San Isidro, 12 de diciembre de 2006

Dra. Irina Leal
Cámara de Diputados
de la Provincia de Buenos Aires
Presente
S/D

De nuestra mayor consideración:

Por el presente venimos a acompañar el informe elaborado por el Instituto de Derecho Administrativo del Colegio de Abogados de San Isidro, a mi cargo, sobre el proyecto de ley de procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires.

En el referido informe, nos hemos avocado a tratar algunas temáticas del proyecto de reforma a la ley de procedimientos administrativo provincial, con la esperanza de haber aportado algunas consideraciones que redunden en beneficio de la loable intención de mejorar la institución objeto de tratamiento.

En términos generales, creemos que el proyecto es muy positivo, y es por ello que solo nos hemos avocado a la temática que consideramos requeriría algún tipo de reforma para el logro de un texto mas armónico y claro del precepto intentado.

Desde ya estamos sumamente agradecidos con la posibilidad que se nos ha dado de participar en tan importante tarea.

Sin otro particular, saluda a Ud. muy atte.

Dr. Diego P. Isabella
Director del Instituto de derecho administrativo
Colegio de Abogados de San Isidro.

INFORME DEL INSTITUTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN ISIDRO SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISRATIVO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Director del Instituto de derecho administrativo: Dr. Diego P. Isabella

Miembros informantes: Dr. Diego P. Isabella[1], y Maximiliano Petrossi[2].

[1] Autor de los capítulos I, II, III, y IV
[2] Autor de los capítulos V y VI

LIMINAR

La reforma del decreto ley de procedimientos administrativos de la Provincia de Buenos Aires[3], cuyo proyecto se encuentra con estado parlamentario desde el 22 de noviembre de 2006[4], es un importante avance en aras de modernizar las instituciones comprendidas en ella, más aún, luego del dictado y vigencia del código procesal administrativo (ley 12.008), ello, de manera de revertir las desarmonías y desequilibrios entre esas normas[5].

Seguidamente me avocaré al tratamiento de los temas objeto de esta ponencia.

I.
EL SISTEMA RECURSIVO vs. LA DEMANDABILIDAD DIRECTA.

(i) Del Sistema recursivo interorgánico. Necesidad de modificar el proyecto de ley.

Para una correcta comprensión del análisis que sobre este tema habrá de realizarse, se exige, como presupuesto, el reconocer que en virtud de la cláusula del art. 166 de la Constitución Provincial (Cfr. reforma de 1994), el principio en materia de demandabilidad estatal, **es la demandabilidad DIRECTA,** y que el legislativo, amén de establecer conforme la manda judicial, los supuestos en que deberá agotarse la vía, no puede hacer extensiva indiscriminadamente, ese supuesto a "todos los casos" (Cfr. art. 14 ley 12008, conf. Ley 13101). Ello tal como ha sido resuelto por la SCBA, in re "Gaineddu" y CCSM "Comper" y "Palermo".

---

[3] Decreto ley 7647/70

[4] Proyecto de ley N: D-2987/06-07-0 de la Cámara de Diputados provincial. Puede bajarse desde: http://www.hcdiputados-ba.gov.ar/

[5] Para un análisis profundo del tema puede verse: BOTASSI, Carlos, "Ensayos de derecho administrativo", LEP, octubre 2006, p. 365 y ss.

Con ello, tampoco el legislador –tal como pareciera suceder en el caso- , puede (so pena de inconstitucionalidad), y, mediante el proyecto de ley analizado, **REEDITAR la exigibilidad de interponer el recurso administrativo** (otrora el de revocatoria, ora el "recurso") contra aquellos actos que emanando de la autoridad con competencia resolutoria final que agotan la vía administrativa (Vid. Art. 114).

El proyecto prevé la existencia de un **único recurso, INNOMINADO**. Si bien con ello se pretendió (tal como sostienen los fundamentos) "SIMPLIFICAR" la instancia recursiva, creemos que justamente se logró lo contrario. Veremos.

"Art. 109: **Principio General.** Todo acto administrativo final que resuelva el procedimiento o de trámite afecte al interesado, **es impugnable** mediante el Recurso Administrativo establecido en esta ley".

"Artículo 114: **Actos de Autoridad con Competencia Resolutoria Final. Acto Definitivo.** Cuando el acto administrativo emana de órgano con competencia resolutoria final el acto que resuelva el recurso administrativo es definitivo."

