letrado patrocinante o por el apoderado. De oficio o a petición de parte interesada podrá intimarse la presentación del testimonio original. Cuando se tratare de sociedades irregulares o de hecho, la presentación deberán firmarla todos los socios a nombre individual, indicando cual de ellos continuará vinculado a su trámite....Cuando se actúe en nombre de una persona jurídica que requiera la autorización del Estado para funcionar se mencionará la disposición que acordó el reconocimiento, declarándose bajo juramento la vigencia del mandato de las autoridades peticionantes. Podrá exigirse la presentación de la documentación pertinente, cuando la autoridad administrativa lo considere necesario. Las asociaciones que fueren sujetos de derecho, de acuerdo con el art. 46 del Código Civil, acreditarán su constitución y designación de autoridades, con la escritura pública o instrumento privado autenticado”*.

En materia de cese de la representación, el criterio es sustancialmente concordante en la legislación provincial.

Sólo cabe destacar que el artículo 16 del Decreto 7647/70 de la Provincia de Buenos Aires, prevé que el emplazamiento del poderdante para que comparezca sea realizado al domicilio real del interesado, bajo apercibimiento de continuar los trámites sin su intervención. En el mismo sentido, el artículo 29 inciso a de la Ley 2938 de la Provincia de Río Negro establece que *“Este emplazamiento deberá hacerse en el domicilio real del interesado, bajo apercibimiento de continuar los trámites, sin su intervención o disponer el archivo de las actuaciones, según correspondiere”*.

Una disposición trascendente, plasmada en la Ley 141 de la Provincia de Tierra del Fuego (art. 18) es la relativa a *la suspensión del procedimiento hasta la comparecencia u otorgamiento de nuevo poder* (en idéntico sentido, artículo 118 de la Ley 4044 de La Rioja).

El artículo 118 de la Ley 4044 de la Provincia de La Rioja establece con mayor precisión como debe revocarse el poder: *“a) Por revocación expresa hecha en el expediente. No la revoca la presentación personal del representado o de otro representante”*.

Algunas legislaciones agregan también que la representación cesa *“por haber terminado la personalidad en virtud de la cual actuaba el representado o el propio representante”* (Art. 122, Ley 3909 de Mendoza).

Con arreglo a lo expuesto, se propició el texto que sigue: *“Cesará la representación en las actuaciones: ...a) Por revocación del poder. La intervención del interesado u otro representante en el procedimiento no importará revocación si al tomarla no lo declara expresamente....b) Por renuncia, después de vencido el término del emplazamiento al poderdante o de la comparecencia del mismo en el expediente...c) Por muerte o inhabilidad del mandatario. En los casos previstos por los tres (3) incisos precedentes, se suspenderá el procedimiento y emplazará al mandante para que comparezca por sí o por nuevo apoderado, bajo apercibimiento de continuar el trámite sin su intervención o disponer la caducidad del expediente, según corresponda; d) Por muerte o incapacidad del poderdante... Estos hechos suspenden el procedimiento hasta que los herederos o representantes legales del causante se apersonen al expediente, salvo que se tratare de trámites que deban impulsarse de*

oficio. El apoderado, entre tanto, sólo podrá formular las peticiones del mero trámite que fueren indispensables y que no admitieren demoras para evitar perjuicios a los derechos del causante”.

La unificación y revocación de la personería han sido regulada de modo similar a lo normado en el orden nacional y de la Ciudad de Bs. As., agregándose, respecto de esta última que *“La revocación efectuada no producirá sus efectos sino desde la constitución del nuevo mandatario”*, criterio tomado de la Ley 1886 de la Provincia de Jujuy.