

## CAPÍTULO III

### LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

#### SUMARIO

I. <i>Concepto</i> .....	179 / III-1
1. Concepto amplio .....	179 / III-1
1.1. Medios de protección .....	179 / III-1
1.2. Carga del administrado y privilegio incausado de la administración. Valladar para el acceso a la justicia.....	180 / III-2
2. Diferencias.....	183 / III-5
2.1. Autoridad que los decide .....	183 / III-5
2.2. Función que ejerce el que los decide.....	184 / III-6
2.3. Carácter en que actúa quien decide .....	185 / III-7
2.4. Extensión del control ejercido y legitimación.....	186 / III-8
2.5. Facultades procedimentales del órgano decidente.....	187 / III-9
2.6. Naturaleza del acto que decide el recurso.....	188 / III-10
2.7. Estabilidad de la decisión .....	188 / III-10
2.8. Congruencia con los precedentes.....	189 / III-11
2.9. Recurribilidad de la decisión .....	189 / III-11
2.10. Unidad de acción, pluralidad de recursos .....	189 / III-11
2.11. Onerosidad o gratuidad.....	191 / III-13
2.12. Intervención profesional requerida .....	191 / III-13
2.13. Dirección del proceso y del procedimiento .....	192 / III-14
2.14. Otras diferencias de procedimiento.....	193 / III-15
3. Recurso, reclamación y denuncia .....	193 / III-15
3.1. En la doctrina.....	194 / III-16
3.2. En la práctica argentina.....	194 / III-16
4. El recurso como acto y como derecho .....	199 / III-21
4.1. El recurso es un derecho.....	199 / III-21
4.2. El recurso es un acto .....	200 / III-22

4.3. El recurso es un medio de defensa .....	201 / III-23
4.4. El recurso como medio de conciliación .....	202 / III-24
4.5. Conclusiones.....	202 / III-24
II. <i>Requisitos formales</i> .....	203 / III-25
5. Los requisitos formales del decreto 1.759/72 (t.o. 1991 por decr. 1883/91) .....	203 / III-25
5.1. Requisitos generales de cualquier escrito .....	204 / III-26
5.2. Requisitos de los escritos que específicamente inician un trámite .....	204 / III-26
5.3. Requisitos propios del recurso.....	205 / III-27
6. Su exigibilidad en la práctica .....	205 / III-27
7. Requisitos mínimos exigibles .....	206 / III-28
8. El recurso debe ser escrito. La cuestión de la oralidad .....	206 / III-28
8.1. La hipótesis de oralidad.....	206 / III-28
8.2. La regla de escritoriadad.....	207 / III-29
8.3. Papel.....	208 / III-30
8.4. Escritura .....	208 / III-30
8.5. Firma.....	209 / III-31
9. Presentación por telegrama o carta documento .....	210 / III-32
10. El recurso debe indicar el nombre, apellido y domicilio del recurrente.....	213 / III-35
III. <i>Requisitos sustanciales</i> .....	214 / III-36
11. La clara manifestación de voluntad .....	214 / III-36
12. Fundamentación del recurso .....	215 / III-37
IV. <i>Omisión de requisitos formales o sustanciales</i> .....	215 / III-37
13. Criterio a seguir .....	215 / III-37
14. La complementación de un recurso con otro .....	218 / III-40
V. <i>Efectos de la interposición del recurso</i> .....	218 / III-40
15. La suspensión o no del acto.....	218 / III-40
16. Interrumpe el término .....	218 / III-40
17. No interrumpe la prescripción de la acción.....	219 / III-41
18. Suspende la prescripción de la acción .....	220 / III-42
18.1. Suspensión por un año, una sola vez.....	220 / III-42
18.2. Caducidad de la instancia. Remisión .....	221 / III-43
18.3. El plazo del art. 25: Sus problemas empiezan en sede administrativa .....	222 / III-44
19. No implica trabar la litis en forma inmutable .....	223 / III-45
20. No afecta las facultades del inferior para revocar el acto impugnado.....	225 / III-47
21. Efectos de la interposición conjunta de más de un recurso.	225 / III-47

21.1. Recursos improcedentes.....	225 / III-47
21.2. Recursos en subsidio.....	225 / III-47
22. Hacia la unidad del recurso administrativo .....	226 / III-48



## Capítulo III

# LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

### I. Concepto

#### 1. Concepto amplio

##### 1.1. Medios de protección

Recursos administrativos, en sentido amplio,<sup>1</sup> serían los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos —*lato sensu*— y hechos administrativos que lo afectan y defender sus derechos frente a la administración.<sup>2</sup> Pero la tendencia se inclina a quitarle énfasis a este medio y hablar, más en general, de una “petición,”<sup>3</sup> remedio,<sup>4</sup> etc. Es el mismo criterio que ya explicamos

<sup>1</sup>Ver CANOSA, ARMANDO N., *Los recursos administrativos*, Buenos Aires, Ábaco, 1996, p. 59 y ss.; *Procedimiento administrativo: Recursos y reclamos*, 2º ed., Buenos Aires, Astrea-RAP, 2014; “El concepto de recurso administrativo,” en AA.VV., *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 584 y ss.; “Los recursos,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1998, p. 97 y ss.; BOTASSI, CARLOS A., *Procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, La Plata, Platense, 1988, p. 289; BALBÍN, CARLOS F., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III, Buenos Aires, La Ley, 2011, cap. XVII, § V, pp. 576-685.

<sup>2</sup>Ver CANOSA, *Los recursos administrativos*, *op. cit.*, p. 66, *Procedimiento administrativo: Recursos y reclamos*, *op. cit.*, p. 223; BIANCHI, ALBERTO B., “¿Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la instancia administrativa?” *LL*, 1995-A, 397 y nota 62; “Entre el agotamiento de la instancia y el plazo de caducidad (¿A quién protege el procedimiento administrativo?)” en AA.VV., *Cuestiones de procedimiento administrativo*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2006, pp. 861-70, esp. p. 862; GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN, *Curso de derecho administrativo*, t. II, 9ª ed., 1ª ed. argentina, con notas de AGUSTÍN GORDILLO, Thomson/Civitas-La Ley, Buenos Aires, 2006, cap. XXIII, I, § 1, p. 526.

<sup>3</sup>Tal es el sentido que le damos a GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *op. cit.*, cap. XXII, § VI-1-A, p 496 y ss., aunque también es posible dudar de nuestra lectura.

<sup>4</sup>ABERASTURY (H.), PEDRO y CILURZO, MARÍA ROSA, *Curso de procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 137; SESÍN, DOMINGO J., “El principio del formalismo atenuado y sus consecuencias prácticas,” en AA.VV., *Cuestiones de Procedimiento Administrativo*, *op. cit.*, pp. 67-101, esp. p. 100; GORDILLO, AGUSTÍN y DANIELE, MABEL (dirs.), *Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006, 2ª ed., pp. 495-6.

para el derecho procesal administrativo: Privilegiar la pretensión procesal y no la acción que la articula.

Por de pronto, cabe distinguir los recursos en el procedimiento administrativo y en el proceso judicial. Los recursos existentes contra la actividad administrativa se dividen pues en

a) administrativos y

b) judiciales (que a su vez cabe distinguir según sean acciones o “recursos directos”<sup>5</sup> y que pueden ser más o menos amplios según los distintos códigos procesal administrativos o “contenciosoadministrativos.”)<sup>6</sup>

Los primeros se tramitan ante las autoridades administrativas (o autoridades no administrativas pero que ejerzan función administrativa);<sup>7</sup> los segundos son los que se tramitan ante un tribunal de justicia, imparcial e independiente según el sistema constitucional argentino.<sup>8</sup> Existen desde luego muchas similitudes entre proceso y procedimiento y sus respectivos recursos.<sup>9</sup>

### 1.2. *Carga del administrado y privilegio incausado de la administración. Valladar para el acceso a la justicia*<sup>10</sup>

Pero hay una particularidad en diversos países, entre ellos el nuestro, que contribuye a darle al recurso administrativo “otro aspecto menos halagüeño: El de

<sup>5</sup>Ver *supra*, t. 1, cap. IX, “Las funciones del poder,” § 13, “«Recurso» o «acción» judicial y facultades jurisdiccionales de la administración.”

<sup>6</sup>Son notables a veces las marchas y contramarchas que se producen. A veces es la “mano destructiva del legislador” como señala PERRINO, PABLO E., “Silencio administrativo y tutela judicial efectiva” en BOTASSI (dir.), *Temas de Derecho Administrativo. En honor al Prof. Doctor Agustín A. Gordillo*, La Plata, LEP Librería Editora Platense, 2003, p. 482. Otras veces es la mano de la SCBA o de la CSJN.

<sup>7</sup>Ver *supra*, t. 1, cap. IX, § 6, “Concepto orgánico-material de función legislativa” a 8, “El problema de la «jurisdicción administrativa»,” § 19, “Conclusión sobre la función jurisdiccional de la administración,” a 21, “Resumen de las funciones del Estado” y § 22.2, “Funciones de autoridades administrativas independientes” y t. 3, *El acto administrativo*, cap. I, § 11, “El acto administrativo —y no los contratos administrativos— de entes no estatales” a 13, “Club de campo y barrios cerrados,” donde explicamos la cuestión de los actos administrativos de personas no estatales. Ver también *infra*, cap. XI, “Recurso de alzada.” Queda finalmente la alternativa de que la administración no sea ejercida por órganos estructurados jerárquicamente sino por tribunales administrativos imparciales e independientes, sujetos a control judicial suficiente y adecuado. Ver las referencias de la nota 23. En cuanto al procedimiento recursivo ante los entes reguladores ver CICERO, NIDIA KARINA, “El Procedimiento Administrativo en los Entes Reguladores de los Servicios Públicos,” en TAWIL, GUIDO S. (dir.), *Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, pp. 543-563.

<sup>8</sup>Ver *supra*, t. 1, cap. VII, “Fuentes nacionales del derecho administrativo,” § 7, “Ámbito de la ley frente a la administración” a 19, “La costumbre. Concepto y admisibilidad en general.”

<sup>9</sup>Ver también MORELLO, AUGUSTO MARIO, “Experiencias del procedimiento administrativo que pueden contribuir al mejoramiento del proceso civil,” *LL*, 1987-A, 1097; ver *supra*, t. 2, *La defensa del usuario y del administrado*, cap. IX, “El procedimiento administrativo. Concepto y principios generales,” § 1, “El proceso: concepto amplio” y ss.

<sup>10</sup>Ampliar *infra*, § 18.3, “El plazo del art. 25: sus problemas empiezan en sede administrativa,” de este cap.; cap. VIII, § 1.3, 1.5, 2.3.2, 2.3.6 y notas 59, 64, 180, 181. También cap. IX, § 13, “El

un auténtico privilegio de la Administración y, correlativamente el de una carga efectiva del administrado<sup>11</sup> para acceder a la tutela judicial. Hasta puede ser un riesgo y un peligro si se admite, como en teoría se lo hace entre nosotros, *la reformatio in pejus*;<sup>12</sup> en España, en cambio, unánimemente se la rechaza.<sup>13</sup>

Cuando la tutela judicial es efectiva, el recurso administrativo es un trámite molesto que se desearía poder evitar. Cuando el control judicial no funciona, el recurso administrativo se transforma en el único remedio disponible. En cualquier caso, es el precio que el ciudadano debe pagar para tener acceso a la vía judicial, unas horcas caudinas incompatibles con la garantía de pronto acceso a la instancia judicial. Por ello la respuesta provisoria que la doctrina contemporánea postula es que resulta una irrazonable restricción del acceso a la justicia.<sup>14</sup> Ello, por ser innecesarios para la administración, que de rutina no los resuelve; por transformar “los fugacísimos plazos de interposición de los recursos en plazos de prescripción<sup>15</sup> de los derechos sustantivos;”<sup>16</sup> por ser una carga injustificable, demorar el acceso a la justicia y de hecho desanimar dicho acceso, etc. Se trata de un tema en el que conviene evitar todo dogmatismo jurídico o formulismo

potestativo recurso de reconsideración previo a la acción judicial,” nota 98; cap. X, § 1.3, “La tendencia propuesta (¿o real?)” y § 9.2, “Es una espada de Damocles;” cap. XI, § 5.2, “Elección de la vía judicial.”

<sup>11</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *op. cit.*, cap. XXIII, I, p. 525. En igual sentido DIEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ, *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Madrid, Civitas, 1992, p. 239 y sus referencias de p. 241. La percepción clásica era que el autocontrol de la administración, por los recursos de los particulares, es tanto un derecho como un deber de ella: GÓMEZ SANCHÍS, DANIEL, “La impugnación de la decisión en sede administrativa,” en *Manual de derecho administrativo*, FARRANDO (H.), ISMAEL y MARTÍNEZ, PATRICIA R., Directores, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 631. Esa percepción cambia con la nueva jurisprudencia que indicamos *infra*, nota 197; MILANTA, CLAUDIA A. M., “Proyección de la tutela judicial en materia administrativa. La fuerza normativa de la Constitución en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires del año 2002/2003,” en BOTASSI (dir.), *Temas...*, *op. cit.*, pp. 451-79.

<sup>12</sup> ESCOLA, HÉCTOR JORGE, *Tratado general del procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1967, pp. 319-20; 1996, p. 230 y ss.; COMADIRA, JULIO RODOLFO, “Modos anormales de terminación del procedimiento administrativo,” reproducido en *Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros Estudios*, Buenos Aires, LexisNexis, 2003, 2ª ed. actualizada y ampliada, cap. VII, p. 177 y ss., esp. 183, texto y nota 539, ver también p. 134; *Procedimiento administrativo y denuncia de ilegitimidad*, Buenos Aires, 1996, p. 23, nota 45; *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada*, t. 1, Buenos Aires, La Ley, 2002, comentario al art. 1º, § 2.2, p. 53; HUTCHINSON, TOMÁS, *Ley nacional de procedimientos administrativos. Reglamento de la ley 19.549*, t. II, Buenos Aires, Astrea, 1988, p. 351; FIORINI, BARTOLOMÉ A., *Teoría jurídica del acto administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969, p. 236; VILLARRUEL, MARÍA SUSANA, “Una aproximación a la *reformatio in peius* en el procedimiento administrativo,” *ED*, 185: 1238; en el derecho comparado, TREVILJANO FOS, JOSÉ A., *Tratado de derecho administrativo*, t. II, vol. 1, Madrid, 1971, p. 436. Ver *supra*, cap. II, “El administrador,” notas 99, 114, 125 y 126.

<sup>13</sup> Ley 30/1992, art. 119; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 548.

<sup>14</sup> DIEZ SÁNCHEZ, *op. cit.*, pp. 232, 237, 239, 241 y ss.; BOTASSI, *Procedimiento...*, *op. cit.*, p. 294, nota 352. Ver en especial las lúcidas reflexiones de CANOSA, *Los recursos...*, *op. cit.*, p. 102; *Procedimiento administrativo: Recursos y reclamos*, *op. cit.*, p. 226.

<sup>15</sup> Para peor, entre nosotros se pretende que sea de caducidad.

<sup>16</sup> DIEZ SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 241, quien recuerda en similar sentido a GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, SANTAMARÍA PASTOR, PAREJO ALFONSO, PARADA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ PASTRANA.

rígido, pues a veces la justicia es el único camino posible y otras lo es la administración. La mejor solución es dejar al propio interesado el derecho de acudir a la vía judicial en forma directa, o agotar si lo prefiere todo o parte de la instancia administrativa.

Por lo demás, hemos seguido y profundizado lo que en España se denominó “la desvirtuación de la vertiente garantística de los recursos;” “la desfiguración de los recursos como medio de garantía.”<sup>17</sup> Y no hemos podido armar ni mantener “un sistema inteligible y coherente para el ciudadano medio, lo cual conduce derechamente a la unificación del sistema,” pues la experiencia pasada ha sido, se cuenta, “el continuado fracaso de las pretensiones de unificación.”<sup>18</sup> En suma y como dice SARMIENTO ACOSTA, los recursos administrativos “se han definido siempre como una carga para el particular, con la que ha tenido y tiene que apechar para interponer posteriormente el recurso jurisdiccional ante el órgano judicial competente;” ese carácter viene también dado “por un deficiente régimen jurídico, que ha contribuido a la acentuación de una posición privilegiada” de la administración. Todo indica y lleva a “que los recursos no se hayan definido como una garantía. Si a ello se le añade el excesivo rigor que en determinadas etapas ha observado la jurisprudencia, es fácil deducir que el instituto que analizamos se haya convertido en una asignatura pendiente” del derecho.<sup>19</sup>

Hoy en día se ha afianzado un control judicial más independiente y por ello habrá mayor uso de la posibilidad que brinda el decr. 977/95, de considerar agotada la vía administrativa por la mera decisión de cualquier órgano de rango menor, acudiendo en forma directa a la vía judicial y haciendo caso omiso de está plétora de remedios.<sup>20</sup> En tal sentido, el art. 15 del decr. 977/95 hace optativo el recurso jerárquico contra los actos definitivos emanados de los ministros, que anteriormente exigía el art. 90 último párrafo del reglamento como requisito para agotar la vía administrativa “*salvo el derecho del particular.*” Puede así, a su elección, interponer el recurso administrativo u ocurrir a la vía judicial.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> SARMIENTO ACOSTA, MANUEL J., *Los recursos administrativos en el marco de la justicia administrativa*, Madrid, Civitas, 1996, p. 404.

<sup>18</sup> SARMIENTO ACOSTA, *op. loc. cit.*

<sup>19</sup> SARMIENTO ACOSTA, *op. cit.*, p. 407. Véase en igual sentido RODRÍGUEZ PRADO, JULIETA, “La violencia del procedimiento administrativo en la práctica,” *LL*, 2006-F, 897, y su descripción de los fenómenos fácticos que se suscitan en la administración frente a la interposición de recursos o reclamos administrativos en RODRÍGUEZ PRADO, “El procedimiento administrativo en la práctica. Principales cuestiones que se plantean,” en TAWIL, *op. cit.*, , pp. 333-337. Sendos artículos reproducidos en el t. 7, caps. XVIII y XXII, respectivamente.

<sup>20</sup> Que hasta permite hacer cuadros sinópticos. Ver y comparar GÓMEZ SANCHÍS, *op. cit.*, p. 645, quien amplía el cuadro que hicieramos en la 3ª ed., 1980, cap. III, p. 8; MILANTA, “Proyección de la tutela judicial...,” en BOTASSI (dir.), *Temas...*, *op. cit.*, p. 421 ss.

<sup>21</sup> Así lo hace México, art. 83, estableciendo “el ejercicio de recursos administrativos como una opción del interesado y no como una obligación.” BREWER-CARIAS, *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina*, Bogotá, Legis, 2003, novena parte, secc. IV, § 2, p. 287. Asimismo, el acto emanado de la máxima autoridad, ya sea dictado de oficio o como resultado de la resolución



En los procedimientos especiales en que hay un órgano que actúa con imparcialidad e independencia en la emisión del primer acto administrativo,<sup>22</sup> no resulta apropiado admitir la revisión administrativa y cabe exclusivamente acudir en forma directa a la vía judicial.

Es el sistema de los tribunales administrativos que emiten el primer acto administrativo en diversos países, fórmula que estimamos la más avanzada.<sup>23</sup>

## 2. Diferencias

Ambos recursos difieren entonces por los caracteres que explicaremos a continuación, aunque la tendencia es hacia la unificación.<sup>24</sup>

### 2.1. Autoridad que los decide

En el caso del recurso jurisdiccional, la autoridad que resuelve es un juez unipersonal o un tribunal colegiado, pero siempre imparcial e independiente, un tercero desinteresado del proceso. En el recurso administrativo, quien resuelve es en principio un funcionario administrativo, aunque esto admite excepción en el caso de las actividades administrativas de la Justicia y del Congreso.<sup>25</sup> Los

de un recurso administrativo, es apto para agotar la instancia a fin de acceder a la vía judicial, ya que la interposición del recurso de reconsideración es optativa para el interesado, ver FLAX, GREGORIO A., "La razonabilidad de los recaudos extrínsecos de la «acción administrativa» y su incidencia sobre el derecho a la jurisdicción: El caso «Ramsay» y el agotamiento de la vía administrativa," *JA*, 2003-III, suplemento del fascículo n° 5, p. 54 y ss. Ver también MILANTA, "Proyección de la tutela judicial..." en BOTASSI (dir.), *Temas...*, op. loc. cit.

<sup>22</sup> Ello ocurre en nuestro país, p. ej., en materia de tutela administrativa del derecho del consumidor, en que "las resoluciones dictadas por la autoridad de aplicación son decisiones últimas, no susceptibles de ser revisadas por una autoridad superior y sólo atacables en sede judicial, descartándose por ende los recursos jerárquico y de alzada contenidos en la L.P.A.:" BERTEN, HORACIO LUIS, *Derecho Procesal del Consumidor*, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 50.

<sup>23</sup> Ver nuestros trabajos "Administrative Procedure Reform: The Experience of the Americas," *European Review of Public Law*, Londres, Esperia, vol. 21\_2/2009, pp. 699-726; "Los tribunales administrativos como alternativa a la organización administrativa," en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Buenos Aires, RAP, 2005, pp. 955-962; "El control jurisdiccional en el mundo contemporáneo," en *Memorias del Primer Congreso Internacional de Tribunales de lo Contencioso Administrativo Locales de la República Mexicana*, Toluca, México, 2003, pp. 19-32. Ver también mi nota XX.2, "El procedimiento no es el problema sino el órgano," pp. 524-B a 524-D, en GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, t. II, op. cit.

<sup>24</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, t. II, op. cit., pp. 527-8, señalan que existe una tendencia hacia la "procesalización" del procedimiento administrativo y que sería "profundamente equívoco tratar de identificar ambas funciones."

<sup>25</sup> SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Montevideo, 1953, p. 471; 3ª ed. act. por DANIEL MARTINS, Montevideo, 1974, p. 464; FIORINI, *Recurso jerárquico*, Buenos Aires, 1963, p. 18; CANOSA, *Los recursos administrativos*, op. cit., p. 64; *Procedimiento administrativo: Recursos y reclamos*, op. cit., p. 8. Acerca del concepto de función administrativa ver *supra*, t. 1, cap. IX; ver también BARRA, RODOLFO C., *Principios de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ábaco, 1980, p. 141 y ss. Ver la jurisprudencia y bibliografía citadas en el t. 3, cap. I, § 7, "Crítica del concepto orgánico o subjetivo," nota 29 y § 8, "Continuación," notas 31 a 33; SORIA, DANIEL FERNANDO, "Control judicial de los actos administrativos del órgano legislativo," *LL*, 1988-B, 580.

procedimientos administrativos del Poder Judicial son resueltos dentro de su ámbito, discutiéndose si las potestades del control administrativo le corresponden en forma exclusiva al respectivo tribunal superior de cada jurisdicción, o si se trata de una facultad concurrente con otros órganos judiciales. Las actividades administrativas del Congreso son decididas por un legislador: El Secretario o el Presidente de cada Cámara. Lo mismo ocurre con los nuevos órganos constitucionales “extrapoderes,” como el Consejo de la Magistratura,<sup>26</sup> el Defensor del Pueblo de la Nación,<sup>27</sup> la Auditoría General de la Nación<sup>28</sup> y el Ministerio Público. Es obvio que contra sus actos no procede otro recurso administrativo que el interno dentro de ellos. También puede tratarse, según hemos explicado en su lugar,<sup>29</sup> de un órgano de una persona no estatal, que no será por lo tanto agente público.