Volviendo al tema de la demandabilidad directa, podemos sostener que el proyecto de ley, permite interpretar que frente a actos finales (esto es, aquellos que agotan la vía administrativa) resulta OLBIGATORIO la interposición en término, del recurso administrativo previsto en ella. Ello surge no solo del art. 109, sino específicamente del art. 114.

En todo caso, el recurso regulado en el proyecto contra actos –individuales- emanados de la autoridad con competencia final (vid. Art. 114, que podría denominarse de revocatoria), debería serlo con carácter meramente OPTATIVO, previéndose los efectos suspensivos de este respecto de los plazos de caducidad para interponer las pretensiones reguladas en el CCA., que tuvieren enlazado un plazo de caducidad (art. 18 CCA).

Amén de ello, la mentada “simplificación” se va licuando en la medida que:

Veremos luego que la utilización en el caso, del término “**acto final”,** no es del todo acertada, ya que, en distintos pasajes del proyecto, se refiere con ese término, y en forma promiscua, a diversos supuestos.

De todas formas, lo que pretende el art. 109, es referirse al acto que resuelve **el fondo** de la cuestión, esto es el llamado **acto definitivo** (la referencia al acto final como aquel que resolvía el fondo de la cuestión se mantenía en la terminología del decreto ley 7647 en su art. 86).

Si bien se ha intentado crear un único recurso, además, innominado, puede sostenerse que, por el contrario, y conforme lo preceptuado en los arts. 113 y 114, el mismo actuaría **en un doble sentido o casos**, como un recurso jerárquico (art. 113) y como de revocatoria en el caso del art. 114. Nótese que este “único” recurso, en realidad comprende dos supuestos distintos, como vimos.

No vemos porque motivo, la creación de distintos recursos puede obstar a una regulación clara, simple y eficiente en este tema.

Es más, y a la luz de lo expuesto, creemos humildemente, que debería modificarse sustancialmente esta regulación, pudiendo preverse los siguientes recursos administrativos, siempre teniendo en miras el principio de demandabilidad directa que dimana del art. 166 de la Constitución local, a saber:

Habría que distinguir para ello dos supuestos:

1) Actos emanados de órgano sin competencia resolutoria final o delegada.

2) Actos emanados de órgano con competencia final o con competencia final delegada.

En el caso (1), el acto que emanare de órganos inferiores, sin competencia resolutoria final o delegada, requiere del agotamiento de la vía administrativa por medio de la articulación de un recurso administrativo resuelto por aquél que tenga asignada dicha competencia final. El mismo, y en principio, resultará de **articulación obligatoria**, excepto los supuestos de ***ritualismo inútil*** (Cfr. art. 14 inc. b) del C.C.A.). Este recurso podría denominarse: recurso jerárquico, cuya resolución estará a cargo del órgano con competencia resolutoria final o delegada. Podría preverse, con carácter OPTATIVO, la posibilidad de interponer frente a estos actos, un recurso de revocatoria o reconsideración, cuya resolución estará a cargo del órgano que dictó el acto impugnado. En este caso, el jerárquico estará implícito, debiendo permitirse un plazo para la mejora de fundamentos de éste, una vez resuelto del de revocatoria optativo.

En el caso (2), el acto que emana del órgano con competencia resolutoria final o delegada, ya sea que haya sido dictado de oficio, o a pedido o previa intervención de parte interesada, al expresar la voluntad del máximo decidor, agota la vía, no siendo exigible interposición de recurso administrativo alguno contra el mismo. Solo podrá regularse un recurso de revocatoria o de reconsideración, con carácter meramente **optativo** para el particular, que expresamente deberá **interrumpir los plazos de caducidad** previstos por el art. 18 del C.C.A. (Ley 12008). Dicha carácter optativo, y en la regulación actual, ha sido reconocido por la SCBA inre “Masullo”. Ahora bien, si este recurso de revocatoria fuere interpuesto fuere del plazo establecido para ello, obviamente que no podrá tener como efecto la interrupción del plazo del art. 18 del C.C.A., el que seguirá corriendo en ese caso, desde la notificación del acto impugnado.

Sin perjuicio de ello, el particular conserva la facultad de interponer, dentro del plazo del art. 18 CCA, y. contado de esta forma (es decir sin carácter interruptivo del recurso de revocatoria) las pretensiones correspondientes

ante el fuero procesal administrativo, previo desistimiento –expreso o tácito- del recurso re revocatoria interpuesto fuera de término.

En el sentido expuesto, y a la luz de la jurisprudencia de la SCBA *inre* "Gaineddu", proponemos además, la modificación acorde a lo sostenido, del art. 14 de la ley 12.008 (mod. ley 13.101).

