

CAPÍTULO XII

EL PROYECTO DE LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL
DR. BARTOLOMÉ FIORINI

SUMARIO

El proyecto de ley de procedimiento administrativo del Dr.

BARTOLOMÉ FIORINI. Texto y comentarios	PRA-XII-1
Conclusiones	PRA-XII-35

Capítulo XII

EL PROYECTO DE LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DR. BARTOLOMÉ FIORINI*

1. El profesor Dr. BARTOLOMÉ FIORINI ha preparado recientemente un proyecto de ley, denominado "Procedimiento en la Administración Pública," para la Provincia de Buenos Aires, que consta de 83 artículos.

En la confección de este proyecto intervinieron y colaboraron varios integrantes del Instituto de Derecho Político, Constitucional y Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, del cual el Dr. FIORINI es Director. Son ellos, el Dr. JORGE N. AGUILERA, los abogados LUIS M. CASTAGNET, OSVALDO M. BEZZI, EUTIMIO E. D'OVIDIO, HÉCTOR FADUL, HORACIO F. GONZÁLEZ, ROBERTO LAVIGNE, MARÍA MONSERRAT LAPALMA, ADOLFO LASCANO, JOSÉ MARIO PASCAR Y JORGE ANÍBAL ORTEGA; y los entonces estudiantes HÉCTOR BRUGO, MIGUEL ÁNGEL MARAFUSCHI Y EDUARDO MASSIMINO.

Este proyecto fue hecho sobre la base de uno anterior preparado por el Dr. FIORINI para la Administración Pública Nacional, que se denominó "Proyecto de Ley Orgánica de la Administración Pública Nacional" y que constaba de 71 artículos.

Ambos proyectos han quedado paralizados por las circunstancias de público conocimiento que derivaron en la actual inactividad parlamentaria. No obstante, han contribuido a madurar en la opinión pública especializada el concepto de que es imprescindible dictar una ley de régimen jurídico de la Administración Pública, que abarque la organización, el régimen y el procedimiento a seguir en la misma.

* El presente capítulo fue publicado en la *Revista de Administración Pública*, Buenos Aires, 1963, n° 7, p. 58 y ss., bajo el título "La reforma jurídica de la Administración."

Con posterioridad a la entrega de este libro a la imprenta, nosotros mismos hemos proyectado una regulación integral del procedimiento administrativo, como parte de nuestro Proyecto de Código Administrativo (Mar del Plata, 1964, cuyos derechos hemos transferido a la Municipalidad de dicho lugar para su eventual sanción como ordenanza municipal), y que abarca los artículos 290 a 456 del mismo.

2. El proyecto que comentamos, destinado a la Provincia de Buenos Aires, consta de 83 artículos, y presenta modificaciones de forma y algunas de fondo al primero.

Salvo algunos términos y mención de disposiciones constitucionales, el proyecto es íntegramente aplicable a la Administración Nacional. Nosotros lo consideraremos aquí precisamente en función de proyecto de ley para la Administración Nacional.

3. Sabemos que el autor de ambos proyectos está actualmente trabajando en un tercero; como contribución a esa labor de reinvestigación, creemos que puede ser útil un análisis crítico lo más completo posible, que permita, si no señalar errores, al menos sugerir aclaraciones o pulimentos.

En consecuencia, el comentario que sigue no es en modo alguno un intento de explicar el proyecto ni desarrollarlo o interpretarlo en función docente. Por el contrario, es un ensayo de indicar toda posible discrepancia del comentarista, a fin de permitir, mediante la confrontación, nuevos o mayores desarrollos.

Adelantamos desde ya que en nuestro concepto el proyecto es altamente eficiente, y que si hubiera posibilidad inmediata de que el Congreso lo sancionara estaríamos en un todo de acuerdo con la medida y consideraríamos oportuna, en lo esencial, la sanción. Sin embargo, puesto que dicha eventualidad es por el momento, al parecer, improbable, y se está trabajando de todas maneras en una reelaboración del proyecto, nos parece que será útil señalar algunos detalles que a nuestro entender pueden ser perfeccionados.

Esa doble circunstancia de tratarse de un proyecto perfectible, y de intentar nosotros contribuir a una nueva decantación del mismo, determina el carácter polémico y exclusivamente crítico de estas notas. No tratamos, pues, de ensalzar lo que consideramos está bien —que es, ciertamente, lo más— sino tan sólo de señalar lo que a nuestro juicio puede no estarlo. Creemos sinceramente que en las actuales circunstancias, esa labor no podrá considerarse destructiva sino constructiva.