## 2.2. *Función que ejerce el que los decide*

En el recurso o acción jurisdiccional, el tribunal ejerce función jurisdiccional. En el administrativo, su resolución implica ejercicio de función administrativa, sea administrador, juez o legislador quien decide.<sup>30</sup> Por supuesto, en la medida

<sup>26</sup>La CSJN lo considera parte del Poder Judicial. Pero es una cuestión semántica, ya que en todo caso el Consejo no depende de la CSJN. Por supuesto, en los últimos años se lo ha reformado inconstitucionalmente, pero es de esperar que el cambio político restablezca el indispensable equilibrio de sus componentes, lo integre o no la CSJN. Enhorabuena, el 18-VI-13 la Corte Suprema en el caso “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho)” declaró la inconstitucionalidad de los arts. 2º, 4º, 18 y 30 de la ley 26.855 y, por ende, del decreto 577/13 en cuanto convoca a las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias para la elección de candidatos a consejeros para el Consejo de la Magistratura: “La inserción del Consejo de la Magistratura como autoridad de la Nación ha tenido por finalidad principal despolitizar parcialmente el procedimiento vigente desde 1853 ... Se ha pretendido abandonar el sistema de selección exclusivamente político-partidario” (cons. 20) y “La ley resulta inconstitucional en cuanto: a) rompe el equilibrio al disponer que la totalidad de los miembros del Consejo resulte directa o indirectamente emergente del sistema político-partidario, b) desconoce el principio de representación de los estamentos técnicos al establecer la elección directa de jueces, abogados, académicos y científicos, c) compromete la independencia judicial al obligar a los jueces a intervenir en la lucha partidaria, y d) vulnera el ejercicio de los derechos de los ciudadanos al distorsionar el proceso electoral.” (Cons. 29.) Ver las notas de BIANCHI, ALBERTO B., “Crónica de una inconstitucionalidad manifiesta,” *LL*, 2013-D, 26 y GELLI, MARÍA ANGÉLICA, “Las inconstitucionalidades de la ley del Consejo de la Magistratura. Una sentencia crucial,” *LL*, 2013-D, 46; SANABRIA, PABLO D., “El valor de la Constitución Nacional como norma suprema del ordenamiento jurídico argentino (a propósito del caso «Rizzo» fallado por la CSJN),” en CASSAGNE, JUAN C (dir.), *Máximos precedentes*, t. II, Buenos Aires, La Ley, 2013, pp. 1067-1117.

<sup>27</sup>Cabe destacar que poco a se ha ido extendiendo la sana tendencia de crear también defensores del pueblo a nivel local y de organismos o instituciones estatales específicas, como es normal en el derecho comparado. Ver, MAIORANO, JORGE L., *El Ombudsman. Defensor del Pueblo y de las instituciones republicanas*, Buenos Aires, Macchi, 1999, 2ª ed.. Desde luego, en este como en otros aspectos, estamos a la zaga.

<sup>28</sup>Para que funcione, claro está, requiere también un Congreso en funcionamiento, no paralizado como frecuentemente ocurre por culpa de nuestro sistema presidencialista.

<sup>29</sup>*Supra*, t. 3, *El acto administrativo*, cap. I, § 12, “Distintos ejemplos de actos administrativos de personas no estatales.”

<sup>30</sup>BALBÍN, CARLOS F., *Curso de Derecho Administrativo*, La Ley, 2008, p. 679, sostiene que el órgano competente para resolver el recurso administrativo es aquel que establece el decreto en cada caso particular, esto es, el órgano que dictó el acto o el superior jerárquico.

que el progreso vaya decidiendo en nuestro país la implementación efectiva de tribunales administrativos realmente independientes e imparciales, sujetos a revisión judicial plena, es posible que este enfoque deba cambiar. Existen algunos pronunciamientos judiciales que permiten actualmente abrigar alguna esperanza al respecto,<sup>31</sup> aunque la administración es manifiestamente reticente a aceptarlos o permitir que funcionen, y el legislador por su parte ha sido siempre remiso en profundizar el sistema o siquiera esforzarse porque al menos los existentes funcionen de acuerdo a la Constitución nacional. La sociedad y la doctrina, desde luego, tienen que cumplir su rol en la materia.

### 2.3. *Carácter en que actúa quien decide*

En un caso es tercero imparcial, ajeno a la contienda; en el otro, sea funcionario, legislador o juez quien resuelve el recurso de su empleado, él actúa como parte. Una diferencia también fundamental, pero que no se da en todos los casos, hace al grado de autonomía que tiene quien decide. El órgano judicial actúa siempre por definición con independencia, no estando sujeto a órdenes o instrucciones. En cambio, en los recursos administrativos, el órgano puede actuar con mayor o menor autonomía y en la mayoría de los casos poca independencia, puesto que está estructurado jerárquicamente.<sup>32</sup> No es tampoco un tercero desinteresado del proceso, cualidad fundamental del juez.<sup>33</sup>

Otra sería la cuestión si existiesen tribunales administrativos realmente imparciales e independientes, aunque estén formalmente en el marco de la administración pública, en tanto no se hallen formal o informalmente sujetos a órdenes, instrucciones, ni ningún otro tipo de interferencia, sugerencia, presión, *lobby*, etc. Pero la misma resistencia que encontramos en nuestra realidad a que los tribunales judiciales se creen en cantidad suficiente para atender la cantidad

<sup>31</sup> Ver D'ARGENIO, INÉS A., "La manera más conveniente de administrar el país (II)," en *LL*, 2010-C, 912-915. Ver también la primera parte de este brillante trabajo, "La manera más conveniente de administrar el país," en *RPA*, 2009: 2/3.

<sup>32</sup> Ver DE LA RÚA, *op. cit.*, p. 143; *supra*, t. 1, cap. VII, § 7, "Ámbito de la ley frente a la administración," y ss. Dice DIEZ, *op. cit.*, p. 322, que "Se entiende que en el caso del recurso administrativo no se acude ante un órgano imparcial e independiente del que dicta el acto impugnado. Es la diferencia más notoria entre los recursos administrativos y las acciones judiciales;" HAUTMANN, LUIGI, *Del ricorso gerarchico*, Florencia, 1911, p. 86 y ss. Existen, no obstante, organismos dotados de "facultades cuasijurisdiccionales," que poseen distintos grados de autonomía e independencia, como el Tribunal Fiscal de la Nación. Entre casos como éste y el clásico órgano administrativo subordinado o supraordinado jerárquicamente, que resuelve un recurso administrativo correspondiente al procedimiento administrativo ordinario, existe una amplia gama caracterizada por diferentes grados de autonomía e independencia que, no obstante, en ningún caso alcanzan los que caracterizan al órgano judicial.

<sup>33</sup> Ver nuestra *Introducción al derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2007, y en [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com); *Une Introduction au Droit*, prólogo de SPIRIDON FLOGAITIS, Londres, Esperia Publications Ltd., 2003; *An Introduction to Law*, prólogo de SPIRIDON FLOGAITIS, Londres, Esperia Publications Ltd., 2003; se encuentra en preparación una edición en portugués; NIETO, ALEJANDRO y GORDILLO, AGUSTÍN, *Las limitaciones del conocimiento jurídico*, Madrid, Trotta, 2003.

de litigios reales y potenciales, existe también para no crear tribunales administrativos imparciales e independientes, ni hacer siquiera funcionar los creados por ley pero no implementados.<sup>34</sup> Ello cambiaría mucho el panorama práctico y también doctrinal.

#### 2.4. *Extensión del control ejercido y legitimación*

En un caso, el control es de legitimidad<sup>35</sup> y considera objetivamente la conformidad a todo el orden jurídico, incluso cuando no afecta los derechos del individuo o éste no los ha reclamado.<sup>36</sup> Es también control de oportunidad.<sup>37</sup> En el otro el control es sólo de legitimidad y tradicionalmente está destinado a restablecer el ordenamiento jurídico violado en cuanto infringe los derechos del individuo afectado y éste los ha reclamado; pero debe tenerse presente que esto se encuentra en vías de cambio.<sup>38</sup> De todos modos, cabe tener presente que no se admite que la administración declare la inconstitucionalidad de una ley, aunque sí puede hacerlo respecto de un reglamento.<sup>39</sup> Lo mismo se aplica al orden jurídico supranacional

<sup>34</sup> Ver *supra*, notas 23 y 31.

<sup>35</sup> Ver *supra*, t. 1, cap. X, "Clasificación jurídica de la función administrativa," § 16, "Comparación entre legitimidad y oportunidad y actividad reglada y discrecional."

<sup>36</sup> O sea, la ilegitimidad del acto es independiente de la legitimación para impugnarlo.

<sup>37</sup> Véase CANOSA, *Los recursos administrativos op. cit.*, p. 65; *Procedimiento administrativo: Recursos y reclamos, op. cit.*, p. 236. Cabe apuntar que algunos autores propugnan la ampliación del control de legitimidad, incluyendo la oportunidad. Así SOTO KLOSS, EDUARDO, "La toma de razón y el poder normativo de la Contraloría General de la República," en *La Contraloría General de la República*, Santiago, Universidad de Chile, 1977, pp. 165 y 182: "si el órgano administrativo actúa en el ejercicio de potestades públicas utilizando sus poderes en decisiones inconvenientes o inoportunas, parece igualmente insensato afirmar que tales decisiones, si bien inoportunas son legales;" "La oportunidad, pues, no es un agregado a la legalidad [...] oportunidad, conveniencia, mérito, son elementos que integran la potestad jurídica misma que el legislador ha conferido al administrador."

<sup>38</sup> Ver CNFed. CA, Sala II, *Gambier, LL*, 1999-E, 624 y *supra*, t. 2, cap. III, § 6.6, "El caso del ciudadano *Gambier*. El derecho a la vigencia del principio de legalidad. Otros derechos colectivos;" CAPUTI, MARÍA CLAUDIA, "La legitimación de los ciudadanos para accionar judicialmente en defensa de los intereses generales —Una perspectiva del modelo norteamericano y su relación con el argentino," *ED*, 185: 805; SÁENZ, JUAN I., "Legitimación del ciudadano, el elector y el contribuyente. La legalidad objetiva como bien colectivo," en BRUNO DOS SANTOS, MARCELO A. (dir.), *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*, Buenos Aires, FDA, 2012, pp. 95-129.

<sup>39</sup> Ver *supra*, t. 1, cap. VII, § 8, "La administración frente a la ley inconstitucional," así como nuestra postura originaria en *Estudios de derecho administrativo*, Buenos Aires, Perrot, 1963, p. 71, nota 37. Ver BIANCHI, *Control de constitucionalidad*, Buenos Aires, Ábaco, 2002, 2ª ed., t. 1, pp. 258-68, y posturas doctrinarias reseñadas en pp. 261-2, especialmente: LINARES, JUAN F., *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Astrea, 1986, p. 142; SARMIENTO GARCÍA, JORGE, *La jefatura administrativa del presidente de la Nación*, Buenos Aires, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos, 1986, p. 233; QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO, *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1978, p. 478 (negativas), y por MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, 5ª ed., t. I, § 120, p. 430, nota 122; SAGÜÉS, NÉSTOR, *Recurso extraordinario*, Buenos Aires, Astrea, 1992, 3ª ed., t. I, § 100-b, p. 238; GIULIANI FONROUGE, CARLOS (NAVARRINE, S. - ASOREY, R., acts.), *Derecho financiero*, Buenos Aires, La Ley, 2010, 10ª ed. act., t. II, § 396, p. 784; BIDEGAIN, CARLOS M., "El control de constitucionalidad y la Procuración del Tesoro," en AAVV, *120 años de la Procuración del Tesoro*,

e internacional. La diferencia se esfuma con las acciones de clase y la tutela de los derechos de incidencia colectiva en sede judicial.<sup>40</sup> El principio clásico en materia de legitimación era que en el primer caso se tutelaban solamente derechos subjetivos; en el otro, tanto derechos subjetivos como intereses legítimos.<sup>41</sup> Sin embargo, tal diferencia tradicional dista mucho de estar vigente, sobre todo en el ámbito nacional.<sup>42</sup> En todo caso y como mínimo corresponde introducir algunas cualificaciones. La primera es que muchas provincias tienen la tutela judicial del interés legítimo. La segunda nace con la irrupción de los derechos de incidencia colectiva a partir de 1994. Ellos obligan a que el control judicial deba dar mayor tutela de derechos.<sup>43</sup>

### 2.5. *Facultades procedimentales del órgano decidente*

El tribunal judicial no actúa usualmente de oficio, aunque muchos jueces y tribunales de alzada han aumentado su actividad instructoria. Realizan cada vez más actividades probatorias de oficio que les permiten llegar a la verdad material y hacer mejor justicia. La administración, por su lado, debe ser diligente y

Buenos Aires, 1983, p. 45; COMADIRA, JULIO R., “La posición de la administración pública ante la ley inconstitucional,” en *RDA*, Buenos Aires, año 1, N° 1, pp. 151-65, esp. p. 160 y ss; COMADIRA, JULIO P., “La Administración pública frente a la ley inconstitucional o inconventional en el procedimiento administrativo,” en POZO GOWLAND, HÉCTOR; HALPERÍN, DAVID; AGUILAR VALDÉZ, OSCAR; JUAN LIMA, FERNANDO y CANOSA, ARMANDO (dirs.), *Procedimiento administrativo*, t. II, Buenos Aires, La Ley, 2012, cap. XXV. CORTI, ARÍSTIDES, “Acerca de la competencia del Tribunal Fiscal de la Nación para declarar la inconstitucionalidad de las leyes,” en *Tribunal Fiscal de la Nación. A los 50 años de su creación*, v. II, Buenos Aires, EDICON-Fondo Editorial Consejo, 2010, pp. 117-142. Sobre la no aplicación de la ley inconstitucional si ya ha sido declarada en sede judicial, ver art. 12, Código Fiscal bonaerense y decreto ley orgánico del Tribunal Fiscal de la Prov. de Bs. As., dec. ley 7603/70, art. 14. En cuanto a los dictámenes, ver CASSAGNE, EZEQUIEL, “El dictamen de los servicios jurídicos de la Administración,” *LL*, 2012-D, 1340.

<sup>40</sup> CARELLO, LUIS ARMANDO, “La Convención Interamericana contra la Corrupción y el «derecho a la no corrupción»,” en DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *50 años de Derechos Humanos*, Santa Fe, 1998, p. 25 y ss.; ver también nuestros arts. “Los grandes fallos de la actualidad,” en *Después de la reforma del Estado*, Buenos Aires, FDA, 1998, 2ª ed., cap. XI; “La legitimación,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Procedimiento administrativo*, Buenos Aires, CA, 1998, pp. 441-7; “«Un corte transversal al derecho administrativo: La Convención Interamericana Contra la Corrupción»,” *LL*, 1997-E, 1091; *supra*, t. 2, caps. II a IV.

<sup>41</sup> Como es el caso de la Ciudad de Buenos Aires, Provincia de Buenos Aires, Córdoba, Corrientes, Formosa, Mendoza, Santa Fe, etc. Ampliar en DROMI, JOSÉ ROBERTO, *Proceso administrativo provincial*, Mendoza, 1977, pp. 117-20; BARRA, *Principios...*, *op. cit.*, p. 259 y ss., esp. p. 273, donde critica la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo. Todos los proyectos actuales incluyen el interés legítimo y por la Constitución Federal deben tutelar los derechos de incidencia colectiva de sus arts. 36 a 43 y los que nacen de los tratados tales como los del art. 75 inc. 22 y otros (*v.gr.*, la Convención Interamericana Contra la Corrupción.) Ver la remisión a CARELLO, *supra*, nota 35. También JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, MARÍA, “La legitimación en el procedimiento administrativo: Evolución, alcance y límites,” en POZO GOWLAND, HALPERÍN, AGUILAR VALDÉZ, JUAN LIMA y CANOSA (dirs.), t. II, *op. cit.*, cap. VII.

<sup>42</sup> Ver *supra*, notas 31 y 33.

<sup>43</sup> Ver *supra*, t. 2, caps. II a IV.

pacientemente instada por el recurrente, pues la actividad instructoria no se da en la práctica.

La impulsión del proceso clásicamente pertenece a las partes, pero hay casos de actuación de oficio, ej. la aplicación de oficio del vencimiento del plazo de caducidad para impugnar el acto administrativo;<sup>44</sup> el deber de dictar medidas para mejor proveer, si el juzgador entiende que no puede a conciencia dictar un pronunciamiento conforme a derecho, si a su juicio los elementos probatorios obrantes en autos le brindan un insuficiente o deficiente conocimiento de los hechos;<sup>45</sup> Prevalece, con ciertos matices, el principio de la verdad formal. En el trámite de los recursos administrativos el administrador tiene indubitables facultades para actuar de oficio,<sup>46</sup> impulsar el procedimiento e instruir la prueba<sup>47</sup> y prevalece el principio de la verdad material.<sup>48</sup> Estas distinciones teóricas no siempre son ciertas en la práctica, pero con frecuencia es la justicia la que suple —en el eficaz amparo por mora— la morosidad e inactividad administrativa.

## 2.6. Naturaleza del acto que decide el recurso

En un caso se trata de una sentencia cautelar o definitiva; en el otro de un acto administrativo.<sup>49</sup>

## 2.7. Estabilidad de la decisión

En el primer caso la sentencia es vinculante para el juez y se torna inmutable; en el segundo la administración sólo está parcialmente limitada<sup>50</sup> y puede en ciertos casos pedir judicialmente su anulación en la acción de lesividad.

<sup>44</sup> Así lo resolvió la CSJN *in re Gorordo, LL*, 1999-E, 186.

<sup>45</sup> Ver *supra*, t. 2, cap. I, § 1, “Recapitulación.”

<sup>46</sup> Comp. COMADIRA, *Procedimiento administrativo y denuncia...*, *op. cit.*, pp. 16, 25 y ss.; *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional...*, *op. cit.*, comentario al art. 1º, § 2.3, pp. 55-7; *Derecho Administrativo. Acto...*, *op. cit.*, cap. V, § 3.3, pp. 136-8. Ver t. 2, cap. IX, § 15, “Principio de la oficialidad;” RENNELA, MARÍA PAULA, “El principio de oficialidad en el procedimiento administrativo,” en TAWIL (dir.), *op. cit.*, pp. 107-114.

<sup>47</sup> LANDIS, JAMES, “The Administrative Process,” en SCHUCK, PETER, *Foundations of Administrative Law*, Nueva York y Oxford, Oxford University Press, 1994, p. 16: “Las facultades de la agencia para iniciar actuaciones existen porque satisfacen una antigua necesidad sentida en nuestro derecho [...] Otra distinción significativa entre procedimiento administrativo y judicial es el poder de investigación «independiente» que posee aquella [...] Igualmente merece mención la facultad de la administración de llevar a cabo investigaciones independientes como preludeo [...] a la implementación de políticas, por vía de la resolución de casos.”

<sup>48</sup> COMADIRA, *Procedimiento administrativo y denuncia...*, *op. cit.*, p. 23; *Procedimientos Administrativos*, *op. cit.*, § 2.2, pp. 53-5; *Derecho Administrativo*, cap. V, § 3.2, pp. 134-6.

<sup>49</sup> SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, 1ª ed., p. 471; p. 220 nota 3; 3ª ed., p. 464; ULE, CARL HERMANN, *Verwaltungsprozessrecht*, Munich y Berlín, 1961, 2ª ed., p. 14; CAMMEO, FEDERICO, *Corso di diritto amministrativo*, Padua, 1960, p. 669; BREWER CARÍAS, *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, UCV, 1964, pp. 238-9.

<sup>50</sup> Entre nosotros, por la llamada “cosa juzgada administrativa” o estabilidad del acto administrativo. Ver *supra*, t. 3, cap. VI.

## 2.8. *Congruencia con los precedentes*

En todo el mundo se han ido acercando en la práctica los sistemas jurídicos, tanto sea el continental Europeo como el del *Common Law*.<sup>51</sup> Iguales razones militan para el principio de congruencia en materia administrativa, aunque esto no se respete siempre en la realidad de cada país concreto.<sup>52</sup>

## 2.9. *Recurribilidad de la decisión*

La decisión del recurso administrativo, que como dijimos constituye un acto administrativo, es a su vez impugnabile por nuevos recursos administrativos y acciones jurisdiccionales.<sup>53</sup> La decisión de la acción judicial, en cambio, sólo es susceptible de ser impugnada por otros recursos judiciales en el orden interno y luego por los remedios internacionales, tales como la Comisión IDH y la Corte IDH.

## 2.10. *Unidad de acción, pluralidad de recursos*

En el proceso administrativo argentino existen diferentes supuestos a considerar: a) sólo una acción, en principio para la defensa del derecho subjetivo; es la situación clásica en el orden nacional, a la que corresponde hoy agregar los derechos de incidencia colectiva;<sup>54</sup> b) dos o más acciones, defensa tanto del derecho subjetivo como del interés legítimo; es la situación de los códigos de la mayor parte de las provincias, a los que cabe agregar los derechos colectivos de la Constitución de 1994;<sup>55</sup> c) una sola acción para la defensa tanto del derecho subjetivo como del interés legítimo; es la situación en Formosa, Mendoza<sup>56</sup> y tanto en la Provincia

<sup>51</sup> Para una exposición sumaria del tema ver *supra* t. 1, cap. I, § 1.5, “*Common Law* y Derecho continental Europeo;” para un mayor desarrollo ver *An Introduction to Law*, prólogo de SPYRIDON FLOGAITIS, Londres, Esperia, 2003; versión francesa en *Une introduction au Droit*, Londres, Esperia, 2003; en castellano como *Introducción al derecho*, publicado como e-book en [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com). Las tres versiones son libremente accesibles en dicho sitio de internet.

<sup>52</sup> Comparar, p. ej. GOODMAN, LEONARD S., *The Process of Ratemaking*, Vienna, Virginia, PUR, 1998, t. I, p. 133; SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, Madrid, INAP, Marcial Pons, 2003, esp. pp. 89-90.