Es decir, solo sería necesario –en cuanto a control de legalidad dentro del órgano central o descentralizado- prever dos recursos administrativos, el de revocatoria –meramente optativo- y el jerárquico –obligatorio, salvo el supuesto de ritualismo inútil-.

(ii) El control de tutela administrativa. Inexistencia –en el proyecto- de recurso alguno para hacerla efectiva.

Amén de ello, también es propicio establecer un recurso administrativo que permita el ejercicio del **control de tutela administrativa** por el órgano central respecto de los órganos descentralizados, supuesto no previsto, y por tanto obstaculizado en el proyecto de reforma comentado. Este recurso que podríamos denominar de ALZADA, sería pasible de articulación OPTATIVA por el particular interesado, contra aquellos actos que emanan de la autoridad máxima con competencia resolutoria final o inferior delegada, sin distinguir que el acto haya sido dictado de oficio, a pedido de parte o con si previa intervención, de los entes descentralizados. Su interposición, en término, debe interrumpir el plazo de caducidad previsto por el art. 18 del CCA., hasta su resolución denegatoria expresa por el órgano central.

Como señala **VILLEGAS BASAVILBASO**[6], una de las notas diferenciales entre la administración directa de la indirecta está dada por la **instrucción**, que es ajena a la tutela administrativa. Pero, señala, la diferencia fundamental entre ellas, está dada por la naturaleza jurídica de ambos

[6] VILLEGAS BASAVILBASO B., "Derecho administrativo", t II, edit. Tea, año 1950, p.312.

instituto: “la jerarquía es de derecho común, mejor dicho, el poder jerárquico existe de pleno derecho, no requiere ley que lo autorice, actúa de oficio; la tutela no se presume, tiene su origen en la ley; no existe sino en la medida y en los límites de la ley que la ha organizado”. Justamente, estas notas son las que permiten sostener la necesidad de regular un recurso administrativo contra las decisiones finales de los entes descentralizados de la Provincia, ello, de manera de hacer efectivo el control de tutela administrativa.

(iii) El supuesto de los actos generales.

Los artículos que refieren a este caso son los siguientes:

“ARTÍCULO 116. Recurso contra Reglamentos. Resolución. Contra el acto de alcance general dictado por autoridad con competencia resolutoria final se puede deducir el recurso administrativo ante la autoridad que los dictó, dentro del plazo de sesenta (60) días contados desde su vigencia o de su notificación y su resolución es definitiva, sin perjuicio del recurso administrativo contra los actos que lo apliquen.”

“ARTÍCULO 117. Recursos contra Reglamentos emanados de Autoridad Jerárquicamente Inferior. Resolución. Contra el acto el acto de carácter general que emane de un funcionario que no tenga competencia resolutoria final, el recurso administrativo es resuelto por quien la tenga en razón de la materia legalmente asignada y su resolución es definitiva, sin perjuicio del recurso administrativo contra los actos que lo apliquen.”

Sin perjuicio de la utilización promiscua de los términos “final” y “definitivo” que se vuelve a efectuar en estos artículos, es claro que estos dos artículos reconocen la posibilidad de impugnación directa, como indirecta por medio de actos de aplicación, de los reglamentos.

En todos los casos, el recurso interpuesto, será resuelto por el órgano con competencia resolutoria final o delegada, quedando agotada la vía a su respecto. Aquí **no se produce la reedición del recurso de revocatoria** al que nos referíamos en el caso de la impugnación de actos individuales, ya que, el art. 116 establece que "podrá" deducirse contra el acto general de la autoridad con competencia resolutoria final, el recurso innominado.

En estos casos también podría propiciarse la simplificación mediante la instauración de un **recurso jerárquico obligatorio** –salvo ritualismo inútil- contra el acto general emanado de autoridad inferior sin competencia final delegada, el que deberá resolverse por el superior con competencia final o delegada, caso en el cual quedará agotada la vía administrativa y expedita la instancia judicial..

Y para el caso de acto general emanado de la autoridad máxima con competencia final o delegada, frente al cual la instancia judicial se encuentra por ello expedita, podría regularse un recurso de revocatoria, con carácter meramente optativo para el particular, con efectos expresamente interruptivos de los plazos de caducidad judiciales previstos en el art. 18 del CCA.

(iv) Plazos para su interposición

La mejora que supone la ampliación de los plazos establecidos en el proyecto para la interposición del recurso administrativo, no constituye, a nuestro criterio, un sustancial progreso en aras de hacer efectiva la vigencia del principio de legalidad.