<sup>53</sup> SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, 1ª ed., p. 471; 3ª ed. por DANIEL MARTINS, p. 464; ZANOBINI, GUIDO, *Corso di diritto amministrativo*, t. II, Milán, Giuffrè, 1958, p. 74. Si la ley permite la elección alternativa de la vía judicial o administrativa y determina expresamente que la elección de una implica la pérdida de la otra, entonces cuando el recurrente elige la vía administrativa debe entenderse que no habrá recurso judicial contra la decisión administrativa, salvo el recurso extraordinario. Ver CSJN, *Fallos*, 194:187, *Stocker y Cia*; Cámara Federal de la Capital, *JA*, 37: 918, año 1932, *Aduana de la Capital v. Agente y Capitán del Vapor “San Francisco.”*

<sup>54</sup> Que explicamos *supra*, t. 2, caps. II, “Derechos de incidencia colectiva” y III, “El derecho subjetivo en el derecho de incidencia colectiva.”

<sup>55</sup> Comp. BERÇAITZ, MIGUEL ÁNGEL, “Proceso y procedimiento contencioso administrativo,” en *RAP*, 44: 121, Madrid, 1964, especialmente pp. 138-9; DROMI, *Proceso...*, *op. cit.*, p. 116 y ss.

<sup>56</sup> Esta solución de la unidad de acción y pluralidad de pretensiones se encuentra esbozada en nuestro país primero en el Código de Santiago del Estero, como adelanta BERÇAITZ, *op. cit.*, p. 139 y luego más claramente formulada en los códigos de la Provincia de Buenos Aires, Formosa, Mendoza y otros.

como la Ciudad de Buenos Aires.<sup>57</sup> Esta última tendencia del derecho procesal administrativo se denomina “unidad de acción, pluralidad de pretensiones” y parece la orientación correcta. Cabe, como en los otros casos, agregar los derechos de incidencia colectiva incorporados por la reforma constitucional de 1994, con plena y directa e inmediata operatividad, que obligan por lo tanto a su necesaria tutela tanto en sede judicial como administrativa<sup>58</sup> sea en el orden federal como en el provincial o municipal. En el procedimiento administrativo siempre se ha permitido la defensa del derecho subjetivo y del interés legítimo, pero en cambio se ha pecado por un exceso en los medios de impugnación disponibles. Ello puede advertirse en los cuadros sinópticos que realiza GÓMEZ SANCHÍS al efecto.<sup>59</sup>

No obstante, es preciso advertir que la reforma del reglamento de procedimientos administrativos realizada por el decr. 1883/91 ha suprimido los recursos denominados de apelación menor y mayor, que contemplaba el art. 87 del texto previo a la reforma. Estos recursos, aunque habían sido objeto de crítica por la doctrina<sup>60</sup> e incrementaban la complejidad del procedimiento, contaban a su favor con su carácter voluntario; empero, ello en definitiva no se traducía en un incremento de las posibilidades reales de defensa del particular.<sup>61</sup> En cualquier caso, la reforma ha simplificado el procedimiento, quedando como únicos recursos, en sentido estricto, los de reconsideración, jerárquico,alzada<sup>62</sup> y revisión. Como decimos al comienzo uno de los objetivos finales es también en esta materia llegar a la unidad del recurso administrativo.

<sup>57</sup> En la primera lo anticipó HUTCHINSON, *Procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Astrea, 1995, p. 76 y ss., esp. p. 80 y lo confirmó la SCBA en *Rusconi, LL*, 1996-C, 20, año 1995 con nota de BOTASSI, “El proceso administrativo bonaerense con base en el interés legítimo.” El paso final lo dio el Código actual. Ver el art. 10 del decreto-ley 7647/70. Lo mismo vale, *mutatis mutandis*, para el Código de Santiago del Estero, art. 1°. En igual sentido, ver las leyes de la provincia de Buenos Aires 11.723, ley ambiental; 12.475, acceso a la información; 13.133, Código del Consumidor y el Usuario.

<sup>58</sup> En cambio, MAIORANO considera que el interés colectivo no se encuentra incluido dentro de las facultades jurídicas previstas en el decreto-ley 19.549/72, pues al tiempo de su sanción “el procedimiento administrativo estaba diseñado sobre una estructura de contenido bilateral donde no encontraban espacio los intereses que superaban el limitado margen del individualismo.” (MAIORANO, JORGE L., “El procedimiento administrativo y la defensa de los intereses colectivos,” en POZO GOWLAND, HALPERÍN, AGUILAR VALDÉZ, JUAN LIMA y CANOSA (dirs.), t. II, *op. cit.*, pp. 209-210.)

<sup>59</sup> GÓMEZ SANCHÍS, *op. cit.*, pp. 657-8.

<sup>60</sup> HUTCHINSON, t. II, *op. cit.*, pp. 410 y 422, LINARES, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Astrea, 1986, pp. 373-5. Comp. nuestro análisis previo de tales recursos, en la 3ª ed., 1980, cap. XIII, § 10 a 13, pp. 17-26.

<sup>61</sup> En contra, HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 423; *Régimen de Procedimientos Administrativos – Ley 19.549*, Buenos Aires, Astrea, 1998, 4ª ed., p. 191, en que lamenta, con relación a la supresión de estos recursos voluntarios, que “Los reformadores continuaron con una costumbre que la sociedad ya ha abandonado: que el Estado decida qué es lo que le conviene o no al particular.”

<sup>62</sup> Con limitaciones y exclusiones que explicamos en el cap. XI, “Recurso de alzada.”



### 2.11. *Onerosidad o gratuidad*

En el orden judicial impera el principio de las costas al vencido, con pocas excepciones,<sup>63</sup> mientras que el procedimiento administrativo es gratuito.<sup>64</sup> No existe sellado, ni impuesto de actuación,<sup>65</sup> ni condena administrativa en costas.<sup>66</sup> Hacer un recurso administrativo puede no costar nada,<sup>67</sup> interponer una demanda generalmente no resultará gratuito.<sup>68</sup> Si la cuestión tiene monto determinado o determinable, el 3% de tasa de justicia es implacable;<sup>69</sup> a lo que hay que agregarle las costas ajenas y las propias en caso de perder.

### 2.12. *Intervención profesional requerida*

En las acciones judiciales se exige el patrocinio letrado; en los recursos administrativos no es necesario,<sup>70</sup> aunque se lo puede exigir a título expreso.

<sup>63</sup> En Formosa no se aplican costas al vencido en la pretensión de anulación (art. 72), para tratar de revertir la tradición argentina de no impugnar judicialmente los actos administrativos. En la Prov. de Buenos Aires, las costas son —en principio— en el orden causado, art. 51 de la ley 12.008, modif. por la ley 13.101.

<sup>64</sup> Bolivia, art. 4º, inc. o); Brasil, art. 2º, inc. XI); Costa Rica, art. 328; Chile, art. 6º y Perú, art. 47.2. Ver CAPALBO, SOFÍA, “El principio de gratuidad en el procedimiento administrativo,” en TAWIL (dir.), *op. cit.*, pp. 165-172.

<sup>65</sup> Alguna que otra provincia se atiene todavía a la ya superada regla del sellado de actuación, como explican FERULLO, GUSTAVO CÉSAR y GRAU, CÉSAR ANTONIO, *Procedimiento y recursos administrativos en la Provincia de Santa Fe*, Rosario, Fas, 1997, cap. II, “De la reposición de sellados y otros gravámenes o tasas,” pp. 39-47.

<sup>66</sup> Salvo el derecho a demandarlo judicialmente: CNFed. CA, Sala I, *Copani*, LL, 1997-D, 694.

<sup>67</sup> Lamentablemente existen algunos ordenamientos como el Código Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que exige el pago de un derecho de timbre antes de cualquier presentación, ver BARBARÁN, JOSEFINA “El agotamiento del administrado,” LL, 2005-E, 1120.

<sup>68</sup> POSNER, RICHARD, *Economic Analysis of the Law*, Boston, Little, Brown & Co., 1992, 4ª ed., p. 581, compara los efectos de limitar el acceso a una decisión judicial a través de dos sistemas, el de la legitimación (*standing*) y el de la onerosidad —proporcionada al servicio que se obtiene, según el mencionado autor, o “compensatoria”— del proceso judicial: “Las costas plenamente compensatorias posibilitarían la eliminación de la exigencia de la legitimación activa [...] Si los litigantes tuvieran que sufragar todos los costos de empleo del sistema judicial [...] la justicia no tendría ya que preocuparse por el interés, en el caso, de los litigantes. El litigante compararía el beneficio de demandar, con los plenos costos sociales de demandar y si el primero fuere superior a los segundos, demandaría [...] Así, las [actuales] reglas de legitimación se asemejan a los requisitos de monto mínimo para demandar; desde un punto de vista económico ambas son inferiores con respecto a las costas realistas como medio para racional el acceso a los tribunales.”

<sup>69</sup> Ver nuestra obra *Cien notas de Agustín*, Buenos Aires, FDA, 1999, § 16, “La implacable tasa de justicia,” p. 63; § 63, “Hasta tanto una docente jubilada mejore su fortuna,” p. 143. Limitar la posibilidad de demandar al Estado al pago previo de una tasa de justicia resulta, en la práctica, violatorio de la garantía nacional y supranacional del libre y pleno acceso a la justicia.

<sup>70</sup> ABERASTURY (H.) y CILURZO, *op. cit.*, p. 39. La CSJN, en *Lewkowicz*, LL, 1993-B, 185 sostuvo que “en nuestro sistema no existen estructuras sacramentales para los reclamos efectuados por la vía administrativa sino que, por el contrario, se admite el principio del formalismo moderado en que el particular puede actuar sin patrocinio letrado, de tal modo que el propio ordenamiento jurídico es el que ofrece mecanismos de protección para garantizar la defensa en juicio y el debido proceso” (cons. 4º); *Fallos*: 315-2: 2762.

La tradición en la materia era adversa al patrocinio letrado en asuntos de poca significación económica.<sup>71</sup> Es que existe una percepción generalizada de que la intervención letrada puede predisponer mal a los funcionarios;<sup>72</sup> ello no excluye que el escrito tenga todo el desarrollo jurídico que desee.

Sin embargo, en años recientes se ha vuelto cada vez más común utilizar el patrocinio letrado en las presentaciones administrativas para asegurar mayor nivel de respeto mínimo a las garantías básicas del procedimiento administrativo y para mejor preconstituir la prueba en preparación para la eventual instancia judicial.

Lo que quizás sea más importante, en la justicia, la dirección del proceso está en manos de abogados,<sup>73</sup> en tanto que en la administración la dirección del procedimiento no está en manos letradas. La frecuente y hasta constante consulta a los departamentos legales de cada repartición no altera esta diferencia fundamental en el poder de decisión respecto de cada acto y etapa procedimental.<sup>74</sup> El trámite previsible de un recurso administrativo y de una acción son así sensiblemente diferentes.

### 2.13. Dirección del proceso y del procedimiento

No obstante que uno de los datos teóricamente caracterizadores de la actividad administrativa es la jerarquía, lo cual supondría una gran unidad de acción<sup>75</sup> y una al menos clara dirección del procedimiento, ello no ocurre así en la realidad. Nadie en verdad dirige centralizadamente el procedimiento, salvo quizás algunos pocos procedimientos especiales y se plantea con ello uno de los grandes problemas de la organización administrativa: La falta de coordinación, de dirección.<sup>76</sup>

<sup>71</sup> Es ésta una regla consuetudinaria de la cual es muy difícil lograr una explicación racional. Para el régimen de procedimiento formal de dictado de actos de *adjudicación*, con intervención de letrado, y otros procedimientos informales, ampliar en STRAUSS, PETER, "An introduction to administrative justice in the United States," en PIRAS, ALDO (ed.), MOTZO, GIOVANNI (coord.), *Administrative Law. The Problem of Justice*, Milano, Giuffré, 1991, t. I, pp. 657-66.

<sup>72</sup> CANOSA, "Los recursos," *op. cit.*, pp. 101-2.

<sup>73</sup> Comparar el procedimiento ante los tribunales administrativos norteamericanos, que tiene mayor intervención de abogados y el procedimiento inglés, con menor intervención, en SCHWARTZ y WADE, *Legal Control of Government*, Oxford (UK), 1972, pp. 108 y ss., 134 y ss. POLLARD, ROBERT, *Administrative Tribunals at Work*, Londres, 1950, p. 6, compara el comportamiento de los profesionales ante la administración y la justicia. Un lúcido análisis de la actuación de legos y letrados en el procedimiento administrativo en BOSCH, JORGE TRISTÁN, *El procedimiento administrativo en los Estados Unidos de América*, Montevideo, 1953, pp. 134-6.

<sup>74</sup> SCHWARTZ y WADE, *op. cit.*, pp. 108-34.

<sup>75</sup> HAUTMANN, *op. cit.*, p. 85, § 44.

<sup>76</sup> BLANCO DE TELLA, LUIS y GONZÁLEZ NAVARRO, FRANCISCO, *Organización y procedimiento administrativo*, Madrid, 1975; BREWER CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, *Introducción al estudio de la organización administrativa venezolana*, Caracas, 1978, p. 123 y ss. Cfr. VIRGA, PIETRO, *Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffré, 1999, 5ª ed. act., t. 2, *Atti e ricorsi*, p. 59 y ss.

En cambio, dado que el proceso está siempre en manos de autoridades judiciales autónomas que lo dirigen y no se renuevan con la periodicidad de la administración, existe una apreciable unidad en la conducción del proceso, incluso cuando prima más agudamente el principio de la impulsión o instrucción por las partes y no por el juez. Los profesionales que tramitan juicios en tribunales tienen generalmente en claro a quién corresponde pedir cada cosa y quién debe decidirla. Ello no siempre es así en el procedimiento administrativo, donde el problema es encontrar el funcionario adecuado que asuma la responsabilidad de adoptar tal o cual decisión procedimental. Esto influye en el recurrente al recurrir, en modo diferente de como lo hace el litigante al accionar.<sup>77</sup>

#### 2.14. Otras diferencias de procedimiento

Cabe agregar la distinta regulación y principios del procedimiento administrativo y judicial.<sup>78</sup> Ese diferente contexto se traslada al medio analizado.<sup>79</sup>

### 3. Recurso, reclamación y denuncia

En un sentido más restringido puede distinguirse entre los distintos remedios administrativos para la defensa del administrado ante la administración, los “recursos” *stricto sensu* “impugnación de actos,” las “reclamaciones” y las “denuncias”<sup>80</sup> (todos en la actualidad incluyen también los derechos de incidencia colectiva.)<sup>81</sup> No nos parece necesario suprimir el empleo genérico del término y por ello hablaremos indistintamente de “recurso” en el sentido de “remedio administrativo” o en el más específico que la palabra tiene en doctrina, como medio de impugnación de actos o impugnación específica y concreta de alguno de ellos.<sup>82</sup> No parece todavía posible utilizarlo semánticamente en el sentido de carga del particular o privilegio de la administración, sin perjuicio de que suelen serlo.

<sup>77</sup> Ver lo que decimos respecto a la delegación en sede judicial y en otros ámbitos del poder en NIETO y GORDILLO, *Las limitaciones del conocimiento jurídico*, *op. cit.*, comentario n° 17, “El sistema, la vida, los tribunales,” pp. 86-91.

<sup>78</sup> A su vez, para ubicarse en nuestra visión del contexto práctico del procedimiento y del proceso, nos remitimos al t. 7, cap. XVII, “El procedimiento administrativo en la práctica,” y al t. 2, caps. XII, “La licitación pública,” XIII, “La tutela judicial,” XIV, “Problemas del acceso a la justicia” y XV, “Comparación del control administrativo y judicial;” ver también COMADIRA, *Procedimiento administrativo y denuncia...*, *op. cit.*, p. 13 y ss.

<sup>79</sup> P. ej., la tensión “publicidad-secreto” que analizan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 486.

<sup>80</sup> El Decreto 229/00 estableció la obligación de la Administración de resolver las peticiones, solicitudes y denuncias. SOLER, ANALÍA, “Lineamientos Generales del sistema de impugnación en sede administrativa,” en TAWIL (dir.), *op. cit.*, p. 340.

<sup>81</sup> *Supra*, t. 2, caps. II, “Derechos de incidencia colectiva” y III, “El derecho subjetivo en el derecho de incidencia colectiva.”

<sup>82</sup> BIELSA, RAFAEL, *Conceptos jurídicos y su terminología*, Buenos Aires, Depalma, 1987, 3ª ed., pp. 58 y 60.

### 3.1. *En la doctrina*

La distinción conceptual doctrinaria entre recurso, reclamación y denuncia estriba en que:

3.1.1. En primer lugar, con el recurso se atacan sólo actos administrativos,<sup>83</sup> mientras que con la reclamación y la denuncia pueden impugnarse tanto actos como hechos u omisiones administrativas;

3.1.2. En segundo lugar, con el recurso y la reclamación pueden defenderse derechos subjetivos o intereses legítimos, mientras que con la denuncia pueden defenderse intereses simples;

3.1.3. Por último, si bien hay obligación de tramitar y resolver los recursos y no la había para la simple denuncia, esta distinción carece de sustento jurídico con el dictado del decreto 229/00.<sup>84</sup>

3.1.4. Cabe recordar como una nota diferencial entre los recursos y las reclamaciones que mientras los primeros tienen plazos de interposición —salvo la denuncia de ilegitimidad—,<sup>85</sup> las segundas carecen de plazos y pueden ser deducidas en cualquier momento, con la única salvedad de la prescripción.

### 3.2. *En la práctica argentina*

Sin embargo, no toda esa formulación teórica se adecua exactamente al actual estado del derecho y la práctica argentina.

Según dijimos ha imperado en ella, desde hace muchos años, una fuerte tendencia a la simplificación del procedimiento, quitándole un eventual carácter excesivamente formal, y en ello ha incidido el decreto 1883/91.<sup>86</sup> Ello ha contri-

<sup>83</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *Manual de Procedimiento Administrativo*, Madrid, Civitas, 2000, 1ª ed., p. 535 y 2002, 2ª ed., p. 559; *Los recursos administrativos*, op. cit., p. 36; GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS y GONZÁLEZ NAVARRO, FRANCISCO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, t. II, Madrid, Civitas, 1997, pp. 1694 y ss. y 1705 y ss.; VILLAR Y ROMERO, *Derecho procesal administrativo*, Madrid, 1948, 2ª ed., p. 124 y ss.; GARRIDO FALLA, FERNANDO, *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, Madrid, 1956, p. 288; REAL, ALBERTO RAMÓN, “Recursos administrativos,” en *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*, t. 3, n° 1/4, p. 19, año 1962; LANDI, GUIDO y POTENZA, GIUSEPPE, *Manuale di diritto amministrativo*, Milán, 1978, 6ª ed., p. 648.

<sup>84</sup> ZANOBINI, op. cit., p. 71; FRÁGOLA, UMBERTO, *Manuale di diritto amministrativo*, Nápoles, 1948, p. 242; GUICCIARDI, ENRICO, *La giustizia amministrativa*, reimpresión, Padua, 1957, pp. 96-7; LANDI y POTENZA, op. cit., p. 638; COMADIRA, *Procedimiento administrativo...*, op. cit., p. 55; *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional...*, op. cit., comentario al art. 1º, § 3.2.2.1, p. 70; *Derecho Administrativo. Acto...*, op. cit., cap. VIII, § 1, p. 200. La administración tiene la obligación de tramitar y resolver la denuncia “siempre que exista una base racional para admitir la veracidad de la misma,” como dice GONZÁLEZ PÉREZ, *Manual de Procedimiento...*, op. cit., 1ª ed., pp. 284-5 y 2ª ed., pp. 292-3. Sobre la obligación de la administración de resolver expresamente las denuncias, ver art. 3º, inc. i del decreto 229/00.

<sup>85</sup> Algunos autores lo llaman reclamación y no recurso: HUTCHINSON, t. II, op. cit., p. 295 y ss.

<sup>86</sup> Texto ordenado del decreto-ley 1759/72, reglamentario del decreto-ley 19.549/72.

buido a que se desdibujen parcialmente las diferencias conceptuales entre unos y otros medios de defensa de los derechos del particular.

3.2.1. En lo que hace a la primera caracterización, no tiene variante en la práctica administrativa. En cuanto a la *queja*, procede también contra los hechos irregulares cometidos por la administración en la tramitación del procedimiento.<sup>87</sup> Se ha seguido así la orientación del derecho español, que no lo llama ya “recurso de queja,” sino simplemente “queja,” asimilándolo a las reclamaciones y excluyéndolo de los recursos en cuanto a la denominación.<sup>88</sup> Otra doctrina considera a la queja como una reclamación<sup>89</sup> y señala que a diferencia de los recursos, que proceden solamente contra actos administrativos, la queja procede contra “defectos de tramitación e incumplimiento de plazos,” es decir, contra actos, hechos u omisiones. Otros la denominan “reclamación en queja”<sup>90</sup> o sostienen que la queja, más que un recurso, es una vía “que da idea de camino, que lo es, para lograr la modificación de una conducta administrativa.”<sup>91</sup> También la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido este criterio.<sup>92</sup>

3.2.2. En lo atinente a qué derechos o intereses cabe proteger mediante las defensas consideradas, existen incontables vaivenes en cuanto hace al derecho de los particulares a que se resuelvan en cuanto al fondo los recursos que hubiere interpuesto tardíamente.

La administración ha reconocido desde antaño un tipo especial de denuncia, la *denuncia de ilegitimidad*, mediante la cual es posible impugnar actos administrativos que afectan derechos subjetivos o intereses legítimos; *v.gr.*, cuando el término para recurrir ha expirado.<sup>93</sup> Con sentido más restrictivo, en cambio, se sustituye dicho criterio amplio por una norma expresa. El art. 1º, inc. e), ap. 6º, del decreto-ley 19.549/72 dice “*Interposición de recursos fuera de plazos. Una*

<sup>87</sup> Nuestro art. 71 expresa: “*Queja por defectos de tramitación e incumplimiento de plazos ajenos al trámite de los recursos.* 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.” Como se advierte, la norma evita la denominación de “recurso” o la de “reclamo” y emplea el término genérico “ocurrir.”

<sup>88</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos...*, *op. cit.*, p. 36; VIVANCOS, EDUARDO, *Comentarios a la ley de procedimiento administrativo*, Barcelona, 1959, pp. 128-83; BOQUERA OLIVER, JOSÉ MARÍA, “Del recurso de queja a la queja,” en *Revista de Administración Pública*, 27: 181, Madrid.

<sup>89</sup> HUTCHINSON, t. II, *op. cit.*, pp. 295-8.

<sup>90</sup> DIEZ, *Derecho...*, *op. cit.*, p. 497; DROMI, *El Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996, p. 281.

<sup>91</sup> PEARSON, MARCELO M., *Manual de Procedimientos Administrativos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1976, p. 145.

<sup>92</sup> PTN, *Dictámenes*, 209: 164.

<sup>93</sup> Esto ya lo admitía la doctrina (*v. gr.*, GUICCIARDI, *op. cit.*, p. 97), pero lo importante es que entre nosotros se la ha institucionalizado, transformándose en un medio jurídico de defensa del administrado. Algunos autores han reaccionado contra esta innovación libertaria, bregando por su supresión. En algún caso la jurisprudencia les ha acompañado.

vez vencidos los plazos establecidos para interponer recursos administrativos se perderá el derecho para articularlos; ello no obstará a que se considere la petición como denuncia de ilegitimidad por el órgano que hubiera debido resolver el recurso, salvo que éste dispusiere lo contrario por motivos de seguridad jurídica o que, por estar excedidas razonables pautas temporales, se entienda que medió abandono voluntario del derecho.<sup>94</sup> Alguna doctrina y jurisprudencia han intentado, a contrapelo de la historia, tornar inútil la denuncia de legitimidad. Se ha discutido también la calificación que le correspondería a la *denuncia de ilegitimidad*, sea como un recurso administrativo autónomo,<sup>95</sup> un saneamiento jurídico que beneficia a los recursos presentados fuera de término,<sup>96</sup> o un instrumento inútil, desprovisto de significado,<sup>97</sup> o incluso nocivo.<sup>98</sup> Lo que en tiempos no autoritarios nació como una forma más de controlar y evitar la eventual vigencia de actos ilegítimos de la administración pública por el mero transcurso del término para recurrirlos, se transformó, lenta pero seguramente en tiempos autoritarios, en una creciente animadversión a esta tolerancia temporal que a algunos parece resultarles intolerable.<sup>99</sup>

<sup>94</sup> Ver al respecto BALBÍN, CARLOS F., *Curso...*, *op. cit.*, p. 694-8.

<sup>95</sup> FIORINI, "Los recursos en la ley de procedimientos administrativos de la Nación," *LL*, 147: 1278; ABAD HERNANDO, JESÚS LUIS, "La denuncia de ilegitimidad en el derecho administrativo argentino," *DJ*, 1979-14, 3; DROMI, *op. cit.*, p. 290, quien señala que se trata de un recurso formalmente improcedente en su origen, el que, por imperativo legal, se transforma en recurso procedente. Era el antiguo criterio elaborado pretorianamente por la Procuración del Tesoro de la Nación, que explicáramos desde la 1ª ed., en 1964, de este tomo. En cambio, sostiene COMADIRA, *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, comentario al art. 1º, § 3.2.2.6.2, p. 86: "la denuncia de ilegitimidad es [...] un recurso *impropio*, pues si bien participa de alguna de las notas de los recursos carece, pese a ello, de idoneidad para agotar la vía administrativa y, por tanto, para habilitar el acceso a la Justicia. No es, por eso, un medio autónomo de impugnación equivalente al recurso."

<sup>96</sup> ABAD HERNANDO, *op. loc. cit.*; HUTCHINSON, t. I, *op. cit.*, p. 45. Asimismo, se ha entendido que la tramitación y decisión de una denuncia de ilegitimidad presupone la pre-existencia de recursos no deducibles en forma o tiempo propios: SCBA, *Boldt Impresores S. A. c./ Provincia de Buenos Aires*, *LL*, 1980-D, 600.

<sup>97</sup> Se puede inferir de lo expuesto por MUÑOZ, GUILLERMO ANDRÉS, "Los plazos," en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Procedimiento administrativo*, *op. cit.*, pp. 41 y ss. y 44.

<sup>98</sup> Es ésta nuestra interpretación del problema, aunque varía la percepción acerca de cómo mejor se tutela el interés público: *Supra*, nota 11.

<sup>99</sup> No solamente son reflejos autoritarios los que llevan a esas conclusiones. Otras veces, en efecto, se trata de los eternos dogmatismos de quienes, aún con las mejores intenciones se resisten a ver los matices y quisieran ver todo en blanco y negro. Ver así AMBROSINO, SILVANA, "Un plazo sin gracia," *LL*, 2006-C, 1134-1136. Es no tener presente que el tiempo de los administrados es infinitamente breve frente al tiempo implacablemente eterno de la administración, tal como explicamos más abajo en el cap. VIII, "El tiempo en el procedimiento," § 1, § 1.4, "La relatividad de los diferentes términos en el procedimiento," § 1.6, "La pérdida de todo derecho en quince días," § 2.2, "Prorrogabilidad de los términos de los particulares," § 2.4, "¿Obligatoriedad *stricto sensu* para los individuos?" Se trata, también, de la contraproducente búsqueda de reglas absolutas, sin matices, que son la negación misma de todo lo que el derecho pretende ser, tal como lo hemos explicado sumariamente en el cap I del t. 1 de este *Tratado y*, algo más detalladamente, en *Introducción al derecho*, en [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com); *An Introduction to Law*, prólogo de SPYRIDON FLOGAÏTIS, Director del Centro Europeo de Derecho Público, Londres, Esperia Publications Ltd., 2003; *Une Introduction au Droit*, prólogo de SPYRIDON FLOGAÏTIS, Londres, Esperia Publications Ltd., 2003.

La justicia en dos cuestionables pronunciamientos ha resuelto que el particular pierde incluso la vía judicial si no interpone en término el recurso administrativo. Lejos están los buenos tiempos, previos al gobierno *de facto* que dictó el decreto-ley 19.549/72, en que la Procuración del Tesoro la creó pretorianamente como obligación administrativa emergente de su obligación de velar por la legalidad objetiva. Por eso, consideramos que resulta imprescindible el control judicial del acto administrativo, independientemente del momento en el que el administrado lo haya impugnado.<sup>100</sup> Pero la justicia se ha alejado de esos cauces. Sin embargo, el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha establecido la inconstitucionalidad del artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativos local en cuanto dicha norma establece que la decisión que resuelve la denuncia de ilegitimidad será irrecurrible y no habilita la instancia judicial.<sup>101</sup> La Procuración del Tesoro también evidencia un avance al establecer que una vez abierta la vía recursiva, aún con relación a actos irrecurribles, corresponde resolver el recurso en trámite en virtud de que habiendo la Administración habilitado el procedimiento y estando firmes los actos que lo componen, no resulta admisible producir una retroacción que cambie su rumbo.<sup>102</sup>

<sup>100</sup> BALBÍN, *Curso...*, *op. cit.*, p. 697-8, sostiene que no debe negarse en ningún caso el control judicial; REJTMAN FARAH sostiene la posibilidad de la posterior revisión judicial de la decisión que resuelve una denuncia de ilegitimidad por tratarse de un acto administrativo. REJTMAN FARAH, MARIO, "La posibilidad de impugnar judicialmente el acto que resuelve la denuncia de ilegitimidad," *JA*, 2007-III, 108. VILLOLA, LUIS MATÍAS, "La autolimitación de la justicia en el control del acto administrativo," *LL*, 2006-E, 299, señala: "La función de la justicia es, precisamente, hacer justicia, y lo justo es que los actos válidos permanezcan vigentes mientras que los irregulares sean expulsados del plexo normativo. En consecuencia, es apropiado concluir que siempre que se someta a consideración de un juez un caso concreto donde se discuta la validez de un acto administrativo debe expedirse sobre el fondo, y proceder a la anulación del acto o no, según corresponda, independientemente de la actividad del particular en sede administrativa." MINORINI LIMA, IGNACIO J., "La denuncia de ilegitimidad" en TAWIL, (dir.), *op. cit.*, p. 438; MATA, ISMAEL, "Una interpretación desafortunada de la denuncia de ilegitimidad," en CASSAGNE (dir.), *Máximos precedentes*, t. II, *op. cit.*, pp. 879-896.

<sup>101</sup> Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, Sala 2º, 26-XII-2006, *Frávega S.A. v. GCBAs/ impugnación de acto administrativo*. Sin embargo, el Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires revocó esta sentencia el 11-IX-2013. (*LLCABA*, 2014-1, p. 32, comentado por DE LUCCA, YANINA BRENDA, "La habilitación de la instancia a la luz de dos modelos interpretativos," *LLCABA*, 2014-1, pp. 32-44; ver también PÁEZ, MARÍA EUGENIA, "El agotamiento de la instancia administrativa y la perentoriedad de los plazos: Los fallos «Frávega» y «Solito,»" *áDA Ciudad*, 2013-5, 225.) La Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires ya había rechazado el recurso de inconstitucionalidad del art. 94 en cuestión: "OSMIFA S.A. c. DGR (Res. N° 5300/DGR/2000) sobre recurso de apelación judicial c/ decisiones de DGR", 10-IX-2001; postura que más recientemente (1-III-2011) había modificado en "Solito, Roberto c/GCBA s/impugnación actos administrativos."

<sup>102</sup> Procuración del Tesoro de la Nación, 24-VIII-2006 - Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS). Ver al respecto el comentario de VILLASUR GARCÍA, ALEJANDRA y FERRER, FRANCISCO "La denuncia de ilegitimidad como técnica de actuación administrativa. Avances en la doctrina de la PTN y en la jurisprudencia." *Revista Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, N° 61, p. 951.

Además, existen procedimientos especiales, *v. gr.* el previsto en materia de derechos del consumidor<sup>103</sup> o el aduanero, que establecen un tipo especial de denuncia que origina un derecho del denunciante a seguir el procedimiento.<sup>104</sup>

3.2.3. En igual sentido, tampoco se mantiene con sus caracteres conceptuales la diferenciación en lo que respecta a la obligación de tramitar y resolver el recurso. En efecto, la obligación de tramitar el recurso se ha hecho extensiva al reclamo administrativo instituido por el decreto-ley 19.549/72 en su art. 30 y lo mismo puede decirse de las meras reclamaciones y de la mencionada “denuncia de ilegitimidad.” La Procuración del Tesoro ha sostenido que la administración está obligada a tramitar las denuncias de ilegitimidad, salvo que se dieran los supuestos de excepción contemplados en el art. 1º, inc. e) ap. 6º del decreto-ley 19.549/72, modificado por su similar 21.686.<sup>105</sup> Aun en los supuestos de excepción indicados, ha primado en general un criterio amplio en cuanto a la tramitación de las denuncias de ilegitimidad, sosteniéndose así, que pese a que pudiera entenderse configurado abandono del derecho por haberse excedido razonables pautas temporales —más de cinco años— si la cuestión excedía el ámbito de los intereses patrimoniales del presentante por estar en juego una calificación de su conducta que incidía en su esfera personal, la administración debía reexaminar la cuestión en virtud del principio de legalidad objetiva que la rige y la obligación que pesa sobre ella de revocar sus actos irregulares.<sup>106</sup>

La solución actual del derecho argentino es que la administración tiene el deber jurídico de tramitar y resolver tanto los recursos como los reclamos y denuncias. Este deber se asegura por cuatro mecanismos:

a) La responsabilidad personal del funcionario, tanto administrativa como civil o patrimonial y también penal. Con todo ya vimos que esta responsabilidad del agente dista de ser una realidad del derecho argentino viviente. Si de hecho

<sup>103</sup> La ley 26.361 al modificar la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 ha incorporado al procedimiento administrativo el instituto del daño directo, de modo que ya no se limita a la mera denuncia y es posible obtener una compensación o reparación del daño en sede administrativa. Ampliar en ALETTI, DANIELA, “Avances y reformas en los derechos del consumidor desde el rol del daño,” *RAP*, 376: 61 (año 2010).

<sup>104</sup> Anteriormente la ley de aduanas reconocía al denunciante una participación en la multa que se aplicara al infractor; existen diversas normas regulando las formas y el procedimiento de las denuncias aduaneras (arts. 41 y ss. de la ley), e incluso se contempla la reserva de la persona del denunciante (art. 23), lo cual ha sido justamente criticado: DI FIORI, JORGE L., *Ley de aduana y sus normas complementarias*, Buenos Aires, 1977, p. 104; FERNÁNDEZ LALANNE, PEDRO, *Derecho aduanero*, t. II, Buenos Aires, 1966, p. 1078 y ss.; *Régimen procesal aduanero*, Buenos Aires, 1960, pp. 33-5; *Procedimientos penales aduaneros*, Buenos Aires, 1976, p. 127 y ss. La participación de los denunciantes fue suprimida en 1969, decreto-ley 18.221/69, pero ya a partir del decreto-ley 6.692/63 se estableció que el denunciante no podía interponer recursos en el procedimiento a que daba lugar la denuncia. La tendencia actual es a no considerarlos partes, sino “meros auxiliares:” FERNÁNDEZ LALANNE, *Procedimientos penales...*, *op. cit.*, p. 131.

<sup>105</sup> PTN, *Dictámenes*, 176: 155; 202: 151.

<sup>106</sup> PTN, *Dictámenes*, 163: 248.



no es responsable por desobedecer una sentencia judicial, qué se puede esperar de esta obligación...<sup>107</sup>

b) En segundo lugar el efecto normativo de poder considerar producida una resolución denegatoria tácita, a opción del interesado, permitiéndole entonces seguir con otras etapas administrativas o judiciales de impugnación ulterior de la conducta lesiva a sus intereses.

c) A ello cabe agregar la posibilidad de instar el procedimiento mediante el amparo por mora de la administración, en sede judicial, reglado por el art. 28 del decreto-ley 19.549/72, modificado por el decreto-ley 21.686/77; su eficacia y flexibilidad han sido comprobadas en todo momento.<sup>108</sup>

d) Finalmente, es de tener presente la eventual responsabilidad patrimonial de la administración, no ya del funcionario, por el perjuicio ocasionado.<sup>109</sup>

#### 4. *El recurso como acto y como derecho*

##### 4.1. *El recurso es un derecho*

Nos referiremos ahora a determinados usos lingüísticos acerca de cómo calificar a los recursos, lo que para algunos autores se encuadra como la llamada “naturaleza jurídica”<sup>110</sup> del recurso (en sentido lato: Recurso, reclamación o denuncia.) Al respecto es de hacer notar que existen tres formas distintas de enfocar el problema, todas igualmente válidas, porque se refieren a distintas situaciones.<sup>111</sup>

En un primer sentido se dice que los individuos tienen tales y cuales recursos a su disposición y en tal caso cabe hablar de remedios o protecciones procesales a disposición del particular, es decir, de *derechos* que el individuo tiene y puede

<sup>107</sup> *Supra*, t. 2, cap. XIX, “La responsabilidad civil de los funcionarios.”

<sup>108</sup> Ver GONZÁLEZ, FLORENCIA, “Amparo por mora,” en DIEZ y otros, *Acto y procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1975, p. 190 y ss.; BARRA, “El amparo por mora de la Administración,” en AA.VV., *Estudios de derecho administrativo*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1975, p. 9 y ss.; CREO BAY, HORACIO, “La reforma introducida al amparo por mora de la Administración. Necesidad de una regulación integral,” *LL*, 1978-D, 1202; PEARSON, “¿Es apelable o inapelable la sentencia final del amparo por mora de la Administración Pública Nacional?,” *LL*, 1979-B, 487; “El amparo por mora de la Administración Pública Nacional,” *LL*, 1975-B, 423. Ver art. 76 de la ley 12.008 modificada por la ley 13.101 y SCBA, *Verchick*, donde se remarca el carácter opcional frente al silencio, pues existe un derecho a obtener una decisión no sólo fundada sino también oportuna. Ver BOTASSI, *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, La Plata, Platense, 1988, pp. 264-5.

<sup>109</sup> Ampliar *supra*, t. 2, cap. XX, “La responsabilidad del Estado y de sus concesionarios y licenciatarios.”

<sup>110</sup> No existen “esencias” o “naturalezas” inmanentes y permanentes de los objetos (*supra*, t. 1, cap. I, “El método en derecho”) De lo único que trataremos bajo este acápite es de las *denominaciones* con las cuales se puede querer calificar a un recurso, a modo de explicación o de contribución terminológica a su definición.

<sup>111</sup> Conf. ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ, *Tratado de derecho administrativo formal*, Valencia, Venezuela, Vadell, 1998, 3ª ed., pp. 398-400.

ejercer.<sup>112</sup> En este modo de expresión, pues, el recurso es un derecho de los individuos, que integra su garantía constitucional de la defensa.<sup>113</sup> Este enfoque no es en absoluto desdeñable, pues del derecho del particular a recurrir se sigue su derecho a obtener una decisión al respecto.<sup>114</sup>

#### 4.2. *El recurso es un acto*

En un segundo sentido se habla de recurso refiriéndose al ejercicio efectivo y concreto del derecho a recurrir: O sea, a la presentación de un escrito interponiendo el remedio procesal pertinente.

En tal situación cabe entonces hablar de *acto*, que es por lo demás el principal y más frecuente uso de la palabra. Normalmente, pues, con el término recurso denotamos la impugnación articulada por alguien contra un acto de la administración.

Así lo señala GONZÁLEZ PÉREZ,<sup>115</sup> aunque critica a ROYO VILLANOVA por conceptualizar al recurso como “derecho.” A nuestro parecer ambas nociones no son antitéticas y todo depende del sentido con que se emplea el término.

En diferentes sentidos, es correcto decir que el recurso es un derecho (como institución o remedio procesal que se tiene el derecho de ejercitar) o un acto (en cuanto interposición del remedio procesal, ejercicio del derecho precitado.)

Es necesario, además, destacar que la interposición del recurso no es en absoluto un hecho,<sup>116</sup> ya que, en cuanto manifestación de voluntad de un particular destinada a producir una modificación, etc. de derechos, configura estricta y necesariamente *un acto jurídico*.<sup>117</sup> A su vez, el acto de interposición del recurso

<sup>112</sup> ROYO VILLANOVA, A. y S. *Elementos de derecho administrativo*, t. II, Valladolid, 1955, p. 888; BREWER CARÍAS, *op. cit.*, pp. 231-2 y jurisprudencia venezolana que cita.

<sup>113</sup> *Supra*, t. 2, cap. IX, § 10, “Primer principio: Debido proceso (garantía de la defensa.)”

<sup>114</sup> *Supra*, cap. II, § 20, “Decidir expresamente todas las peticiones.” Sostiene BARRA, *Principios...*, *op. cit.*, pp. 163-4: “es importante destacar el derecho de los administrados a impugnar el acto o reglamento administrativo en la propia sede administrativa, con la garantía de obtener una decisión acorde a derecho [...] Se trata [...] de un derecho mucho más riguroso que hace a la obligación de la Administración Pública a recibir la impugnación del administrado, tramitarla [...] y resolver conforme a derecho.”

<sup>115</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos...*, *op. cit.*, p. 35; *Manual de Procedimiento...*, *op. cit.*, 1ª ed., p. 535 y 2ª ed., p. 559; ENTRENA CUESTA, RAFAEL, *Curso de derecho administrativo*, t. I, Madrid, 1965, p. 608; Madrid, 1979, 6ª ed., p. 284 del t. I; t. I/1, Madrid, Tecnos, 1998, 12ª ed., p. 271. En igual sentido, con posterioridad a la sanción de la ley española del régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común nº 30/1992, GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la ley de Régimen Jurídico*, *op. cit.*, p. 1694.

<sup>116</sup> Como se sostiene en la obra dirigida por CAPITANT, HENRI, *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, 1961, p. 466, voz “recurso” y p. 463, voz “reclamación.”

<sup>117</sup> Código Civil, art. 944 y nuevo Código Civil y Comercial, art. 259. Ver DIEZ, *El acto administrativo*, Buenos Aires, TEA, 1961, 2ª ed., p. 95; *Derecho administrativo*, *op. cit.*, p. 324. Comp. FIX-ZAMUNDIO, HÉCTOR, “Introducción al estudio de los recursos administrativos,” en el libro de Homenaje a GABINO FRAGA, *Estudios de derecho público contemporáneo*, México, D.F., FCE, 1972, p. 60 y ss.

implica un reclamo,<sup>118</sup> o una pretensión<sup>119</sup> o solicitud, etc., pero ello no significa sino que el reclamo o la pretensión son el *contenido* del acto de recurrir.<sup>120</sup>

#### 4.3. *El recurso es un medio de defensa*

Por último cabe reiterar el tercer empleo posible del término, como institución del procedimiento, de remedio procesal considerado objetivamente. Es un uso importante, para destacar la necesidad de insistir en la lucha contra el poder.<sup>121</sup> El recurso es así un medio<sup>122</sup> de defensa de los derechos del individuo ante las autoridades públicas.<sup>123</sup> Señala MARIENHOFF que los recursos administrativos “se dan principalmente a favor de los administrados.” “Del mismo modo que las garantías y derechos consagrados por la Constitución no se han establecido en favor de la Administración Pública, sino principalmente en beneficio de los administrados, así también los beneficios de la autolimitación de potestades realizada por el Poder Ejecutivo a través de las normas que instituyen y regulan «recursos» en el procedimiento o trámite administrativo, resultan establecidas principalmente en favor de los administrados y no precisamente en favor de la propia Administración. Todo esto constituye un corolario lógico del Estado de Derecho.”<sup>124</sup> El autor citado hace así referencia al principio establecido por la CSJN en cuanto que “Las disposiciones constitucionales establecidas en garantía de la vida, la libertad y la propiedad de los habitantes del país, constituyen restricciones establecidas principalmente contra las extralimitaciones de los poderes

<sup>118</sup> Así REDENTI, ENRICO, *Diritto processuale civile*, t. II, Milán, 1953, p. 308.

<sup>119</sup> Así GUASP, JAIME, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, t. I, Madrid, 1943, p. 1043.

<sup>120</sup> Comp. IBÁÑEZ FROCHAM, MANUEL, *Tratado de los recursos en el proceso civil*, Buenos Aires, 1963, 3ª ed.; 1970, 4ª ed., p. 95. En igual sentido GARRIDO FALLA, *Tratado de derecho administrativo*, t. III, Madrid, 1963, p. 23, al comparar el derecho de recurrir con el derecho por el cual se recurre, dice: “ha de afirmarse que se trata de un derecho subjetivo público y, desde luego, distinto del derecho sustantivo o material cuya protección se intenta.”

<sup>121</sup> Dice POUND, ROSCOE, “Administrative Procedure Legislation - For the «Minority Report»,” *American Bar Association Journal*, XXVI, 1941, p. 664, citado en HAYEK, FRIEDRICH A., *The Constitution of Liberty*, Chicago, The University of Chicago Press, 1960, p. 247: “la mayoría se está desplazando en la línea del absolutismo administrativo [...], subordinando los intereses del individuo a los del funcionario público y permitiendo al último identificar un lado de la controversia con el interés público y así darle un mayor valor e ignorar los otros [...] una teoría acerca de que el derecho es lo que se hace oficialmente.”

<sup>122</sup> ALSINA, HUGO, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. IV, Buenos Aires, 1961, p. 184; PODETTI, RAMIRO J., *Tratado de los recursos*, Buenos Aires, 1958, p. 11; CALAMANDREI, PIERO, *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires, 1945, p. 439; SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, p. 471; AMORTH, ANTONIO, “Ricorso gerarchico,” *Nuovo Digesto Italiano*, t. XI, Turín, 1939, p. 669: “medio de tutela;” ALESSI, *Principi...*, *op. cit.*, p. 811: “medio de reacción;” FIORINI, *Teoría jurídica del acto administrativo*, *op. cit.*, pp. 176-8: “vías de defensa;” BERÇAITZ, MIGUEL ANGEL, *Procedimiento administrativo municipal*, Buenos Aires, 1946, p. 13.