Como hemos sostenido antes de ahora[7], propiciamos la extensión de los plazos de caducidad, administrativos y judiciales, como mínimo, al de los de prescripción.

---

[7] ISABELLA, Diego P., en "RESPONSABILIDAD ESTATAL POR HECHOS, VIAS DE HECHO U OMISIONES MATERIALES ANTIJURIDICAS VS. EL RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO Y LOS ACTOS CONSENTIDOS. UNA OPCION

Esto, toda vez que con ello, no solo se resguarda en mayor medida el derecho a la tutela judicial efectiva de los particulares interesados, sino también el del principio de legalidad, que se resiente con la menor posibilidad de impugnación que implican los plazos reducidos.

(v) Los recursos y el caso del silencio negativo.

El proyecto, en un mismo sentido que el actual texto del art. 16 del C.C.A (mod. ley 13101), exigen que para la configuración del silencio administrativo negativo, el particular interponga luego del vencimiento de los plazos establecidos, un PRONTO DESPACHO, vencido el cual, recién allí se configurará el mismo.

En la redacción anterior a las modificaciones que introdujera la nefasta ley 13.101, la ley 12.008 establecía la configuración –optativa- automática y por el mero vencimiento de los plazos, del silencio administrativo en vía recursiva. Ello permitía la mayor accesibilidad en los supuestos de incumplimiento en el deber de resolver los recursos administrativos impetrados a cargo de la administración, sin la exigencia, como ahora, del valladar meramente dilatorio del pronto despacho.

En todos los casos, propiciamos que el silencio con efectos negativos pueda configurarse –a opción del interesado- **en forma automática** luego de vencido los plazos establecidos a esos efectos, **sin necesidad de interponer pronto despacho.**

II
DE LA SUSPENSION DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El art. 92 del proyecto de ley establece que:

PELIGROSA."*En torno al fallo: "Empresa Argentina de construcciones públicas S.A.CI.F contra Provincia de Buenos Aires (Dirección de Vialidad)"*[7]*, de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Rap Pcial. 41-13.*

“La interposición del recurso administrativo **no suspende la ejecución del acto impugnado**, pero la autoridad administrativa puede disponerla de oficio o a pedido del interesado, en los siguientes casos:

a) Cuando existan razones de interés público que aconsejen demorar la ejecución del acto.

b) Cuando la ejecución pueda causar un daño grave al interesado o terceros.

c) Cuando se alegue fundadamente su nulidad.”

En primer lugar cabe decir, que los supuestos que la administración puede tener en cuenta al momento de ordenar la suspensión del acto impugnado, son independientes el uno del otro, no requiriéndose, por lo menos en el texto de la norma, el cumplimiento de todos ellos.

Esto quiere decir que en el texto del proyecto, **resulta menos restrictiva** la posibilidad del otorgamiento de suspensiones de actos, en relación a los presupuestos que exige el C.C.A. (ley 12008), en sus arts. 22 y 25, para el otorgamiento de medidas cautelares en el proceso.

(i) Suspensión automática del acto impugnado por la configuración del silencio positivo:

Hasta aquí, sabemos que si pretendemos la suspensión en sede administrativa, deberíamos fundar esa pretensión, en algunas de las causales establecidas en el art. 92 del proyecto de ley, y aguardar que la administración resuelva favorablemente nuestro pedido. Dicho pedido de suspensión, la mas de las veces, está enlazado a un recurso administrativo contra el mismo acto cuya suspensión es requerida.

Si la administración no responde nuestra pretensión suspensiva, cuya articulación resulta obligatoria conforme lo exige el art. 25 del C..C.A., a los fines de viabilizar la procedencia formal del pedido cautelar de suspensión

de acto en sede judicial (como si fuera una especie de agotamiento de la vía en materia de suspensión),no nos queda otro camino, si es que pretendemos obtenerla, que solicitarla por medio judicial, a través de las medidas cautelares correspondientes (art. 22, 23 y 25 CCA).

Lo que propiciamos (más aún cuando el C.C.A. nos exige agotar al vía en la suspensión del acto), es que la administración, frente a una pretensión en sede administrativa de suspensión de los efectos de un acto administrativo (ya sea que fuere impugnado en dicha sede, o que esté expedita a su respecto la instancia judicial), **deba resolverla EXPRESAMENTE, en un plazo no mayor al de 5 días hábiles (cfr. art. 25 p. 2 CCA), caso contrario, se suspende en forma automática por la configuración del silencio POSITIVO.** De todas formas, queda reservado al particular, la posibilidad de requerir la suspensión en sede judicial, sin perjuicio de la obtención o no de la suspensión en sede administrativa.

En estos casos, la administración no podrá con posterioridad, salvo supuestos de afectación al interés público debidamente acreditados, rechazar tardíamente la pretensión suspensiva del acto, ya que, configurándose el silencio positivo, el mismo conforma un acto tácito que se incorpora al derecho del particular, únicamente revocable por medio de la **acción de lesividad** ante la justicia.

En el sentido propuesto, puede destacarse **el art. 111.4** de la **Ley 30/92 española (LRJPAC, Mod. ley 4/99**), que prevé obtener la suspensión del acto administrativo por silencio positivo. Ese supuesto estaba establecido en el capitulo que la LRJPAC dedica a los recursos administrativos puesto que la suspensión se solicita de un acto que finaliza el procedimiento administrativo o que es susceptible de impugnación autónoma (vgr. actos dictados de oficio).

III

DE LOS PLAZOS

Sin perjuicio de las salvedades que hiciéramos respecto de los plazos recursivos, nos avocaremos al análisis del régimen de plazos que establece el proyecto de ley.

(i) Del Plazo General. Imposibilidad de acreditar su incumplimiento.

En el capítulo VII, del proyecto de ley analizado, se regula lo concerniente a los plazos que tiene la administración para resolver. También hay que analizar aquí lo concerniente a la VISTA regulada en los artículos 33, 34 y 35 del referido proyecto, y la incidencia de esta respecto de la suspensión de los plazos otorgados a los administrados para recurrir.

El art. 79 del proyecto establece la obligatoriedad de los plazos tanto para la administración como para los interesados.

Consecuencias derivadas del incumplimiento de plazos por la administración: Claro está que en general, no se advierten consecuencias de ningún tipo por los incumplimientos acaecidos por parte aquella, caso que no se da en el supuesto incumplimiento de ellos por parte de los administrados, quienes pierden el derecho frente al vencimiento de los plazos impugnatorios.

Es por ello, que liminarmente, propiciamos que al incumplimiento de plazos por parte de la administración, se le enlacen otros efectos del tipo sancionatorios (amén del efecto denegatorio asociado al silencio), como podrían ser una **multa y/o astreintes** a cargo del responsable de la resolución, a partir de la mora en la resolución, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones disciplinarias que pudieren corresponder.

Cómputo del plazo. Dificultades: Claro está que primero el particular tendrá que tener claro desde cuando se computan esos plazos para resolver, y mejor aún, cuando vencen efectivamente.

Si bien lo afirmado resulta una verdad evidente, lo planteamos porque el propio **artículo 75** del proyecto, establece que:

> "…el plazo para dictar el acto final o definitivo (otra vez la utilización promiscua e imprecisa antes señalada) será de treinta (30) días **contados a partir del momento que las actuaciones estén en estado de resolverse**" (Lo agregado en () nos pertenece).

La pregunta obligada es: ¿Desde cuando las actuaciones están en estado de resolverse?.

Quizá, podríamos afirmar que lo están desde que se cumplió con el dictado de los dictámenes pertinentes, y desde que se emite una resolución por la cual se expresa que las actuaciones pasan a la autoridad competente para su resolución final.

Ahora bien, estos dictámenes, o en su caso, la resolución que cierra las actuaciones, en general no son notificados a los particulares, verdad?.

Entonces, el particular, ¿Cómo hace para saber a ciencia cierta desde cuando las actuaciones están en estado de resolverse?; ¿Podrían pedir que se le notificara la resolución que entiende que las actuaciones están en estado de resolverse, o que se le informe que los dictámenes están cumplimentados?.

Quizá un con habilidad, el abogado del particular (si es que tiene alguno) pueda solicitar la VISTA de las actuaciones, a fin de poder constatar que "las actuaciones están en estado de resolverse", y con ello, de otorgarse en el tiempo útil, el particular puede corroborar que el plazo para resolver está agotado.

Ello, y sin perjuicio de que no parece ser el camino mas lógico, eficiente y simple para poder efectuar el cómputo de los plazos, encuentra también otro valladar legal. El mismo consiste que por ley **12.475/00 y decreto**

reglamentario 2549/04, se establece, en sus artículos 6º y 16º inc. a) del anexo I, respectivamente, que:

> **"El derecho de acceso a los documentos….no se otorgará cuando se trate del examen de actos preparatorios…"**

Es decir, que una vez emitidos los dictámenes pertinentes, y, en tanto estos resultan ser "actos preparatorios" de la decisión definitiva, el particular no podrá obtener vista de las actuaciones, y con ello, tampoco podrá saber desde cuando las mismas están en estado de resolverse. Corolario, el particular, jamás podría saber (salvo que la administración se lo comunicase) cuando comienza a correr, y con ello desde cuando vencen, los plazos establecidos en el proyecto de ley.