<sup>123</sup> BREWER CARIÁS, *op. cit.*, p. 229: “es un medio de impugnación [...] una vía abierta al administrado para atacar.”

<sup>124</sup> MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, pp. 598 y 645; 5ª ed., pp. 649 y 699.

públicos.”<sup>125</sup> En igual sentido ya había dicho PUCHETTI del recurso jerárquico que es “un instituto jurídico querido y dispuesto para asegurar un remedio, *sui generis*, a favor del ciudadano contra los actos administrativos.”<sup>126</sup>

#### 4.4. *El recurso como medio de conciliación*

CANOSA analiza el recurso administrativo en un contexto de conciliación.<sup>127</sup> Si bien habitualmente la administración no va a aplicar el art. 5º del reglamento para tratar de acercar posiciones,<sup>128</sup> queda librado a la iniciativa y a la habilidad negociadora del particular, el encontrar con el funcionario puntos intermedios de eventual acuerdo transaccional.<sup>129</sup> El recurso puede resultar molesto al funcionario, es la naturaleza humana.<sup>130</sup> Pero precisamente por esto no es infrecuente que el recurso sea una prenda de cambio que se renuncia a cambio de algo.

#### 4.5. *Conclusiones*

En ésta como en tantas otras cuestiones terminológicas,<sup>131</sup> la elección no resuelve fundamentales problemas: Como mucho, ordena la manera en que se emplearán los conceptos. Existe uso convencional del término “recurso” en los tres sentidos indicados y tales significados no son opuestos entre sí; cada una de las definiciones mencionadas se refiere a *un distinto momento* en la impugnación de los actos administrativos, o sea, cada una apunta a situaciones de hecho distintas de las otras. Cuando el profesor explica a sus alumnos qué es un *recurso*, les está mostrando uno de los medios de defensa que los particulares tienen contra el Estado. Si un cliente le pregunta a su abogado qué recurso tiene, quiere saber qué derecho le asiste procedimentalmente para defender su derecho de fondo y si tiene derecho a interponer un recurso jerárquico o debe en cambio interponer

<sup>125</sup> CSJN, *Fallos*, 137: 252, *Salazar de Campo*, 1922; *Arce, LL*, 1997-F, 697, comentado en *Cien notas...*, *op. cit.*, § 76, “Los derechos humanos no son para, sino contra el Estado,” p. 165.

<sup>126</sup> PUCHETTI, ANTONIO CORRADO, *Il ricorso gerarchico*, Padua, 1938, p. 170. Este autor agrega que por su parte la administración “tiene otros medios, ordinarios de su organización, para controlar la actividad de los propios órganos” (*op. cit.*, p. 170, nota 1). Con todo, no debe olvidarse que el sistema de recursos proporciona a los superiores jerárquicos una información valiosa sobre el desempleo de sus subordinados, información que, por surgir de un proceso dinámico y conflictivo, puede ser más eficaz a veces que los medios ordinarios de autocontrol administrativo.

<sup>127</sup> CANOSA, *Los recursos*, *op. cit.*, pp. 102-3; *Procedimiento administrativo: Recursos y reclamos*, *op. cit.*, pp. 222-226.

<sup>128</sup> CANOSA, *Los recursos*, *op. cit.*, p. 102.

<sup>129</sup> Es la misma cuestión que hemos explicado en su lugar respecto a la distinción entre que el procedimiento en teoría se impulsa de oficio, pero que en la práctica debe impulsarlo el particular: *Supra*, t. 7, cap. XVII, “El procedimiento administrativo en la práctica,” § 6, “La impulsión personal de las actuaciones.” Aquí también el particular debe constantemente explorar alternativas de posibles soluciones conciliadoras. A la administración le interesa siempre encontrar vías alternativas para la solución de los diferendos que le plantean los particulares en los recursos administrativos.

<sup>130</sup> En sentido análogo CANOSA, *op. loc. cit.*

<sup>131</sup> Ver al respecto lo dicho *supra*, t. 1, cap. I, “El método en derecho.”

primero el recurso de reconsideración. Cuando el abogado prepara el escrito del *recurso* jerárquico, lo firma y presenta, allí se está haciendo una manifestación de voluntad privada<sup>132</sup> en el sentido de obtener un nuevo pronunciamiento de la administración y estamos, en consecuencia, frente a un acto jurídico. Si el interesado quiere demandar a la administración, el recurso previo es un obstáculo, una carga.<sup>133</sup> También su breve plazo es un peligro, pues el particular puede perder su derecho si no reacciona con suficiente velocidad, en término.<sup>134</sup> En suma, en distintas situaciones de hecho y por lo tanto en distintos sentidos, el recurso es tanto un medio de defensa (“remedio” en traducción literal del inglés),<sup>135</sup> como un derecho de los individuos, como un acto jurídico de impugnación de un acto administrativo;<sup>136</sup> también, fuerza es admitirlo, una carga y un peligro para el interesado.<sup>137</sup>

## II. Requisitos formales

### 5. Los requisitos formales del decreto 1.759/72 (t.o. 1991 por decr. 1883/91)

Dentro de los requisitos formales exigidos por los arts. 15 y siguientes de la reglamentación nacional, podemos distinguir: a) los que deben reunir todos los escritos presentados ante la administración (art. 15); b) los que deben reunir los escritos que inician una gestión ante la administración pública nacional (art. 16) y c) los específicos de los recursos, art. 77.<sup>138</sup>

<sup>132</sup> DIEZ, *El acto...*, *op. cit.*, p. 95, habla de los “actos de derecho público de los particulares,” entre los cuales se encontrarían los recursos, que estarían así alcanzados en cierta medida por el derecho público a pesar de ser inicialmente actos jurídicos privados. Esto no debe confundirse con el problema de si personas no estatales pueden dictar actos administrativos, lo que constituye una cuestión distinta; al respecto ver *supra*, t. 3, cap. I, § 10, “El acto administrativo como manifestación del ejercicio de la función administrativa” y ss.

<sup>133</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, *Manual de Procedimiento...*, *op. cit.*, 1ª ed., p. 536 y 2ª ed., p. 560: “la configuración del recurso administrativo como presupuesto procesal carece de sentido. Bien está que se admita la posibilidad de acudir al recurso administrativo cuando exista alguna esperanza de que, a través de él, las Administraciones públicas abandonen su terquedad tradicional; pero no obligar en todo caso la interposición;” *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, Madrid, Civitas, 2001, 3ª ed., p. 242. Ver *supra*, nota 20.

<sup>134</sup> Otro peligro lo recordamos *infra*, nota 126.

<sup>135</sup> La lengua inglesa, en efecto, usa la palabra “remedios” para las defensas del particular. El *Black’s Law Dictionary*, p. 1294, define a un *remedy* en un sentido amplio, como “medio empleado para hacer valer un derecho o reparar un daño” (*Chelentis v. Luckenbach* S. S. Co., 247 U.S. 372; *Daniels v. U.S.*, C.A. Cal., 372 F2nd 407, 414.)

<sup>136</sup> Algunos autores acumulan los tres usos más tradicionales en una sola definición: DELPIAZZO, CARLOS E., “Los recursos administrativos. Enfoque regional,” *Revista de administración pública uruguaya*, 27: 99, Montevideo, año 1999. Pero son tres significantes y objetos distintos.

<sup>137</sup> El concepto de carga o peligro no debería existir: *Supra*, cap. II, “El administrador,” notas 99, 114, 124, 125 e *infra*, nota 210. Pero basta que se alce una voz anunciando lo que recordamos *supra*, nota 1.10, para que la intranquilidad se instale nuevamente en el espíritu.

<sup>138</sup> Se ha señalado al respecto que “La interposición de los recursos administrativos se encuentra sometida a ciertos recaudos tendientes a que la Administración pueda ejercer adecuadamente sus poderes de control o fiscalización. En principio, resulta de aplicación a la presentación de un recurso

### 5.1. *Requisitos generales de cualquier escrito*

Son los que deben reunir los escritos presentados ante la administración (art. 15): a) Estar escritos a máquina o “manuscritos en tinta en forma legible,”<sup>139</sup> “salvándose toda testadura, enmienda o palabras interlineadas;” b) estar redactados en idioma nacional; c) llevar en su parte superior un resumen de lo que se solicita; d) indicar en el encabezamiento el número de expediente a que corresponda, salvo que se inicie *un expediente*; e) si actúa en representación, efectuar una “indicación precisa” de la misma y, en su caso, acreditarla; f) la firma de los interesados, sus representantes legales o apoderados. Esos escritos pueden presentarse en la mesa de entradas, en la oficina donde se encuentra el expediente, enviarse por correo, etc. En tal sentido también se admite el empleo del medio telegráfico para interponer recursos, así como también para contestar vistas o traslados.

### 5.2. *Requisitos de los escritos que específicamente inician un trámite*

Por su parte, el art. 16 prevé los requisitos que deben reunir los escritos por los cuales se inicia una gestión ante la administración,<sup>140</sup> aplicables a los recursos: a) Indicación de nombre, apellido, documento de identidad,<sup>141</sup> domicilio real y domicilio constituido del interesado. Respecto del domicilio cabe considerar lo dispuesto en los arts. 19 a 22 y concordantes del reglamento;<sup>142</sup> b) Relación de los hechos. No se exige como requisito formal la sustentación en derecho, art. 16, inc. b, *in fine*; c) Ofrecimiento y/o acompañamiento de prueba. Tal como explicamos en

administrativo el cumplimiento de todas aquellas formalidades requeridas para una presentación administrativa.” SOLER, ANALÍA, “Lineamientos Generales del sistema de impugnación en sede administrativa,” en TAWIL (dir.), *op. cit.*, p. 342.

<sup>139</sup> Atento al avance de la informática e internet actualmente en diversos procedimientos la administración exige la presentación de formularios vía transferencia electrónica o, en su defecto, mediante soporte magnético, como, por ejemplo, lo dispone la A.F.I.P. a través de la res. gral. 693/99 y sus modif., p. ej. 788/0, con la obligación de usar el software (“programa aplicativo”) de la repartición, que se transfiere de [www.afip.gov.ar](http://www.afip.gov.ar). Todo ello, a los fines que las entidades financieras sometidas al régimen de la ley 21.526 y sus modif. cumplan con el régimen de información dispuesto por el último párrafo del art. 16 del decreto 692/98 y modif. Por otra parte, señala DELPIAZZO que constituye un desafío para el Derecho Administrativo velar para que la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones no altere la esencia ni lo sustancial del procedimiento administrativo (DELPÍAZZO, CARLOS E., “Procedimiento administrativo y derecho informático,” en POZO GOWLAND, HALPERÍN, AGUILAR VALDÉZ, JUAN LIMA y CANOSA (dirs.), t. I, *op. cit.*, p. 1354.)

<sup>140</sup> Ver CAPLAN, ARIEL R. y SCHEIBLER, GUILLERMO M. (coords.), *Manual de Ciudadanía Activa*, Buenos Aires, Asociación Civil Carlos Sánchez Viamonte, 2005, cap. 4, “Aspectos básicos de los trámites ante la administración pública: el procedimiento administrativo,” pp. 41-2 y APRILE, NATALIA, “Los escritos. Formalidades, recaudos. Su funcionamiento en el procedimiento administrativo,” TAWIL (dir.), *op. cit.*, pp. 243-252.

<sup>141</sup> Documento nacional de identidad.

<sup>142</sup> Con respecto a la falta de constitución de domicilio cuando el presentante es agente de la administración, Ver LLAPUR, SAID J., *Ley de procedimientos administrativos de la Provincia de Jujuy. Anotada y comentada*, Buenos Aires, Dunken, 2005, pp. 145 y ss.

su lugar, lo prudente es que el particular produzca privadamente su prueba y la acompañe al expediente, sin perjuicio desde luego de antes de haberla ofrecido.<sup>143</sup>

### 5.3. *Requisitos propios del recurso*

El art. 77 incluye un requisito específico para los recursos: El de indicar, de manera concreta, “*la conducta o el acto que el recurrente estime como legítima para sus derechos o intereses.*” Parece evidente, pese a la algo confusa redacción del art., que de lo que se trata es de poner de manifiesto la contradicción entre el acto que se recurre y el ordenamiento jurídico o al menos la voluntad de obtener un nuevo pronunciamiento de la administración, como antaño sostuvo la Procuración del Tesoro de la Nación. No se trata de un requisito indispensable, ineludible; una simple notificación en disconformidad ha sido considerada suficiente para que el órgano que debe resolver advierta cuál es “la conducta o acto” contra la cual se dirige el particular y estime válidamente interpuesto el recurso.

### 6. *Su exigibilidad en la práctica*

Esta enumeración no funciona en la práctica con un criterio estricto en lo formal. Es deseable que así sea, por las razones ya expuestas al tratar del informalismo.<sup>144</sup> Se ha considerado así en distintos casos, expresa o implícitamente, que la ausencia de la mención del número de documento de identidad, o la falta de alguno de los domicilios requeridos (el real o el legal) no afectaban la validez formal del recurso.<sup>145</sup> La solución es lógica, si se atiende a la ínfima o ninguna importancia de esos requisitos.<sup>146</sup> La falta de calificación del recurso, o su calificación errónea, no afectan su validez<sup>147</sup> y que tampoco el que se haya omitido mencionar, o se haya errado, respecto a cuál funcionario u organismo se dirige el recurso,<sup>148</sup>

<sup>143</sup> BALBÍN, señala que “El escrito de presentación de los recursos debe cumplir con los mismos requisitos que cualquier otro escrito presentado ante la Administración y —en particular en ese contexto— debe consignarse cuál es el acto estatal que es objeto de impugnación y, a su vez, cuál es la conducta que el recurrente pretende en relación con sus derechos.” BALBÍN, CARLOS F., *Curso...*, op. cit., t. II, p. 678.

<sup>144</sup> T. 2, cap. IX, § 11, “Principio del informalismo en favor del usuario y del administrado.”

<sup>145</sup> El art. 20 del reglamento nacional, el 25 de la Provincia de Buenos Aires, el 126 de Mendoza, etc., prevén que en caso de omisión de constituirlo adecuadamente, “se intimará a la parte interesada en su domicilio real para que se constituya domicilio en debida forma,” o sea que es un defecto subsanable.

<sup>146</sup> Comparar al respecto el criterio de apreciación de las nulidades del acto administrativo, *supra*, t. 3, cap. XI, § 15, “La pretendida solución del decreto-ley,” a 17, “Crítica de la valoración usual de los vicios del acto administrativo.”

<sup>147</sup> Dice el art. 81 del reglamento nacional: “*Despacho y decisión de los recursos.* Los recursos deberán proveerse y resolverse cualquiera sea la denominación que el interesado les dé, cuando resulte indudable la impugnación del acto administrativo.” Ciudad de Buenos Aires, art. 100; Provincia de Buenos Aires, 88; Córdoba, 76; Tucumán, 40 y 62; PTN, *Dictámenes*, 59: 156; 60: 112; 67: 95; 73: 86; 83: 72; 238: 503.

<sup>148</sup> PTN, *Dictámenes*, 60: 34; 66: 210; 64: 176; 73: 69; etc. Estos dictámenes, anteriores a la actual reglamentación, mantienen toda su vigencia teórica y práctica.

que en definitiva, no es necesario “el cumplimiento estricto de formalidades para manifestar esa voluntad.”<sup>149</sup> Tampoco se requiere la fundamentación en derecho del recurso.<sup>150</sup> En suma, rige el principio *legal* del informalismo, conforme al cual corresponde excusar “la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente.”<sup>151</sup> Esta solución del derecho nacional ha sido igualmente consagrada en el derecho administrativo provincial, en similares términos.<sup>152</sup>

### 7. Requisitos mínimos exigibles

Se puede concluir que los recaudos formales son: 1º) que el recurso esté por escrito y firmado; 2º) que indique el nombre, apellido y domicilio del recurrente; 3º) que esté presentado en término, para poder acceder luego a la vía judicial.

### 8. El recurso debe ser escrito. La cuestión de la oralidad

#### 8.1. La hipótesis de oralidad

El recurso, en principio, debe ser escrito.<sup>153</sup> Pero cabe consignar que también puede, en determinadas circunstancias, ser oral: En la relación de función pública, en cursos de enseñanza y aprendizaje, etc. Allí nada impide, a título excepcional, que el recurso —y la decisión— sean orales. En cualquier caso, también en otras hipótesis excepcionales (p. ej., imposibilidad material), se podría admitir un recurso verbal interpuesto por sí<sup>154</sup> o por tercero.<sup>155</sup> En los procedimientos orales

<sup>149</sup> PTN, *Dictámenes*, 64: 208; 64: 176, etc. Estos precedentes siguen vigentes con la actual reglamentación, pues el decreto-ley y la jurisprudencia ya han consagrado el informalismo como un principio interpretativo básico del procedimiento.

<sup>150</sup> *Infra*, § 11, “La clara manifestación de voluntad.”

<sup>151</sup> Art. 1º, inc. c) del decreto-ley 19.549/72; art. 22 inc. c) de la Ciudad de Buenos Aires; art. 3º, inc. b) de Tucumán; art. 4º inc. l, Bolivia; art. 2º inc. IX, Brasil; art. IV inc. 1 ap. 6, Perú. El precedente es nuestro Proyecto de 1964 (arts. 246 a 249.)

<sup>152</sup> Chaco, art. 60; Chubut, 99 inc. f) y 26 inc. 12; La Pampa, 8º y 9º; Salta, 143. La regla puede considerarse prácticamente universal, aunque no exenta de excepciones, según veremos.

<sup>153</sup> BIELSA, RAFAEL, *El recurso jerárquico*, Buenos Aires, Depalma, 1958, p. 114; GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 293. La escritura es la regla, podemos citar a modo de ejemplo: Argentina, arts. 15 y 77 del reglamento nacional; Colombia, art. 52; Perú, art. 211; Uruguay, art. 154; Venezuela, art. 86.

<sup>154</sup> Ver VILLAR y ROMERO, *op. cit.*, p. 128, nota 3; HELBLING, ERNST C., *Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen*, t. I, Viena, 1953, p. 384; ADAMOVICH, LUDWIG, *Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts*, t. I, Viena, 1954, 5ª ed., p. 223; en esos casos queda bajo la responsabilidad administrativa registrarlos en forma actuada, en el mismo acto si es posible, o si no posteriormente. En España, un reglamento de 1924 admitía que el recurso de reposición se interpusiera en forma verbal, de lo cual se dejaba constancia escrita: GARRIDO FALLA, *Tratado...*, t. III, *op. cit.*, p. 124, nota I. Respecto a presentaciones verbales, por télex o telefónicas, ver *infra*, notas 166 a 168.

<sup>155</sup> Ver *infra*, nota 167: Amparo verbal interpuesto por terceros. Si la forma verbal puede ser suficiente en el ámbito judicial, cuánto más habrá de serlo, necesariamente, en el procedimiento administrativo. Sobre la legitimación de terceros sin poder, lo que exponemos en el texto es también la regla que ya admite desde antaño la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como explicamos *supra*, t. 1, *Parte general*, cap. VI, “Fuentes supranacionales del derecho administrativo,” nota 5. El razonamiento del derecho supranacional se repite con mayor fuerza en el ámbito



el interesado puede expresarse en su propia lengua, asistido por intérprete en su caso.<sup>156</sup> En nuestro derecho, en las actuaciones verbales, no vemos inconveniente alguno en que el extranjero se manifieste en su propia lengua asistido por un intérprete.<sup>157</sup> Los indígenas, por razonable derivación del nuevo derecho constitucional, tendrían el derecho a expresarse en su lengua, *v. gr.* con el alcance expresado por la Constitución peruana.<sup>158</sup>

El art. 12 de la ley húngara dice que “La falta de conocimiento de la lengua húngara no podrá perjudicar a nadie en las actuaciones administrativas del Estado. En el curso de las actuaciones, todo el mundo podrá servirse, sea por escrito, sea de viva voz, de su lengua materna.”<sup>159</sup> Desde luego, en caso de utilizarse una lengua extranjera y a menos que el funcionario encargado del procedimiento la comprenda y haga las veces de intérprete bajo su exclusiva responsabilidad, corresponderá la designación de un intérprete oficial.

### 8.2. *La regla de escritoriadad*

Respecto a este requisito no hay en el procedimiento administrativo normas que exijan, como en la justicia, el empleo de tinta de determinado color, ni papel de determinado tipo; ni cabe exigir, en ausencia de norma expresa, formalismo alguno en tal sentido.

Como regla general, pues, es libre la elección de los medios físicos de interposición escrita del recurso, siempre que se respete, a nuestro criterio, un requisito fundamental: El medio elegido debe reunir condiciones elementales de seriedad.

Ello deberá apreciarse de acuerdo con las condiciones personales del recurrente, según que ellas (posibilidades materiales e intelectuales) hagan o no razonable, en *su caso*, el medio empleado. Con ese criterio, las principales hipótesis son las que siguen.

del derecho local: Si puede obrarse del modo expuesto en el procedimiento supranacional, parece absurdo pretender denegarlo en el derecho interno.

<sup>156</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, en ENAP, *Procedimientos administrativos especiales*, Madrid, 1969, pp. 66-7. Igual solución en el derecho yugoslavo, art. 157 de la Constitución y 14 de la ley: STJEPANOVIC, NIKOLA, “Principi fondamentali della procedura amministrativa in Jugoslavia,” en el LIBRO DE HOMENAJE A ENRIQUE SAYAGÜÉS LASO, *Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX*, t. V, Madrid, 1969, pp. 621 y ss., 636-7.

<sup>157</sup> Ver, en materia de refugiados, t. 7, cap. XXIII, § III.1, “El derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete calificado.”

<sup>158</sup> La Constitución del Perú de 1979, en su art. 233 inc. 15, garantizaba “El derecho de toda persona para hacer uso de su propio idioma. Si es necesario el Juez o Tribunal asegurará la presencia de intérprete;” la ley peruana del procedimiento administrativo general 27.444 no contiene previsión expresa al respecto, lo cual no es óbice a la aplicación directa del principio superior. Chubut, art. 26 inc. 11.

<sup>159</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, *op. loc. cit.*

### 8.3. *Papel*

Cualquier tipo de papel es admisible para la presentación del recurso,<sup>160</sup> e incluso cualquier color de papel; también es admisible el empleo de papel con membrete. No habría tampoco objeción contra el empleo de materiales similares, sujeto a que el medio elegido reúna condiciones de seriedad, de acuerdo con la persona del recurrente.

Así p. ej., el empleo de un pedazo roto de papel, o demasiado pequeño (una hoja de agenda de bolsillo); o de un papel de ínfima calidad (p. ej., papel de empaquetar, o el tipo común de papel de diario); o manifiestamente inapropiado para la finalidad que se lo emplea (papel acartonado, papel de calcar, celofán, etc.), sería en principio improcedente y sólo podría llegar a ser aceptado en caso de que las condiciones personales del recurrente y de la interposición del recurso puedan ofrecer alguna justificación plausible para tal hecho. De no haber tal especial y plausible justificación, tales medios carecerían de seriedad y serían inadmisibles.