Creemos que debiera modificarse este criterio, estableciendo que los plazos establecidos para la administración, comiencen a computarse desde una **fecha o momento cierto**, es decir, desde la petición o el recurso administrativo del particular. Sin con esto se entiende afectar el correcto funcionamiento de la administración, **no vemos obstáculo para que la administración cuenta con mayores plazos** que los establecidos en el proyecto para resolver en modo expreso, pero, como dijimos, siempre y cuando los mismos corran desde una fecha precisa.

Suspensión de plazos: En todo caso, y de quedar el impulso del procedimiento (que en principio es de oficio) al cumplimiento de **cargas** en cabeza del particular, podría preverse que la administración deba conminar a su cumplimiento en modo fehaciente, y hasta tanto ello suceda, los plazos quedan suspendidos, reanudándose a partir de su cumplimiento.

(ii) Plazo supletorio.

El proyecto establece un plazo supletorio de un día hábil, contado desde el vencimiento de los plazos fijados para el particular.

IV

DEL SILENCIO

En el artículo 77 del proyecto se regula el silencio administrativo denegatorio.

Allí se establece que:

> "**Denegatoria tácita.** Vencido el plazo que tenga la autoridad administrativa para realizar actos de mero trámite o preparatorios o en su caso para resolver una petición o recurso, el interesado puede solicitar pronto despacho. Si transcurrieren treinta (30) días contados a partir de dicha solicitud, sin que la autoridad administrativa se expida el interesado puede considerar que hubo resolución denegatoria o adversa y acudir ante el Poder Judicial."

La calificación del silencio como una denegatoria tácita, no es la mas feliz, debido a que, es claro que el silencio administrativo no es un acto tácito, sino tan solo una presunción legal, que permite acceder a la instancia judicial. Ello lo decimos de manera de evitar que pueda interpretarse que contra el silencio debiera correr los plazos de caducidad, como así, que este goza de los caracteres de todo acto administrativo (Vgr. presunción de legitimidad y ejecutoriedad).

Reiteramos que parece francamente desacertado que en el caso de los recursos, se exija (como también lo hace el art. 16 del CCA mod. ley 13.101) la previa interposición del pronto despacho para la configuración del silencio denegatorio, el que debiera ser automático con el mero vencimiento del plazo para resolver. A mi criterio, resulta exagerado y sobreabundante que cuando la administración no contesta expresamente un recurso administrativo se le exija al particular, para la configuración del silencio, que interponga un pronto despacho.

Otra cuestión vinculada al silencio administrativo denegatorio, es la posibilidad de regular expresamente **otros efectos al silencio**, diversos a la denegación presunta.

Es decir, de configurarse el silencio administrativo denegatorio, creemos que sería interesante (sin perjuicio de lo propuesto en el capítulo **II.i**. del presente), establecer que cuando este se configura en vía recursiva, la presunción del acto administrativo impugnado queda relativizada o atenuada.

Esta propuesta, efectuada oportunamente (y a cuyo desarrollo remitimos)[8], ha sido convalidada por la doctrina de la **Suprema Corte de Justicia provincial** en la causa: B. 62.308 "**Clemeno, *Nicolás c/ Caja de Previsión Social para Martilleros y Corredores Públicos de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa"*,** del 03/12/03.

.

V
NOTIFICACIONES

En el capítulo VI (arts. 60 y sstes) el proyecto de marras regula lo atinente a las notificaciones.

En lo que nos interesa a los fines del presente comentario, el art. 60 aclara que la notificación constituye un requisito de eficacia del acto administrativo.

Con esta aclaración, los autores del proyecto adhieren a la doctrina y jurisprudencia mayoritaria que considera a la notificación como un requisito que hace a la eficacia del acto y no a su validez[9]. Recordemos que existe una discusión en ese sentido, habiendo autores que consideran

---

[8] ISABELLA Diego P. en "EL silencio administrativo relativiza la aplicabilidad de la presuncion de legitimidad del acto administrativo impugnado. **En torno a un trascendente fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.",** publicado en La Ley de mayo de 2005, p. 37.-

[9] Hutchinson, Tomás, Régimen de Procedimientos Administrativos, 4° edición, Buenos Aires, Astrea 1997, 104, Fiorini, Bartolomé A., Derecho Administrativo, Bs As Abeledo Perrot, 1976, 2° edición, T II, pág. 525; CSJN, "Cima, María Cristina" del 28/6/77 Fallos 298:172 y "Nista, Orlando" del 10/10/85, Fallos 307:1936; PTN Dictámenes 159:50 entre otros.

a la notificación como parte del elemento forma del acto y por lo tanto, si aquella no se lleva a cabo, o es defectuosa, el acto no ha nacido[10].

De esta forma, el proyecto adopta una posición definitiva y clara respecto a la naturaleza de la notificación, lo que consideramos acertado a fin de evitar posturas antagónica a la hora de resolver la invalidez de tal acto.

Luego, el art. 62 del proyecto enumera los requisitos que debe tener la notificación.

En tal sentido, dispone que aquella de contener "...*la pertinente motivación del acto y el texto íntegro de su parte resolutiva con la identificación del expediente correspondiente*..." agregando luego que "...*cuando se trate de las notificaciones indicadas en los incisos a); b) y c) del artículo precedente*[11]*, las mismas deben indicar además, el recurso que puede interponer contra dicho acto y el plazo dentro del cual deba articularse, ante que órgano, o en su caso, si el acto es definitivo*."

Seguidamente, la norma proyectada indica la consecuencia de la omisión en el cumplimiento de dichos contenidos, diciendo que "*La omisión o el error al efectuar tal indicación no perjudicará al interesado, quien podrá deducir el recurso*".

Los contenidos exigidos son similares a los previstos por el art. 43 del Decreto 1759/72 reglamentario de la ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Entendemos que, si bien el proyecto no lo dice expresamente, la transcripción de la motivación y objeto del acto podrá ser reemplazada por la remisión de una copia íntegra y autenticada de la resolución, dejándose constancia en el cuerpo de la cédula u oficio.

---

[10] Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, 7° ed. Actualizada, Bs As. Abeledo Perrot, T° II, pág. 117 y sstes. Comadira, Julio R., Monti Laura (colab) Ley de Proc. Administrativo", Bs As. Ed La Ley, T° 1 pág. 229.

[11] Esto es a) El acto administrativo de carácter final que resuelve la cuestión en tratamiento, b) El acto administrativo de carácter definitivo que resuelve el recurso, c) El que resuelve un incidente planteado o afecte derechos subjetivos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

En el mismo orden, resulta adecuado exigir que la notificación indique el recurso que el administrado puede interponer, el plazo dentro del cual deba articularse y el órgano ante el cual debe presentarse, o en su caso, si es definitivo.

Ello por cuanto la notificación es un acto de suma importancia a partir del cual comienzan a correr los plazos procesales para la impugnación del acto notificado, teniendo como consecuencia que si no se interpone ninguno de los previstos por la norma, o bien se lo hace en forma extemporánea, aquel pasará a ser irrevisable[12] . Por ello, es evidente que la clave del derecho de defensa en la notificación del acto y saber cómo impugnarlo[13].

No obstante, hubiera sido mejor que en lugar de referirse a un acto "definitivo"[14] haya hecho mención al acto que agota la vía administrativa, evitando así cualquier duda que pueda implicar el término "definitivo"[15].

En cuanto a la consecuencia de la omisión de tales requisitos, creemos que el proyecto no contempla la consecuencia que suscita la deficiente notificación frente al plazo de caducidad de la acción contenciosa administrativa.

En efecto, conforme lo dispone el art. 18 del Código de Procesal Contencioso Administrativo, la acción contenciosa administrativa debe ser presentada dentro del plazo de caducidad de noventa días, contado desde el día siguiente de la notificación del acto.

---

[12] Conforme lo dicho por la CSJN en autos "SERRA, Fernando H c/ Muncipalidad de Buenos Aires" del 26/10/1993, LL, 1995-A,401, especialmente considerando 7°

[13] CNACAF, Sala IV, "Kraves Héctor", del 30-12-1999, JA, 2000-iv-670

[14] Acto definitivo es aquel que decide sobre el fondo del asunto, o sea el que decide en un procedimiento, con plenos efectos jurídicos, constituyendo en lo decisorio, no en lo jerárquico, la manifestación final de la pretensión administrativa (Hutchinson, Tomás (Director), Código Procesal Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires, Ed. Scotti Editora, pág. 52

[15] En ese sentido, basta con pensar en la duda que genera la facultad de interponer recurso de Alzada contra el acto del Superior jerárquico de una entidad autárquica.

Recordemos que, vencido dicho plazo, no habiéndose incoado acción alguna, el acto pasa a la zona de reserva de la administración y por ende, excluido del control de los magistrados (conf. CSJNA causa "Serra" arriba citada).