### 8.4. *Escritura*

El recurso debe ser redactado en idioma nacional<sup>161</sup> y puede presentarse tanto a máquina como manuscrito “en tinta en forma legible.”<sup>162</sup>

El color de la cinta de máquina, o de la tinta, puede ser cualquiera; en cuanto a la escritura a mano, si bien la norma se refiere como giro de lenguaje al empleo de “tinta,” pensamos que ello es una formalidad totalmente prescindible: Entendemos que ha de interpretarse, por el principio de informalismo consagrado en el art. 1º del decreto-ley, que puede emplearse también cualquier medio más o menos normal de escritura: Lapicera, bolígrafo, marcador fino, etc. El empleo de otros materiales de escritura (lápiz, carbonilla, etc.) haría ya perder seriedad al escrito y entendemos que salvo casos excepcionales en que las circunstancias lo justifiquen (urgencia, estado de necesidad, guerra, catástrofe, etc.) el recurso sería improcedente. Cabe aquí reproducir las consideraciones hechas respecto al papel, en el sentido de admitir mayor flexibilidad a menor cultura o educación del recurrente. Cuando el escrito consta de más de una página, es suficiente con firmar la última, no exigiéndose unión especial entre las diferentes fojas ni tampoco identificación especial: al igual que en el proceso, la foliación que acto seguido procede a efectuar la administración es suficiente garantía para ella de que el escrito presentado es efectivamente ése.

<sup>160</sup> En Uruguay se exige “formato oficio que no podrá contener más de 27 líneas por página y no más de 55 letras en cada línea” (art. 152), lo que no parece adecuado al informalismo del procedimiento.

<sup>161</sup> Art. 15 del reglamento nacional. En España el idioma del escrito puede ser tanto el castellano como, en su caso, otra lengua que se haya establecido como oficial de la Comunidad de que se trate: GONZÁLEZ PÉREZ, *Manual de práctica forense administrativa*, Madrid, Civitas, 2001, 6ª ed., p. 98.

<sup>162</sup> Art. 29 de la Prov. de Buenos Aires; 128 de Mendoza; Tucumán, 26.

En materia de raspaduras, enmiendas, interlíneas, testaciones, etc., debe adoptarse un criterio razonable, conforme a la práctica cotidiana; las meras correcciones de errores de máquina, por ejemplo, no requieren por supuesto ser salvadas; tampoco las correcciones efectuadas utilizando materiales que implican tapar con pintura blanca el texto original y escribir encima un texto nuevo, a menos que se trate de una parte sustancial del escrito. El mismo criterio ha de aplicarse para las interlíneas, únicas en verdad que pueden requerir salvedad, sobre todo cuando son efectuadas en distinta máquina y modifican de manera importante el texto de lo escrito originalmente. Esto se refiere a la actitud que el propio recurrente puede adoptar en la preparación de su escrito, sin perjuicio de que el funcionario que lo recibe puede, si lo desea y las circunstancias del caso lo justifican, requerir al presentante que salve las correcciones al pie del escrito: Es en tal sentido que cabe interpretar la disposición del art. 15.

La custodia del expediente por el Estado es garantía de que su contenido no ha sido adulterado. Esta norma general, puede dejarse de lado en el caso del precio en una oferta presentada a una licitación pública: Pero en tal hipótesis no estamos ya, obviamente, hablando de recursos administrativos.

### 8.5. *Firma*

La firma es un elemento natural en el recurso ya que sin ella no habría en verdad manifestación de voluntad del interesado. En los escritos presentados por carta o personalmente la firma va consignada en el propio papel presentado y no requiere autenticación alguna a menos que se trate de un poder, como dijimos ya al tratar de la representación en el procedimiento.<sup>163</sup> La interposición misma del recurso, pues, no necesita de certificación de la firma del interesado. “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 al escrito por no presentado.”<sup>164</sup>

Si el interesado no sabe o no puede firmar, se admite la firma a ruego<sup>165</sup> y demás variantes y modalidades del caso. También, por aplicación del principio del

<sup>163</sup> *Supra*, cap. I, “Las partes,” § 13.1, “Admisibilidad,” 13.2, “Quiénes pueden ser representantes” y 13.3, “Formas de la representación.”

<sup>164</sup> Reglamento nacional, art. 18; Ciudad de Buenos Aires, 38; Córdoba, 27; Mendoza, 131; Costa Rica, 286.

<sup>165</sup> Art. 17 del reglamento: “Cuando un escrito fuere 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.” En igual sentido Ciudad de Buenos Aires, art. 37; Provincia de Buenos Aires, 31; Mendoza, 130; Tucumán, 28.

informalismo a favor del particular,<sup>166</sup> la Procuración del Tesoro de la Nación se pronunció en el sentido de la procedencia formal de una presentación efectuada mediante una fotocopia del escrito original, hallándose firmado únicamente el “otrosí,” pese a la exigencia que imponía el art. 6° del decr. 7520/44, de que tales presentaciones fueran suscriptas por el recurrente. Se entendió que interpretar literalmente la aludida exigencia, en el caso, implicaría “requerir el cumplimiento de un rito que sería caprichoso en virtud del exceso de formalismo.”<sup>167</sup>

Según el Tribunal Supremo español, en caso que se encuentre una omisión involuntaria de firmar el escrito, ello no determina la improcedencia del recurso si la personalidad del recurrente se desprende de otras actuaciones.<sup>168</sup> La solución española es correcta pues suele ser olvido frecuente<sup>169</sup> que el informalismo del procedimiento administrativo de ningún modo encuentra justificación en castigar con la no presentación del escrito, rigorismo que nos resulta totalmente inconsistente con la situación debilitada del administrado.

También es interesante el derecho costarricense, en que la posibilidad de requerir la ratificación de la firma se refiere sólo a los escritos no presentados personalmente; el inc. 2° del art. 286 de la ley del régimen jurídico de la administración pública expresa: “Se tendrán por auténticas las presentaciones hechas personalmente.” A mayor abundamiento, el inc. 1° del mismo art. señala: “La petición será válida sin autenticaciones aunque no la presente la parte, salvo la facultad de la Administración de exigir la verificación de la autenticidad por los medios que estime pertinentes.”<sup>170</sup> La aclaración de la firma no es necesaria si ella es legible o si del escrito surge quién lo suscribe: Típicamente, del exordio.<sup>171</sup>

### 9. *Presentación por telegrama o carta documento*

Las consideraciones precedentes son aplicables a los medios de presentación escrita del recurso, pero cabe señalar que ellos no son los únicos admisibles. En efecto, las posibilidades corrientes son: a) presentación personal del escrito, si es el que inicia el trámite o interpone un recurso, en la mesa de entradas u oficina

<sup>166</sup> Ver *supra*, t. 2, cap. IX, “El procedimiento administrativo. Concepto y principios generales,” § 11, “Principio del informalismo en favor del usuario y del administrado.” JUAN LIMA, FERNANDO E., “El informalismo en favor del administrado,” en TAWIL (dir.), *op. cit.*, pp. 133-142.

<sup>167</sup> PTN, *Dictámenes*, 121: 116.

<sup>168</sup> En este sentido GARRIDO FALLA, t. III, *op. cit.*, p. 125.

<sup>169</sup> Que fueron, por lo demás, explicados y demostrados por FREUD en su *Psicopatología de la vida cotidiana*, o WILLAM JAMES en su *Psychology* del siglo XIX, libros que no por antiguos y “superados” son menos exactos y útiles en este tipo de cuestión.

<sup>170</sup> Costa Rica, art. 286.2.

<sup>171</sup> Uruguay, art. 154. La aclaración de la firma puede efectuarse por cualquier modo idóneo al efecto: DELPIAZZO, CARLOS E. y GUARIGLIA, CARLOS, *Los recursos administrativos y el acto institucional* n° 8, Montevideo, 1979, p. 46.

o funcionario equivalente;<sup>172</sup> *b*) si es un escrito posterior, puede presentarse o remitirse igualmente a la oficina en que se encuentra el expediente;<sup>173</sup> *c*) envío del escrito por carta (simple, certificada, etc.)<sup>174</sup> a la mesa de entradas o a la oficina en que se encuentra el expediente, si no es el escrito inicial; *d*) envío de telegrama (simple, con o sin copia, colacionado, recomendado, con o sin aviso de entrega, todo ello indistintamente) o carta-documento.

Algunos fallos en sede civil han negado valor probatorio a las “cartas documento” de concesionarios o permisionarios del correo oficial, o de otros servicios privados, cada vez más importantes y confiables, aunque a veces sensiblemente onerosos, admitiéndolos sólo del correo oficial argentino, otrora dado en concesión.<sup>175</sup> Esta distinción entre el concesionario y los licenciatarios pareció hilar demasiado fino, máxime cuando parte de la doctrina sostiene que no debiera existir diferencia entre ambas figuras.

A todo evento, la actual reestatización temporaria del servicio ha mutado el distingo: Hoy se trata del correo oficial de propiedad estatal, y de las múltiples licenciatarias privadas. El telegrama ha sido admitido en la práctica administrativa<sup>176</sup> y en las normas;<sup>177</sup> y parece razonable hacer igual extensión a la carta-documento. Por extensión, también el fax, cablegrama, télex y formas similares que el tiempo pueda originar, siempre que haya certeza en cuanto a la identidad

<sup>172</sup> Art. 25 del reglamento nacional; Ciudad de Buenos Aires, 45; Provincia de Buenos Aires, 34; Córdoba, 28.

<sup>173</sup> Art. 25 del reglamento nacional; Ciudad de Buenos Aires, 45, Provincia de Buenos Aires, 34; Córdoba, 28; Mendoza, 132; Tucumán, 31.

<sup>174</sup> Dice el art. 25, párr. 3° a 5°: “Los escritos recibidos por correo se considerarán presentados en la fecha de su 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 hubiera exhibido el escrito en sobre abierto en el momento de ser despachado por expreso o certificado. 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.” Similar disposición en la CABA, art. 45; Provincia de Buenos Aires, 34; Mendoza, 132; Tucumán, 31; Costa Rica, 288.

<sup>175</sup> Comp. GONZÁLEZ PÉREZ, *Manual de práctica...*, op. cit., p. 116; *Manual de Procedimientos...*, op. cit., 1ª ed., pp. 276-7 y 2ª ed., pp. 284-5. Recordemos que, privatizado en 1997 (véase decr. 262/97), Correo Argentino fue reestatizado por decr. 1075/03 de rescisión de la respectiva concesión; luego por decr. 721/04 se formó la sociedad Correo Oficial de la República Argentina S.A. (CORASA), cuyas acciones son propiedad del Estado nacional. La página web continúa llamándose [www.correoargentino.com.ar](http://www.correoargentino.com.ar). Ver BALBÍN, CARLOS F., “Régimen jurídico de las actividades empresariales del Estado. La empresas absorbidas por el Estado,” en AA.VV., *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*, Buenos Aires, Rap, 2005, pp. 625-38.

<sup>176</sup> PTN, *Dictámenes*, 68: 257; en igual sentido ley austríaca, art. 63, inc. 5°; HELBLING, op. cit., p. 367 y ss.; ADAMOVICH, op. cit., p. 222. Entre Ríos pide que el telegrama sea colacionado (art. 80), lo que es una exigencia innecesaria tanto desde el punto de vista de la administración como del recurrente. Una copia simple de un telegrama común, autenticada por la oficina expedidora, es más que suficiente para acreditar el envío del telegrama.

<sup>177</sup> Lo admite el último párrafo del art. 25: “Cuando se empleare el medio telegráfico para contestar traslados o vistas o interponer recursos, se entenderá presentando en la fecha de su imposición en la oficina postal.” En igual sentido el art. 45 *in fine* de la Ciudad de Buenos Aires; 26 de Córdoba; 29 *in fine* de Mendoza; 26 de Tucumán; 288 inc. 2° de Costa Rica.

del recurrente y a la recepción del documento. El crecimiento y constante transformación de Internet en aspectos que requieren tanta certeza como la compra a distancia utilizando tarjetas de crédito; la aparición de “certificados” o “firmas” electrónicas,<sup>178</sup> el desarrollo adquirido por el correo electrónico —*e-mail*— como medio de comunicación, todo ello permite prever el empleo creciente de estas vías para la presentación de recursos y realización de trámites.<sup>179</sup> Ya hemos dicho que en algunas hipótesis cabe admitir un recurso verbal,<sup>180</sup> como ha ocurrido en materia judicial.<sup>181</sup> Con el perfeccionamiento y estandarización de los medios tecnológicos, puede ser admisible un recurso interpuesto telefónicamente,<sup>182</sup> y con mayor razón por *e-mail*. En lo que respecta a la firma, ella existe también en el caso de los telegramas y cablegramas, sólo que queda acreditada en el formulario presentado ante la oficina de correos respectiva, o ante la agencia de telecomuni-

<sup>178</sup> Nuestro país ha dictado la “Ley de firma digital” (ley 25.506), estableciendo en su art. 2º que “Se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta en su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.” Explicamos someramente el tema en el t. 3, cap. VII, “Los actos administrativos como instrumentos públicos,” § 9, “Los instrumentos públicos en la era digital” y cap. X, “Formalidades,” § 8, “La firma del acto.” Ver también FARRÉS, PABLO “La resolución general IGJ, 4/2006: un avance parcial hacia el expediente digital en la Administración Pública Nacional,” *JA*, 2006-3, fas. 12, 20-IX-2006, pp. 49-52, y las referencias de sus notas 1, 4, 6 y 7.

<sup>179</sup> Algunos supuestos en que se ha admitido la utilización del facsímil, correo electrónico e Internet, en GORDILLO (dir.), *Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, LexisNexis-Depalma, 2003, comentario al art. 15 del RN, secc. III, p. 359, nota 26; GORDILLO y DANIELE (dirs.), *op. cit.*, p. 361. Una novedad se encuentra en la opción del administrado de constituir, en el marco de la relación fisco-contribuyente, un domicilio fiscal electrónico el cual, de acuerdo a las previsiones del artículo incorporado por la ley 26.044 a continuación del art. 3º de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modif.) “producirá en el ámbito administrativo los efectos del domicilio fiscal constituido, siendo válidas y plenamente eficaces todas las notificaciones, emplazamientos y comunicaciones que allí se practiquen...” Concretamente, una vez constituido a dicho domicilio podrán notificarse, mediante el trámite previsto por el art. 100 inc. g) de la misma ley (comunicación electrónica), los actos administrativos a que se refiere la res. gral. (A.F.I.P.) 1995/06: Liquidaciones de impuesto, citaciones, notificaciones, emplazamientos e intimaciones.

<sup>180</sup> En Francia el recurso administrativo puede ser interpuesto bajo “forma verbal.” AUBY, JEAN MARIE y FROMONT, MICHEL, *Les recours contre les actes administratifs dans les pays de la Communauté Economique Européenne*, París, 1971, p. 217. Ver también GUAITA, AURELIO, “Evolución del procedimiento económico-administrativo en España,” en *Revista de Derecho Financiero y de la Hacienda Pública*, vol. XXVII, nº 128, p. 599 y ss., 616 (Madrid, 1977); *supra*, notas 141 y 142.

<sup>181</sup> En el caso del amparo verbal expuesto por el enfermo en su cama hospitalaria y transmitido correctamente por los médicos al Juez para evitar un juicio de *mala praxis*, ni siquiera se da esta cualidad de presentación personal pero la solución fue creativa, justa, sabia. Ver nuestro libro *Después de la Reforma del Estado*, Buenos Aires, FDA, 1998, 2ª ed, cap. XI, “Los grandes fallos de la actualidad.”

<sup>182</sup> HELLBING, *op. cit.*, p. 384; FORSTHOFF, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 707, admiten el telegrama encargado por teléfono. Ello encuentra explicación en la circunstancia de que el número telefónico del abonado permite por lo general constatar la identidad de la persona que interpone el recurso, con lo cual se suple entonces el requisito de la firma. Lo mismo ocurre con el télex y con el *e-mail*, cuando administración y administrado hayan establecido ese vínculo. Si existe un *voice-mail*, nada impide admitir el recurso grabado telefónicamente.

caciones. Desde luego, el telegrama o cable no contiene ya firma, pero a pesar de ello constituye, por la circunstancia indicada, válida interposición del recurso.<sup>183</sup>

10. *El recurso debe indicar el nombre, apellido y domicilio del recurrente*

En lo que hace a los requisitos de nombre y domicilio, su exigencia es lógica, al efecto de identificar al recurrente. Su finalidad única es esa, identificar el recurrente a los efectos del recurso, por lo que si existen defectos formales en su enunciación, ellos afectarán al recurso sólo en la medida en que impidan dicha identificación. Entonces, si el domicilio del recurrente no ha sido especificado, pero la administración lo tiene en sus registros por alguna circunstancia relacionada o no con la cuestión que motiva el recurso, esa omisión no puede afectar al recurso ya que la administración puede suplir esa deficiencia haciendo las averiguaciones pertinentes. Así ocurre en el caso de los agentes públicos que recurran con motivo de su función; de los contratistas y proveedores del Estado, que figuran en registros especiales, por cualquier cuestión referente a sus contrataciones; de los usuarios de ciertos servicios públicos, que están registrados y fichados por las respectivas administraciones (empresas de agua y cloacas, distribuidoras eléctricas, licenciatarias telefónicas, etc.), por todo lo referente a tales servicios, etc. En última instancia, el padrón electoral provee, entre otros datos, el domicilio<sup>184</sup> de los ciudadanos, lo que cubre una parte apreciable de los administrados. También puede ocurrirse al Registro Nacional de las Personas y la Policía Federal Argentina, cuyos registros son bien amplios. De todas maneras, si la administración quiere formalizar la constitución del domicilio especial con mayor rigorismo, puede intimar al presentante al efecto, como la autoriza en tal sentido el art. 20.<sup>185</sup> Pero no parece sensato ni con sustento fáctico ya que no lo notificarán por cédula.

<sup>183</sup> Ver la nota anterior, respecto a la firma de los telegramas interpuestos por teléfono: Dado que la empresa telefónica al admitir el telefonograma efectúa el control de que el sea impuesto desde la línea telefónica registrada a nombre del emisor, corresponde admitirlo como manifestación válida de la voluntad de recurrir. Lo mismo es aplicable al télex.

<sup>184</sup> Además de proveer la filiación partidaria: El decreto 292/05, en su parte pertinente, dice: "Art. 2º: Los juzgados federales con competencia electoral en cada distrito elaborarán los padrones electorales especiales que se utilizarán en las elecciones internas abiertas y simultáneas [...] el padrón especial a utilizar en las citadas elecciones internas será el padrón general [...], al que se incorporará una columna que indique la condición de afiliado y a qué partido político pertenece. El padrón especial provisorio será provisto en soporte magnético [...] al Ministerio del Interior para su publicación en su portal de Internet. Art. 4º: El Ministerio del Interior habilitará un sitio en Internet para que los ciudadanos puedan consultar los padrones especiales provisorios y definitivos."

<sup>185</sup> El cual dispone: "Si no se constituyere domicilio, 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 [...], según corresponda." Conf. CABA, art. 40; Prov. de Buenos Aires, 26; Mendoza, 126; Tucumán, 23.

### III. Requisitos sustanciales

#### 11. La clara manifestación de voluntad

En cuanto a los requisitos sustanciales, de acuerdo con una reiterada doctrina y práctica administrativa, ellos se reducen a que exista *una clara manifestación de voluntad* del interesado de *obtener un nuevo pronunciamiento* de la administración,<sup>186</sup> en el caso de que se impugne un acto administrativo preexistente, o una expresión concreta de lo que se solicita, no habiendo impugnación de acto: “la petición concreta en términos claros y precisos.”<sup>187</sup>

Sin embargo, “no se podrá exigir una claridad absoluta, sin lugar a duda alguna, en la expresión de voluntad del autor, sin situar en una condición de inferioridad sensible a ciudadanos que no escriban con soltura o que no estén acostumbrados al trato con las autoridades. Tiene que bastar, pues, que el recurrente exprese que no está conforme con el acto administrativo y que insiste en su derecho.”<sup>188</sup> La manifestación de voluntad puede ser expresa o razonablemente implícita; pero parece exagerado decir que “No es necesario que el recurso sea planteado por el administrado. La administración activa, por sí misma, puede, de oficio darlo por planteado y modificar las resoluciones de sus organismos dependientes.”<sup>189</sup> Ello confunde el control de oficio con el recurso: En esa hipótesis, hay control de oficio pero no recurso. No existen fórmulas sacramentales para interponer el recurso,<sup>190</sup> siendo suficiente una notificación en disconformidad,<sup>191</sup> o un escrito en el cual se insiste en su derecho luego de emitido el acto.<sup>192</sup> A pesar de la claridad del derecho nacional y comparado, en nuestro país siempre se han alzado voces

<sup>186</sup> PTN, *Dictámenes*, *op. cit.*, 39: 115; 62: 112; 64: 208; 66: 225; 68: 22; 70: 210 y otros.

<sup>187</sup> RN, art. 16, inc. c); Ciudad de Buenos Aires, art. 36, inc. c); art. 33, inc. d), Prov. de Buenos Aires; 25, inc. d), Córdoba; 129, inc. d), Mendoza. Si un escrito contiene en forma clara la pretensión —más allá del error al calificarlo— la administración debe dar respuesta a dicha petición incluso si ésta fuera improcedente. CNFed. CA, Sala II, *Rodríguez Fuchs, LL*, 1997-A, 81, año 1996, con nuestra nota “Informalismo y amparo por mora,” reproducido en *Cien notas...*, *op. cit.*, § 49, p. 129.

<sup>188</sup> FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 708.

<sup>189</sup> ANDREOZZI, MANUEL, *La materia contenciosoadministrativa*, Tucumán, 1947, p. 153. Distinto es el caso del recurso llamado *ex officio*, en que el funcionario está obligado a recurrir contra un acto, en determinadas situaciones que indica la ley, como ocurre en Brasil; LOPES MEIRELLES, *Direito administrativo brasileiro*, San Pablo, 1966, 2ª ed., p. 81.

<sup>190</sup> HUTCHINSON, t. II, *op. cit.*, p. 264: “Hay que erradicar el dogma de la regla formal del derecho por el de la conducta debida. Este principio prima en la aplicación de las normas de los distintos recursos y reclamos administrativos; una tesis contraria, o sea limitativa, provocaría desaciertos frustratorios en desmedro de la discusión de la cuestión de fondo.”

<sup>191</sup> Así decr. 7523/68, haciendo lugar a un recurso jerárquico interpuesto por tal medio: PTN, 5-IX-68; HUTCHINSON, *Régimen...*, *op. cit.*, p. 337. La doctrina de la Procuración es, desde luego, obligatoria para todos los abogados de la administración; algunos de ellos, sin desobedecerla en sus dictámenes, propugnan en cambio en publicaciones independientes el retroceso de esa doctrina.

<sup>192</sup> Como señala FORSTHOFF, *op. loc. cit.*



que procuran contradecir o retrotraer este informalismo a favor del administrado que, en el caso, se manifiesta de la forma que acabamos de exponer.<sup>193</sup>

### 12. *Fundamentación del recurso*

No se requiere que el recurso esté fundado en derecho<sup>194</sup> ni que tenga una fundamentación de hecho, siempre que ello no atente contra la claridad de la pretensión: Debe tener, entonces, solamente una descripción o “relación de los hechos.”<sup>195</sup> Una vez impugnado el acto por una motivación, se puede ampliar posteriormente la motivación o los motivos de impugnación.<sup>196</sup> Así, p. ej., un escrito pidiendo el pago del sueldo o la jubilación parecería no requerir aclaración alguna ya que está implícito que se trata del sueldo o la jubilación del recurrente y que le sea adeudado; en cambio, un reclamo por daños y perjuicios producidos por un accidente exige precisar de qué accidente se trata. Lo único exigible es la claridad y concreción de la petición formulada. Por excepción, en algunos ordenamientos se exige la “fundamentación,”<sup>197</sup> lo que también puede interpretarse razonablemente del modo ya expuesto; es decir, que basta con que permita precisar la pretensión.

### IV. *Omisión de requisitos formales o sustanciales*

#### 13. *Criterio a seguir*

La omisión de cumplir con alguno de los requisitos formales o sustanciales indicados no implica que deba rechazarse el recurso. Hay un principio básico de saneamiento instructorio del recurso, como carga procesal de la administración.<sup>198</sup> A nuestro juicio, siempre que surja en forma clara la voluntad de recurrir o reclamar, debe considerarse interrumpido el término y a lo sumo, en su caso,

<sup>193</sup> Propicia en cambio una interpretación rigurosa de la norma reglamentaria, contraviniendo los principios generales del decreto-ley TORRES, ISMAEL F., “La firma en disconformidad en el ámbito de la Ley N° 19.549 y su reglamentación, ¿importa la interposición de un recurso?”, *RAP*, 266: 17, Buenos Aires, 2000. Sin embargo y como ha dicho la misma Procuración del Tesoro de la Nación, no cabe desconocer las múltiples y firmes reglas hermenéuticas superadoras de la literalidad: *RAP*, 266: 66-67, esp. p. 65. Ver *supra*, t. 2, cap. IX, “El procedimiento administrativo. Concepto y principios generales,” § 11.4, “Aplicación del principio en materia de denominación de los recursos” y 11.5, “Otras aplicaciones del principio.” En el mismo sentido, el art. 348 de la ley de Costa Rica expresa que “Los recursos no requieren una redacción ni una pretensión especiales y bastará para su correcta formulación que de su texto se infiera claramente la petición de revisión.”

<sup>194</sup> Art. 16, inc. b) del reglamento nacional; Ciudad de Buenos Aires, arts. 96 y 36, inc. b); art. 33, inc. c) de la Prov. de Buenos Aires; 25, inc. c), Córdoba; 129 inc. b) de Mendoza.

<sup>195</sup> Art. 16, inc. b) del reglamento nacional; Ciudad de Buenos Aires, art. 36, inc. b); 33, inc. c) de la Prov. de Buenos Aires; 25, inc. c) de Córdoba; 129, inc. b) de Mendoza.

<sup>196</sup> CNFed. CA, Sala III, *Edesur S.A., LL*, 1999-E, 233.

<sup>197</sup> Prov. de Buenos Aires, arts. 89 y 90, para la revocatoria y 92 para el jerárquico; Córdoba, arts. 77 y 79 para la reconsideración y jerárquico. En Costa Rica, art. 285, inc. 1°, ap. d), se requieren “Los motivos o fundamentos de hecho,” pero su omisión no es un vicio formal (inc. 2°, *a contrario sensu*.)

<sup>198</sup> Art. 5, inc. d) del reglamento nacional; Colombia, art. 11; Honduras, art. 115; Perú, arts. 125 y 126; Venezuela, art. 45.

es intimarse al recurrente a subsanar los defectos encontrados. El principio del saneamiento, que ya se ha extendido en los regímenes de todos los tribunales administrativos internacionales,<sup>199</sup> debe a nuestro juicio, con mayor razón, ser parte esencial del tratamiento de las presentaciones de cualquier índole en sede administrativa. De igual manera, si la oscuridad del escrito ofrece dudas respecto a qué es lo que reclama o recurre el interesado (pero no hay controversia acerca de que su voluntad es reclamar o recurrir), la solución pertinente no es que la administración pueda dar cualquier interpretación al escrito, sino que debe también pedir al recurrente la aclaración de su voluntad.<sup>200</sup>

Otro criterio, más riguroso que el de considerar interrumpido el término, es el de intimar al peticionario a subsanar el defecto en un término perentorio, bajo apercibimiento de darle por decaído el derecho;<sup>201</sup> pero no lo creemos aconsejable ni admisible en ausencia de norma expresa.

En el derecho positivo argentino actual es frecuente encontrar normas que facultan, en caso de falencias formales o sustanciales del escrito, a intimar al presentante a subsanarlas bajo apercibimiento de *archivar* las actuaciones.<sup>202</sup> Esto no es lo mismo que dar por decaído el derecho ni el recurso, sino que es simplemente *paralizar* su trámite hasta que el impulso procesal de la parte supla las deficiencias de su escrito y logre sacar del archivo las actuaciones. El riesgo, claro está, es que una no muy eficiente organización del archivo pueda luego dificultar o imposibilitar su recuperación en tiempo útil.

Por lo expuesto, que se refuerza sustancialmente con el principio de la impulsión e instrucción de oficio, no somos partidarios de este tipo de procedimiento. Tampoco parece adecuado lo previsto en Mendoza en su art. 126,<sup>203</sup> de que el

<sup>199</sup> A los que nos referimos en el libro *Hacia el derecho administrativo global*, cap. "La justicia administrativa internacional."

<sup>200</sup> ADAMOVICH, *op. cit.*, p. 223. En sentido similar, también puede resolverse dar al recurso la tramitación que corresponda siempre que ello se deduzca del escrito no obstante los eventuales errores en que se hubiere incurrido respecto a la calificación: Perú, art. 213: "*Error en la calificación*. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter;" Bolivia, art. 42: "El órgano administrativo calificará y determinará el procedimiento que corresponda a la naturaleza de la cuestión planteada, si las partes incurrieran en error en su aplicación o designación," menos enfática es la solución recogida por Brasil, art. 63.

<sup>201</sup> ADAMOVICH, *op. cit.*, p. 223.

<sup>202</sup> Reglamento nacional, art. 20, respecto al domicilio; art. 40, Ciudad de Buenos Aires; art. 26, Provincia de Buenos Aires; 126 de Mendoza; 23 de Tucumán; art. 43, Bolivia: "la Administración Pública requerirá al interesado para que en un plazo de cinco días subsane la deficiencia o acompañe los documentos necesarios, con indicación de que, si así no lo hiciera, se dictará resolución teniendo por desistida su solicitud;" en la misma orientación, Brasil, art. 6° *in fine*; Perú, art. 125 incs. 1 y 2. La falta de presentación a ratificar la firma, en cambio, cuando hubiere duda sobre su autenticidad y se lo haya intimado fehacientemente al efecto, hace que el escrito se tenga "por no presentado;" Art. 18 del reglamento nacional; 38 de la Ciudad de Buenos Aires; 32 de la Provincia de Buenos Aires; 259 de Corrientes; 25 de La Pampa; 431 de Mendoza.

<sup>203</sup> En igual sentido el reglamento nacional, art. 20.

apercibimiento puede serlo de continuar el trámite “sin su intervención.” Nada perjudica a la administración hacer las comunicaciones postales al interesado en su domicilio real si no lo constituyó legal en el radio urbano exigido. En la práctica la administración nacional efectúa las notificaciones en *cualquier* domicilio que el interesado indique, sea éste real o legal, dentro o fuera del radio urbano, etc. En verdad, existiendo un sistema real de notificaciones por *correo* y no por cédula, este comportamiento es el más ajustado a los principios del procedimiento administrativo. La exigencia del domicilio legal en el radio urbano sólo tiene sentido cuando se trata de notificaciones por cédula: Existiendo en cambio servicio de correos<sup>204</sup> y siendo admisible la notificación postal, es obvio que cualquier domicilio es exactamente igual a los demás a estos efectos. La única excepción que podría concebirse a este criterio sería en aquellos supuestos excepcionales en que se trata de una comunidad a la cual no llega el servicio de correos. Pero incluso en tales casos un sano principio de igualdad ante la ley e instrucción de oficio justifica que se practique la notificación por cédula por intermedio de la policía local. En tal sentido Córdoba dispone en su art. 53 *in fine* que “Cuando en la localidad donde se domicilia la persona a notificarse no hubiera oficina de correos, la diligencia respectiva se encomendará a la autoridad policial que corresponda.” Es la solución que estimamos correcta. En suma, el requerimiento normativo de constituir domicilio en el radio urbano de la autoridad sólo tiene razón de ser en el ámbito judicial y no debería haber sido trasladado desde allí al procedimiento administrativo. Ya hemos mentado<sup>205</sup> que en tales urbanizaciones el correo no llega habitualmente hasta el domicilio mismo del interesado, sino que es dejado en la guardia, la cual efectúa su entrega física a la persona. También las notificaciones internas de decisiones de la administración respecto de los co-proprietarios suelen notificarse del mismo modo. Como se advierte fácilmente, es igual a la solución aplicada a veces en el radio urbano, en que los tribunales civiles toman por válida la entrega de la pieza a notificar en la portería del edificio y no en el piso y departamento que corresponda. A nuestro juicio la solución es errónea en radios urbanos, pero admisible en zonas rurales, y en barrios cerrados o clubes de campo donde no se ha dado a conocer, previamente, el número de lote, etc.

La notificación por “correo electrónico” —*e-mail*—<sup>206</sup> ya implementada con carácter voluntario en algún organismo público y que hemos utilizado para el procedimiento de audiencia pública<sup>207</sup> y utilizamos en los cursos de post-grado,<sup>208</sup>

<sup>204</sup> Respecto de las notificaciones efectuadas a través de las permissionarias de la ex Empresa Nacional de Correos y Telégrafos, ver HALPERIN, DAVID ANDRÉS y GAMBIER, BELTRÁN, *La notificación en el procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 34. FARRANDO (H.), ISMAEL, “La notificación administrativa irregular,” en *Revista del Foro de Cuyo*, 2: 33-47, Mendoza, Diké, 1991.

<sup>205</sup> En el t. 3, cap. I, § 13, “Clubes de campo y barrios cerrados.”

<sup>206</sup> Ver *infra*, cap. V, “Notificación y publicación,” § 6.10, “Notificación por fax y por *e-mail*.”

<sup>207</sup> Ver *supra*, t. 2, cap. XI, “El procedimiento de audiencia pública.”

<sup>208</sup> Ver *supra*, t. 3, cap. X, “Formalidades,” § 8.6, “El correo electrónico sin firma.”

plantea la necesidad de la constitución de un *domicilio electrónico*, en una “cajilla de correo” virtual. La existencia actual de múltiples *webmail* gratuitos y la creciente difusión de alternativas gratuitas o accesorias a otros servicios de Internet, así como la difusión en la administración pública y en las empresas de computación con acceso a Internet, etc., han cambiado el contexto fáctico del problema. Básicamente, este modo de notificación está cada vez al alcance de un mayor número de personas, presentando por su rapidez y economía enormes ventajas respecto de otros procedimientos. Su creciente utilización por la administración y los administrados es un hecho positivo que el derecho debe apoyar.

#### 14. *La complementación de un recurso con otro*

Como caso particular puede también recordarse el escrito que no llene por sí mismo los requisitos de un recurso válido, pero cuyas deficiencias pueden ser salvadas apreciando como complemento de éste a otro escrito que tampoco independientemente fuera válido. En tal situación se ha resuelto, acertadamente, que puede no obstante considerarse al conjunto de los dos como un recurso formalmente válido. Ha dicho así la Procuración del Tesoro de la Nación que “Aunque la solicitud de fs. [...] no llena los requisitos de un recurso jerárquico independiente, ni tampoco la de fs. [...] representa un recurso jerárquico válido, ambas en conjunto forman un solo cuerpo de recurso conforme a los requisitos legales. Procede, por lo tanto, entrar al examen del fondo de la causa.”<sup>209</sup> Parece una solución justa, correcta y práctica. En particular, es creativa en cuanto toma distintos elementos para interpretar, en función del principio *pro actione*, que el recurso ha sido válidamente interpuesto.

#### V. *Efectos de la interposición del recurso*

#### 15. *La suspensión o no del acto*

Hemos tratado *in extenso* en otro lugar lo relativo a si la interposición del recurso administrativo suspende o no la ejecución del acto impugnado.<sup>210</sup>

#### 16. *Interrumpe el término*

La interrupción del término<sup>211</sup> es el primer efecto de la interposición oportuna del recurso, aunque debe recordarse que la *prescripción* se rige por otros principios que luego veremos. A pesar de los defectos que el recurso tenga, ellos pueden ser

<sup>209</sup> PTN, *Dictámenes*, 56: 69, 73; 70: 210.

<sup>210</sup> Ver *supra*, t. 3, cap. V, “Presunción de legitimidad, exigibilidad y ejecutoriedad.”

<sup>211</sup> Ampliar en GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la ley de procedimiento administrativo*, Madrid, Civitas, 1991, 4ª ed., pp. 1024, 1041; CAZORLA PRIETO, LUIS M. y ALCUBILLA, ENRIQUE A., *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 1988, p. 858, agregan que “una vez iniciado el procedimiento, surgen para el interesado los derechos para participar activamente en

salvados, ya que no afectan la posibilidad de continuar la controversia. Pero si el recurso no se presentó en término, aun como notificación en disconformidad o expresión de voluntad de obtener un nuevo pronunciamiento, todo puede estar perdido si los tribunales desoyen el decr. 229/00 y persisten en el absurdo de *Gorordo y Romero*.<sup>212</sup> Puede ampliarse la fundamentación de hecho o de derecho del recurso, los motivos de impugnación, los aspectos objetados del acto, etc.<sup>213</sup>

### 17. *No interrumpe la prescripción de la acción*

En las acciones judiciales su interposición interrumpe la prescripción de la acción,<sup>214</sup> pero en materia de recursos administrativos la solución no ha sido siempre igualmente clara. La jurisprudencia de la CSJN, p. ej., se negó tradicionalmente a reconocer carácter interruptivo de la prescripción a las tramitaciones administrativas iniciadas por el particular, incluso la “reclamación administrativa previa,” cuya presentación era un requisito para poder luego acudir a la instancia judicial.<sup>215</sup> La solución era criticable y obligaba al interesado a presentar la demanda al sólo efecto de interrumpir la prescripción, para continuar entonces con la tramitación administrativa hasta su terminación o hasta el transcurso del término de denegación tácita, para recién entonces continuar con la acción judicial.

El problema ha quedado salvado de dos maneras: Primero, con la modificación al su tramitación y desarrollo y para el órgano competente el deber de impulsarlo hasta llegar hasta su resolución;” GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, op. cit., p. 1744 y ss.

<sup>212</sup> *Infra*, cap. VIII, § 10, “Interrupción de los términos.” En Tucumán, art. 40: “La interposición de recursos administrativos interrumpirá el curso de los plazos, aunque aquellos hubieren sido mal calificados, adolecieren de defectos formales insustanciales o fueren deducidos ante órganos incompetentes;” Buenos Aires, 75; Mendoza, 186, inc. a). Sin embargo, los recursos administrativos extemporáneos no siempre tienen efecto interruptivo: CSJN, *Gorordo*, LL, 1999-E, 186; COMADIRA, JULIO RODOLFO, “El caso «Gorordo»: Nueva jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de habilitación de la instancia y revisión judicial de la denuncia de ilegitimidad,” en *Derecho Administrativo. Acto...*, op. cit., cap. XVIII, p. 469 y ss.; JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, MARÍA, “La habilitación de la instancia judicial en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [...],” *RDA*, 27-9: 73, 1998; REJTMAN FARAH, MARIO, “Un importante giro jurisprudencial en la revisión de oficio de la llamada «Habilitación de la instancia»,” LL, 1999-E, 185; TORANZO, ALEJO, “Declaración de «oficio» de la caducidad de la acción contenciosoadministrativa. La Corte Suprema se aparta de sus precedentes menguando su autoridad vertical,” LL, 1999-E, 757; MÁNTARAS, PABLO, “¿Corresponde verificar de oficio la habilitación de instancia en el proceso contenciosoadministrativo?,” LL, 2000-C, 131, § VI-3, nota 16 y texto; MATA, op. cit., MINORINI LIMA, IGNACIO J., “La denuncia de ilegitimidad,” en TAWIL (dir.), op. cit., pp. 425-440, SELJAS, GABRIELA, “Procedimiento administrativo y denuncia de ilegitimidad,” en POZO GOWLAND, HALPERÍN, AGUILAR VALDÉZ, JUAN LIMA y CANOSA (dirs.), t. II, op. cit., cap. XXVII.

<sup>213</sup> Ampliar *infra*, § 17, *supra*, § 12, “Fundamentación del recurso” y nota 182.

<sup>214</sup> BODDA, PIETRO, *Giustizia amministrativa*, Turín, 1963, p. 87; Código Civil, art. 3986, nuevo Código Civil y Comercial, art. 2546: “Interrupción por petición judicial. El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable”.

<sup>215</sup> CSJN, *Fallos*, 103: 155, *Banco Constructor de La Plata*, 1905; 111: 65; 113: 194; 115: 395 y otros. Ver BIANCHI, op. loc. cit. en nota 2.

art. 3986 del Código Civil, que admite desde 1968 la suspensión de la prescripción, actualmente en el art. 2541 del nuevo Código Civil y Comercial; segundo, con el decreto-ley 19.549/72 en el orden nacional, que consagra expresamente *la remisión* de la prescripción.<sup>216</sup>

Sin embargo, esta norma ha sido interpretada restrictivamente por la CSJN, que exige que la presentación se haya realizado específicamente ante el órgano competente,<sup>217</sup> lo cual puede obligar a presentarlo por las dudas a diversas posibles autoridades, para no quedar sometido a eventuales nuevas interpretaciones acerca de dónde debería haberse presentado el escrito. Una vez más, es preferible pecar por exceso que por omisión. Así como el buen conductor debe adivinar qué harán los otros conductores al volante, el buen abogado debe adivinar en qué algún próximo fallo futuro empeorará su situación jurídica actual, con carácter retroactivo.<sup>218</sup>

## 18. *Suspende la prescripción de la acción*

### 18.1. *Suspensión por un año, una sola vez*

El art. 3986 del Código Civil dice que “La prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción.” El art. 2541 del nuevo Código Civil y Comercial establece: “Suspensión por interpelación fehaciente. El curso de la prescripción se suspende, por una sola vez, por la interpelación fehaciente hecha por el titular del derecho contra el deudor o el poseedor. Esta suspensión sólo tiene efecto durante seis meses o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción.”

En virtud de esta norma, un recurso o reclamación que solicite concretamente un derecho sujeto a prescripción liberatoria, o que impugne un acto que lo denegara, produce el efecto de suspender el curso de la prescripción durante seis meses o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción. No se requiere formalidad alguna expresa y en cuanto al requisito de que ella se

<sup>216</sup> Con respecto al efecto interruptivo de los recursos administrativos sobre el plazo del art. 25, la Sala II sostuvo que, si de los actos impugnativos se infiere la voluntad del actor de proseguir la causa, el Estado no puede invocar “órbices formales a la procedencia de la vía judicial dado que no se ha configurado inactividad del interesado,” *Díaz, LL*, 1995-E, 525.

<sup>217</sup> CSJN, *Compañía Azucarera Concepción S.A., LL*, 1999-E, 216, aunque el caso tenía particularidades de hecho en que la solución se justificaba por la doctrina de los actos propios: El propio peticionante reconoce en sus escritos que la presentación la hizo, a sabiendas, ante órgano incompetente, cons. 20-22.

<sup>218</sup> Uno de tantos ejemplos fue CSJN, *Horvath, LL*, 1995-D, 721, con nuestra nota “Ninguna clase de hombres,” *LL*, 1995-D, 718, reproducida en *Cien notas..., op. cit.*, § 11, pp. 51-6. Ver también nuestros comentarios en el libro de NIETO y GORDILLO, *Las limitaciones del conocimiento jurídico, op. cit.*, comentario n° 9: “Mejor abogado, mejor derecho,” p. 81.

efectúe “por interpelación fehaciente,” es suficiente su recepción administrativa, a los fines de esta norma;<sup>219</sup> a los efectos probatorios será suficiente acompañar copia del escrito, firmada o sellada por la oficina respectiva, o el expediente administrativo mismo en el cual el escrito esté incluido, o copia certificada del telegrama enviado.

Claro está, la intimación efectuada mediante escribano público reúne siempre las máximas garantías de certeza en cuanto a la prueba y suficiencia de la suspensión así producida. A la administración no le proporciona particular entusiasmo este procedimiento, por temor a lo desconocido, pero el impacto y las consecuencias no deseadas son menores si se lo hace por ante la Mesa de Entradas.

### 18.2. *Caducidad de la instancia. Remisión*

Otro efecto importante que produce la interposición de un recurso administrativo es que “Las actuaciones practicadas con intervención de órgano competente producirán la suspensión de plazos legales [...] inclusive los relativos a la prescripción,” en tanto el procedimiento no sea declarado en caducidad imputable al recurrente y en todo caso por lo menos hasta la fecha en que quede firme el acto administrativo que declare tal caducidad.<sup>220</sup>

La diferencia entre esta norma y la recién explicada<sup>221</sup> reside en el ámbito de aplicación: El decreto-ley de procedimiento administrativo nacional permite tener por suspendidos, de la manera indicada, los plazos de prescripción contra la Nación y entes descentralizados nacionales. En las Provincias, a falta de normas similares, sólo cabe tener presente la suspensión por un año que autorizaba el art. 3986 del Código Civil o la de seis meses que posibilita el art. 2541 del nuevo Código Civil y Comercial y ello siempre que no haya, lo que es frecuente, algún plazo de caducidad más breve para la iniciación de acciones procesales administrativas.

Veremos más adelante al explicar los términos en el procedimiento, que se ha interpretado incluso que los términos quedan remitidos por virtud de esta norma y que en caso de producirse la caducidad de la instancia no sigue corriendo el término ya empezado, sino que empieza a correr de nuevo.<sup>222</sup>

<sup>219</sup> Sobre el carácter de instrumento público del expediente administrativo: T. 3, cap. VII, “Los actos administrativos como instrumentos públicos.” Ver BORDELOIS DE ROSSI, GABRIELA L., “El Expediente Administrativo,” en TAWIL (dir.), *op. cit.*, pp. 179-190.