En definitiva, creemos que el proyecto debe contemplar este extremo y agregar a continuación de "*recurso*" la frase "*o la acción contenciosa administrativa*", o bien suprimir toda la oración reemplazándola por la siguiente "*La omisión o el error al efectuar tal indicación no perjudicará al interesado, respecto del cual no correrá plazo alguno*".

Esta última frase además, resulta más coherente con lo dispuesto por el artículo 68 del proyecto.

Y es que dicha norma dispone la "nulidad" de toda notificación en contravención a las normas que "anteceden". Obviamente, entre las que "anteceden" se encuentra la arriba comentada. Por ello, si la notificación es nula, es evidente que ningún efecto genera, por lo que ningún plazo puede correr, ni para interponer "recursos" ni para interponer la acción contenciosa administrativa.

Finalmente, creemos que la aclaración final que contiene en citado artículo 68, en cuanto que "..*si del expediente se desprende que el interesado ha tenido conocimiento fehaciente del acto que la motivó y no le ha provocado indefensión, la notificación tendrá efectos desde entonces*..." resulta peligrosa.

En efecto, esta aclaración le otorga a la administración un margen de discresionalidad que no se condice con la garantía de debida defensa contemplada en el art. 15 de la Constitución de la Provincia y 18 de la Nación.

VI

REVOCACIÓN DEL ACTO NULO

Otro aspecto a comentar de la reforma proyectada, es lo atinente al régimen de revocación del acto administrativo viciado de nulidad.

Y en lo puntual, nos referiremos al art. 102 del proyecto el cual dispone que "...*El acto administrativo nulo debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad en sede administrativa. Cuando con la revocación del acto se comprometan las condiciones vitales de su titular y este haya obrado de buena fe, la revocatoria deberá promoverse ante el órgano judicial...*"

En primer lugar, vemos que el proyecto no deja lugar a dudas que ante la ilegitimidad del acto, la administración debe revocarlo en sede administrativa[16].

Ahora bien, la norma proyectada luego aclara que cuando se comprometan las condiciones vitales de su titular y este hubiera obrado de buena fe, la revocatoria deberá promoverse ante el órgano judicial.

Aquí, más allá de la cuestión terminológica que podría suscitarse frente al término "r*evocación*" del acto en sede judicial[17], lo cierto es que la frase "*condiciones vitales de su titular*" no se vislumbra como la mas adecuada.

En efecto, cabe preguntarse ¿qué cabe entender por "condiciones vitales"?. Entendemos que hubiera sido mejor referirse simplemente a "*derechos subjetivos que se están cumpliendo*" como lo hace el art. 17 de la ley 19.549.

Recordemos que la regla es la revocación del acto irregular, toda vez que aquella debe responde a la satisfacción inmediata y directa

[16] En ese sentido, ver Comadira, Julio R., Monti Laura (colab.) ob. cit. pág. 342.
[17] Sobre el particular, ver la reseña doctrinaria efectuada por Comadira en la obra ya citada (pág. 337 y sstes)

del interés público[18]. Por ello, las excepciones -que en el caso hacen a las garantías del administrado, como contrapeso frente a las potestades administrativas- deben ser de interpretación restrictiva.

Siendo ello así, hablar de "buena fe" o "mala fe" deja un margen de duda que creemos perjudicial. En efecto, recordemos que la "buena fe" configura un concepto jurídico indeterminado, es decir un concepto que la Ley refiere sin precisar sus límites con exactitud, no obstante lo cual, es claro que pretenden delimitar un supuesto concreto[19].

De esta forma, "el concepto jurídico indeterminado" sólo admite una única solución justa (o hay buena fe, o no la hay), quedando su definición a cargo del intérprete.

En tal sentido, parecería más adecuado sólo referirse al conocimiento del vicio por parte del administrado, sin entrar a considerar su "buena" o "mala" fe.

[18] La PTN tiene dicho que "...esta potestad que posee la administración no es una prerrogativa excepcional, sino la expresión de un principio en virtud del cual aquella está constreñida, ante la existencia de actos irregulares, a disponer o ejecutoriar la revocación, o bien -admitida la existencia de actos irregulares, a disponer o ejecutoriar la revocación, o bien- admitida la existencia de la ilegitimidad- deducir judicialmente la pretensión anulatoria de su propio acto...", Dictámenes 200:133 (pto. V).

[19] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, “Curso de Derecho Administrativo” 1° Ed. Argentina, Ed Thomson Civitas y La Ley pág. 465.