<sup>220</sup> Decreto-ley 19.549/72, art. 1º, inc. e), ap. 9º.

<sup>221</sup> *Supra*, § 18.1, “Suspensión por un año, una sola vez.”

<sup>222</sup> *Infra*, cap. VIII, “El tiempo en el procedimiento,” § 11, “La remisión de los términos.”

18.3. *El plazo del art. 25: Sus problemas empiezan en sede administrativa*<sup>223</sup>

Hacia el fin del milenio se tornó inevitable volver sobre los efectos y la interpretación de lo resuelto por la CSJN *in re Gorordo*.<sup>224</sup> En dicha oportunidad la Corte Suprema de la Justicia de la Nación modificó su posición de *Construcciones Taddia S.A.*<sup>225</sup> y *Cohen*.<sup>226</sup> En esta ocasión sostuvo la facultad del juez de examinar liminarmente y de oficio a) el cumplimiento de los presupuestos procesales para que el órgano judicial pueda examinar la pretensión en cuanto al fondo y b) el no vencimiento del plazo del art. 25,<sup>227</sup> c) no tratarse de la impugnación de una resolución desestimatoria de una denuncia de ilegitimidad. Esto último pretende echar por tierra con la denuncia de ilegitimidad. La doctrina nacional que se levantó en otras épocas contra este medio de vigencia del principio de legalidad en la administración, rindió así una vez más sus frutos.<sup>228</sup> El decr. 229/00 resuelve lo contrario, pero ¿quién puede confiar en una solución justa en este marasmo?

Aquella tesis jurisprudencial del siglo XX fue limitada en un fallo posterior, *Tajes*.<sup>229</sup> Allí, la Corte revocó un fallo de Cámara que había revocado otro que a) desestimaba las excepciones de caducidad y prescripción planteadas por el Estado y b) habilitaba la instancia judicial. La 2ª instancia dio como fundamento el tratarse de la impugnación de un acto desestimatorio de una denuncia de ilegitimidad —aspecto no planteado por la demandada— y haber transcurrido el plazo del art. 25, todo ello conforme a *Gorordo* de la CSJN. Pero no habría de ser así: La Corte resolvió conforme lo decidido en el anterior caso *Cohen* —de cuya doctrina se había apartado en *Gorordo*— en el sentido que el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos en la causa es incompatible con las garantías constitucionales. Así, la CSJN resolvió no admitir que la Cámara constatará de oficio precisamente la inexistencia de uno de los *presupuestos procesales* señalados en *Gorordo*. En los votos minoritarios de *Tajes* se explicó la manifiesta inconsecuencia del voto mayoritario, sosteniéndose que el *examen* de los presupuestos en cuestión sólo podía ser efectuado por el juez de primera instancia, en una etapa preliminar al traslado de la demanda. Es

<sup>223</sup> Ver JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, COMADIRA, REJTMAN FARAH, TORANZO Y MÁNTARAS, *supra*, nota 197; también COMADIRA, *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, comentario al art. 25, § 7, p. 473 y ss; RUIZ, SERGIO RAÚL, “Exigencia supletoria de presupuestos procesales,” *LL*, 2006-E, 292.

<sup>224</sup> CSJN, *LL*, 1999-E, 186; en igual sentido, CNFed. CA en pleno, *LL*, 1999-E, 140, *Romero*.

<sup>225</sup> CSJN, *Fallos*, 315-3: 2217, año 1992.

<sup>226</sup> CSJN, *Fallos*, 313-1: 228, año 1990.

<sup>227</sup> Todo lo cual fue plasmado por el legislador al reformar el art. 31 del decreto-ley 19.549/72 mediante el dictado de la Ley de Emergencia Económico-Financiera N° 25.344. Algún día debe ponerse fin a esta práctica de aprovechar la invocación de la emergencia, que en verdad es perpetua, para dictar normas o fallos que no hacen sino profundizarla aún más.

<sup>228</sup> Ver t. 3, “Introducción,” § 2, “El modelo autoritario de acto administrativo,” nota 44.

<sup>229</sup> CSJN, 31 de marzo de 1999, *Fallos*, 322-1: 551. Para otra postura ver COMADIRA, *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, título IV, § 3.4, pp. 417-8: “no existe discordancia entre lo fallado por la Corte en «Gorordo», primero, y «Tajes», después.”



ésta pues una época de transición hartamente peligrosa, en la cual los derechos de los particulares quedan sacrificados a los vaivenes de la jurisprudencia.<sup>230</sup> Toca a los administrados estar muy atentos a la defensa de sus derechos, tanto frente a la administración como la justicia. Y en todo caso deberán recurrir a los remedios supranacionales para terminar con esta absurda y contradictoria<sup>231</sup> denegación permanente de justicia.

### 19. *No implica trabar la litis en forma inmutable*

En el procedimiento administrativo no se aplica el principio procesal que impide a las partes modificar los términos de una contienda una vez trabada la *litiscontestatio*,<sup>232</sup> por ello, con posterioridad a la presentación del recurso puede ampliarse la petición efectuada. Este principio se encontraba ya reconocido en el art. 8° del decr. 7520/44, donde se disponía que luego de sustanciado el recurso y antes de decidir, se diera vista de lo actuado al recurrente y a la autoridad administrativa interesada para que presenten memorial y “aduzcan nuevos motivos.” Ello fue entendido en el sentido de que podían aducirse no sólo nuevas razones en sustento del recurso, sino también nuevos y distintos motivos o puntos de reclamación,<sup>233</sup> lo que constituye una importante diferenciación con la acción civil. Ello se explica por el carácter objetivo de estos recursos, que persiguen la defensa de la legalidad de la marcha administrativa. También por la vigencia en el procedimiento administrativo del principio de la instrucción de oficio y de la verdad material, de acuerdo con los cuales la administración no está ligada exclusivamente a los hechos aducidos por las partes. Ella debe investigar, independientemente, la verdad real de la situación de hecho en que debe decidir.<sup>234</sup>

<sup>230</sup> Ver RUIZ, *op. loc. cit.*

<sup>231</sup> Estos permanentes *voltefaces* no inspiran precisamente otro de los principios que enuncia la Corte y que expusiera COVIELLO, PEDRO J. J., “La confianza legítima,” *ED*, 177: 894 y el más completo desarrollo de su libro “La protección de la confianza del administrado,” Buenos Aires, Abeledo-Perrot/LexisNexis, 2004.

<sup>232</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos...*, *op. cit.*, p. 129. Con posterioridad a la reforma de 1992 ver GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *op. cit.*, pp. 1740-1: “Los interesados podrán formular alegaciones en cualquier momento, en aplicación del art. 79, LRJPA;” igual solución en nuestro país.

<sup>233</sup> Doctrina nacional y extranjera uniforme.

<sup>234</sup> Ver *supra*, t. 2, cap. IX, “El procedimiento administrativo. Concepto y principios generales,” § 15.6, “Principio de la verdad material.” Principio que rezeptamos desde nuestro Proyecto de 1964 (art. 245); así como en nuestro art. “Principios fundamentales del procedimiento administrativo,” en *Revista de derecho, jurisprudencia y administración*, Montevideo, M.B. Altuna, 1964, vol. 61, núms. 2-3, pp. 32-43. TAWIL, GUIDO S., “El principio de verdad material en el procedimiento administrativo,” en TAWIL (dir.), *op. cit.*, pp. 117-131; ALETTI, DANIELA y BONINA, NICOLÁS, “La verdad material: ¿Mito o realidad?,” *LL*, 2006-D, 1043; RODRÍGUEZ PRADO, *op. cit.*, punto II.2., “La verdad material,” p. 335; SACRISTÁN, ESTELA B., “Principios generales del procedimiento administrativo,” en *Documentación Administrativa*, Madrid, INAP, N° 267-8, pp. 261-278; GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, “Principios del procedimiento administrativo en América Latina,” en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Madrid, Civitas, 2003, t. 2, pp. 1507-17.

También contribuye a fundar esta solución el hecho de que la ampliación del recurso no hace sino suscitar el poder general que tiene el superior para controlar la legitimidad de los actos impugnados<sup>235</sup> y que la administración puede de todos modos decidir puntos no propuestos por las partes,<sup>236</sup> todo lo cual indica que la alteración de los términos originales en que se planteara el recurso no atenta contra los principios básicos del procedimiento administrativo sino que por el contrario los complementa.<sup>237</sup>

Es que el individuo tiene un derecho al recurso, que no puede limitársele ni conculcársele. No puede negarse al recurrente la posibilidad de aducir nuevos motivos, mientras el recurso no haya sido resuelto;<sup>238</sup> nada impide nuestro juicio, que los introduzca posteriormente a los fines de ulteriores decisiones administrativas o, en su caso, judiciales. Es en tal sentido que entendemos el art. 77 del reglamento nacional cuando dice por ello que “Podrá ampliarse la fundamentación de los recursos [...] en cualquier momento antes de la resolución.” Con mayor claridad aun, el art. 290 de la ley de Costa Rica determina que “La parte promotora podrá cambiar o sustituir la petición en el curso del procedimiento sin necesidad de instaurar otro, siempre que lo haga invocando la misma causa, por la que se entenderá el interés legítimo o el derecho subjetivo y los hechos invocados.” Es la solución que debemos extender a los derechos de incidencia colectiva.

<sup>235</sup> FLEINER, *op. cit.*, p. 147.

<sup>236</sup> Ver *supra*, cap. II, § 15, “Decisión del recurso. Inadmisibilidad de la *reformatio in pejus*.” Dice PUCHETTI, *op. cit.*, pp. 188-189, “una vez presentado el recurso jerárquico, el acto administrativo al cual se refiere, está impugnado en toda su extensión,” por lo que a su juicio no podría admitirse “para los motivos no aducidos y adjuntados dentro del término, una presunción absoluta de legitimidad.” Pero ello tiene como límites generales el principio de la estabilidad de los actos administrativos (*supra*, t. 3, cap. VI, § 4, “Acto administrativo” y ss.) y el de la inadmisibilidad de la *reformatio in pejus*. *Supra*, cap. II, § 15, notas 99, 114, 124, 125; GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *op. cit.*, p. 1744: art. 113, inc. 3º: “el órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones [...] plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados.” Ver nota 10.

<sup>237</sup> Señala SCHWARTZ, BERNARD, *Lions Over the Throne – The Judicial Revolution in English Administrative Law*, Nueva York, New York University Press, 1987, p. 13, el derecho a que se resuelvan los recursos “con un espíritu judicial,” de acuerdo con los principios de la justicia sustantiva. Pero ello solo puede hacerlo una agencia independiente de la administración, para resolver conflictos de los que sea un tercero desinteresado de la controversia, con control judicial. Si es la administración misma, “siempre faltará un elemento decisivo [...]: La neutralidad e independencia del órgano llamado a decidir la controversia,” como dicen GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, t. II, *op. cit.*, XXIII, § I, 1, p. 527. Por eso hemos propuesto, en el estilo canadiense, sustituir la administración pública por un sistema de tribunales administrativos imparciales e independientes: “Los tribunales administrativos como alternativa a la organización administrativa”, en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Buenos Aires, RAP, 2005, pp. 955-962. Ver también las demás referencias efectuadas *supra*, notas 23 y 31.

<sup>238</sup> GIANNINI, *op. cit.*, p. 53.

## 20. *No afecta las facultades del inferior para revocar el acto impugnado*

Si bien la cuestión no es resuelta uniformemente por la doctrina, la orientación administrativa argentina<sup>239</sup> se ha inclinado por considerar que “interpuesto un recurso jerárquico y mientras se halla pendiente de decisión, él no suspende, restringe ni limita, las atribuciones ordinarias del órgano que ha emanado el acto administrativo impugnado, para revocarlo o reformarlo de la misma manera que podría hacerlo con relación a un acto administrativo no recurrido.”<sup>240</sup>

## 21. *Efectos de la interposición conjunta de más de un recurso*

### 21.1. *Recursos improcedentes*

Cuando en un mismo escrito se plantea más de un recurso, debe tomarse en cuenta sólo el que resulte ser el principal procedente, dejando de lado los improcedentes y aclarándose que el interponer recursos innecesarios, previa o conjuntamente con el principal y procedente, no afecta el normal ejercicio de éste.<sup>241</sup>

### 21.2. *Recursos en subsidio*

En la práctica nacional se había rechazado antiguamente la posibilidad de interponer un recurso —p. ej., el jerárquico—, en subsidio de otro para el caso de que lo denegaran. La interpretación se basaba en que no habría un interés actual para recurrir.<sup>242</sup> La legislación actual permite expresamente interponer recursos en subsidio de otros<sup>243</sup> y los considera como norma general *interpuestos de pleno derecho*, sin necesidad de manifestación expresa en tal sentido.<sup>244</sup> Si bien no se da el caso, que recordamos más arriba, de que un recurso pudiera ser interpuesto de oficio por la administración, sí tenemos de este modo recursos interpuestos *ex lege*.

Con esta solución, basta la presentación por el particular de un escrito en el cual recurre o manifiesta su discontinuidad en relación a determinado acto, para que el orden jurídico estime que está suficientemente manifestada su voluntad de impugnar administrativamente el acto por las subsiguientes vías de recurso, pues resulta obvio que el interés entre la administración coincide con el interés público de facilitar el cuestionamiento y consecuente revisión de eventuales actos ilegítimos y no la callada supervivencia de ilegitimidades por las meras triqui-

<sup>239</sup> En esta solución PTN, *Dictámenes*, op. cit., 36: 317, 53: 257, 280 y otros.

<sup>240</sup> Ver *supra*, cap. II, “El administrador,” § 12, “Revocación de su propio acto, impugnado jerárquicamente” y ss.

<sup>241</sup> PTN, *Dictámenes*, 71: 89; solución uniforme.

<sup>242</sup> Para una crítica del punto, ver *supra*, t. 2, caps. II a IV.

<sup>243</sup> RN, art. 88; Ciudad de Buenos Aires, 107; Prov. de Buenos Aires, 91; Córdoba, 79.

<sup>244</sup> RN, art. 88: “El recurso de reconsideración contra actos definitivos o asimilables a ellos, lleva implícito el recurso jerárquico en subsidio.” Prov. Buenos Aires, 91; Tucumán, 65 *in fine*.

ñuelas del procedimiento, cuando ellas son en perjuicio del particular y de tales superiores principios del derecho.

## 22. *Hacia la unidad del recurso administrativo*<sup>245</sup>

De lo expuesto precedentemente se sigue que están dadas las condiciones para avanzar un paso en la regulación y práctica del procedimiento administrativo, tendiéndose a la unidad del recurso administrativo. La situación actual no aparece como excesivamente lejana de este objetivo. En efecto, la aparente complejidad del régimen establecido en el reglamento no impide advertir, en un primer criterio, que *es posible agotar la vía administrativa con un sólo recurso, el jerárquico* ya sea éste deducido contra un acto administrativo definitivo o asimilable a tal de un órgano de la administración central (arts. 89 y 90 del reglamento) o bien, según sea el caso, de un órgano inferior de un ente descentralizado (art. 93 del reglamento.) Es posible hacer un segundo análisis, de igual resultado, con otro recurso. En efecto, la asignación al recurso de reconsideración del carácter de recurso jerárquico implícito en subsidio, que efectúa el art. 88 del reglamento, cabe ser unida a otro punto. Es la extensión que efectúa el art. 93, “salvo norma expresa en contrario” (no existente), de la aplicación de las disposiciones generales relativas a los recursos jerárquicos. Ambos aspectos, tomados conjuntamente,<sup>246</sup> implican que es posible agotar la vía con un recurso de reconsideración, sin carga alguna adicional y con la facultad de mejorar o ampliar los fundamentos del recurso en la oportunidad establecida en la última parte del art. 88.<sup>247</sup> Claro que para esto hay que reaccionar en diez días hábiles, dos semanas en total.

En definitiva, o se presenta dentro de los diez días un recurso de reconsideración, o dentro de los quince un recurso jerárquico en su caso y con ello se satisfacen las dificultades de *Gorordo*. A los efectos expuestos y salvo la absurda diferencia de plazos, da lo mismo la reconsideración que el jerárquico cuando es necesario agotar la vía. Cabe entonces preguntarse cuál es el sentido de diferenciarlos. Después habrá tiempo de ampliarlo y mejorarlo, siempre que algún innovador *pro*

<sup>245</sup> La doctrina y legislación españolas vienen avanzando, en la “unificación de los recursos ordinarios,” como recuerda ENTRENA CUESTA, *Curso...*, *op. cit.*, p. 273. Además es imprescindible para resolver algunos enredos normativos: Ver nuestro art. “El inmigrante irregular en la ley 25.871. Otra modificación transversal al derecho argentino,” *LL*, 4-II-2004, § 7, p. 4.

<sup>246</sup> Sea a los recursos jerárquicos (“jerárquico menor”) deducidos en el ámbito de los entes autárquicos —en suma descentralizados— HUTCHINSON, *Régimen...*, *op. cit.*, p. 355.

<sup>247</sup> La supresión de los recursos de apelación menor y mayor por parte del decr. n° 1883/91 ha contribuido a simplificar el trámite. Aunque dichos recursos tenían carácter facultativo, su desaparición no ha significado restar posibilidades reales al particular. Comp. HUTCHINSON, *Régimen...*, *op. cit.*, p. 191.

*administratione*<sup>248</sup> no tenga éxito en resucitar la fenecida *reformatio in pejus*,<sup>249</sup> luego de haber herido a la denuncia de ilegitimidad.<sup>250</sup> Presentar el recurso administrativo en término, se ha transformado ahora —anómalamente— en cuestión de vida o muerte de los derechos, si los tribunales persisten en aquella tesitura pese al decr. 229/00, lo que está por verse. Todas las garantías constitucionales pierden tutela judicial en diez o quince días hábiles, el tiempo de unas vacaciones de verano como observaron hace tiempo GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ.<sup>251</sup>

De todos modos, podría avanzarse en el camino hacia la simplificación de los procedimientos y asegurar al particular adecuadas oportunidades de defensa.<sup>252</sup>

a) Estableciendo que el recurso administrativo, único e innominado, puede llevar también implícito los recursos que preveían los apartados a) y b) del texto del art. 87 anterior a la reforma efectuada por decr. 1883/91, por simple manifestación en tal sentido del particular, que podrá efectuarse en el mismo recurso o en cualquier momento previo a la elevación de las actuaciones para la resolución del jerárquico implícito. O sea, puede dirigirse a la autoridad que el recurrente quiera, en la línea jerárquica.

b) Estableciendo que ese único recurso lleva también implícito, de pleno derecho, los voluntarios posteriores a aquellos requeridos para el agotamiento de la vía administrativa —*v. gr.*, art. 100 del reglamento— salvo manifestación expresa en contrario, que podrá efectuarse en cualquier momento anterior al tratamiento de los expresados recursos. Más la posibilidad de desistirlo en cualquier momento.

c) Eliminación lisa y llana del recurso de alzada.

d) Establecer que la impugnación administrativa, bien o mal hecha pero *dentro del plazo para acceder a la justicia*, interrumpe definitivamente dicho plazo, sin que pueda ya ponerse obstáculo a la apertura de la instancia judicial para los actos expresos que rechacen la pretensión, o sin otro plazo que el de la prescripción en caso de silencio de la administración.

<sup>248</sup> Aunque los defensores del poder se han fracturado en dos campos: *Pro administratione y pro privilegium*. O sea los defensores del poder político y los defensores del poder económico; sus intereses a veces divergen y a veces coinciden, pero siempre suelen estar opuestos a los del individuo, el administrado o la parte más débil de la relación jurídica.

<sup>249</sup> *Supra*, nota 211 y 10; cap. II, “El administrador,” notas 99, 114, 124, 125.

<sup>250</sup> Que, casi como el ave Fénix, agita todavía sus alas en el decr. 229/00, art. 3°.

<sup>251</sup> La reforma española ha mejorado pero no resuelto las cosas: Ver GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, *op. cit.*, t. I, 2006, 12ª ed., 1ª ed. argentina, con notas de AGUSTÍN GORDILLO, § III, 1, p. 624; t. II, *op. cit.*, cap. XXIII, § I, 2, p. 529.

<sup>252</sup> Ampliar en CANOSA, ARMANDO, “Propuestas de reformas al régimen de impugnación de actos administrativos,” en AA.VV., *Cuestiones de procedimiento administrativo, op. cit.*, pp. 715-24. También existen propuestas, como la de BARRAZA, de creación de un Consejo de Estado en la Argentina, para impugnar la legalidad de todos los actos administrativos emitidos por los órganos de la administración pública centralizada y descentralizada. (BARRAZA, JAVIER I., *Recursos administrativos*, Buenos Aires, La Ley, 2010, esp. cap. XIV.)

En tal sentido cabe destacar la coherencia de las ideas en boga en España, donde se concebía posible otorgar un mes para la reposición, “transcurrido el cual únicamente podrá interponerse recurso contencioso–administrativo.”<sup>253</sup> Nuestra jurisprudencia resuelve la pérdida de la vía judicial por no haber recurrido en término ante la administración; en España en cambio no hay óbice a que perdido el plazo del recurso administrativo quede, de allí en más, expedita la vía judicial.

La unidad del sistema recursivo no habría de consistir sólo en la admisión del efecto subsidiario de toda impugnación, sino también en la unificación de los términos:<sup>254</sup> impugnación, tipo de actos impugnables, plazo para su resolución,<sup>255</sup> legitimación que se requiere en cada caso, etc.<sup>256</sup> Teóricamente, podría llegarse a una situación en la cual sólo cupiera distinguir qué autoridad resuelve en cada instancia y nada más. Ciertamente, podrán hacerse distingos según el nivel jerárquico ante quien se recurra, pero ello no alterará el recurso mismo.

De poder obtenerse el progreso del orden jurídico administrativo en el sentido indicado se lo aproximaría también a los principios modernos en materia de unidad de la acción procesal administrativa y pluralidad de pretensiones.

Es posible avanzar a partir del estado actual del derecho viviente. Su actual interpretación es inconstitucional. Tiene, el que lo interprete y aplique, la salida decorosa de invocar el decr. 229/00.

<sup>253</sup> ENTRENA CUESTA, *op. cit.*, p. 274, nota 3.

<sup>254</sup> Señala ENTRENA CUESTA, *op. cit.*, p. 243, que los “plazos distintos sin aparente justificación” denotan “una auténtica *balcanización*” del procedimiento.

<sup>255</sup> En este sentido, algo se ha avanzado en la reforma del reglamento por el decr. n° 1883/91, unificando los términos de resolución de los recursos de reconsideración y jerárquico, aunque también puede argumentarse que difícilmente se advierta en la práctica administrativa el caso de un recurso jerárquico resuelto en el plazo correspondiente de treinta días.

<sup>256</sup> La Constitución de 1994 ha resuelto este punto y la jurisprudencia de grado lo ha admitido, como explicamos en los caps. II y III del t. 2.