Ese mismo espíritu nos lleva a hacer nuestros comentarios únicamente en base a los artículos, prescindiendo de las notas. Consideramos que puesto que las notas carecerán de vigor jurídico, es preferible que las aclaraciones que puedan ser necesarias al texto figuren en él y no en aquéllas. En tal sentido haremos algunas observaciones que estarían ya contestadas por las notas, pero tal vez no claramente por el artículo mismo.

4. Todo esto implica colocar en desventaja evidente al Proyecto respecto del comentario que sigue; pero si lo hacemos así, prescindiendo del elogio de lo alabable y concentrándonos en la crítica de lo perfectible, es precisamente porque creemos en la fortaleza del mismo, y en que puede constituir una excelente y

perdurable ley. Vaya con ello, pues, nuestro reconocimiento de sus bondades y nuestro homenaje a su autor.

El Proyecto. Comentarios a sus artículos

“Ámbito de Vigencia”²

“Art. 1º. La Administración Pública Provincial, centralizada o descentralizada, ajustará su actuación a las disposiciones que se establecen en esta ley, salvo cuando sea dispuesto un régimen distinto sirviéndole la presente como norma supletoria.”

Consideramos necesario aclarar —en la norma misma— si la disposición comprende a todo tipo de administración descentralizada: Empresas del Estado en particular; es conveniente aclarar si se aplicará o no a las asociaciones profesionales con un régimen de derecho público (v. gr., Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires); y en la hipótesis de que la ley sea nacional, es necesario determinar si abarca también a los entes interprovinciales: Consejo Federal de la Vivienda, Consejo Federal de Inversiones, etc.

A nuestro criterio debe abarcar a todos aquellos entes descentralizados que realicen una función de tipo administrativo en la esfera de que se trate. (Provincial, o nacional e interprovincial.)³

“Administración centralizada y descentralizada”

“Art. 2º. La actividad de la Administración Pública está a cargo del Poder Ejecutivo de la Provincia, en forma centralizada por intermedio de los órganos que se encuentran bajo su dependencia jerárquica o, en forma descentralizada por los sujetos de derecho público que se hallan bajo su control jerárquico.”

a) Reiteramos lo comentado al artículo 1º.

b) Por un criterio de estabilidad, pensaríamos que no resulta conveniente que la ley introduzca una modificación a la terminología habitual, por lo que preferíamos que en lugar de “control jerárquico” se dijera “control administrativo,” cuando se trata de entes descentralizados.

“Competencia del Poder Jerárquico”

“Art. 3º. Los órganos jerárquicos superiores de la Administración Pública centralizada, tienen competencia para dictar decisiones de carácter particular o general que supongan relaciones jurídicas con los administrados. Esta competencia comprende igualmente las de aclaración, sustitución, rectificación, anulación, revocación y caducidad sobre cualquiera de las decisiones que hubieren dictado.”

² Este título, y los que siguen más abajo, corresponden al Proyecto mismo.

³ Entendemos, pues, que la ley nacional debe abarcar a todos los entes que escapen al ámbito de una provincia determinada. Sobre el concepto de “función administrativa,” ver nuestra *Introducción al Derecho Administrativo*, p. 32 y ss.

a) Para dar una mayor certeza a la ley, consideramos conveniente que ella aclare qué debe entenderse por “órganos jerárquicos.”

b) No compartimos la amplitud de los términos del artículo. Si los vocablos “aclaración, sustitución, rectificación, anulación, revocación y caducidad” responden todos a nociones diferentes, convendría que la ley lo aclarara expresamente para unificar la terminología; si, en cambio, se superponen en alguna medida, sería preferible una mayor economía legislativa.

c) Este artículo puede presentar dificultades de coordinación con el artículo 23. Según este último, la administración no puede “invalidar” las decisiones que reconozcan derechos a los particulares; y surge entonces la pregunta: ¿Significa ello, atenta la amplitud de facultades que confiere el artículo 3º, que puede sin embargo aclararlas, sustituirlas, rectificarlas, revocarlas y declarar su caducidad? No parecería que ella fuera una interpretación correcta (salvo respecto a la revocación, expresamente prevista en el art. 27º), porque implicaría quitar vigencia al artículo 23. Nos parece entonces conveniente limitar los alcances de este artículo 39, para evitar problemas interpretativos.

c) La ley habla en general de “competencia para dictar decisiones:” ¿qué alcance tiene la disposición? ¿Faculta en alguna medida concreta a los funcionarios para dictar determinadas disposiciones, o es necesario que una ley especial les confiera facultades de decisión en materias específicas?

Si fuera lo primero, esta ley por su amplitud se apartaría del principio de la determinación de la competencia, lo que no sería compartible; si por el contrario la competencia dependerá de las leyes especiales, la disposición puede dar lugar a interpretaciones inconvenientes: Por ejemplo, podría llegar a sostenerse que cualesquiera de los funcionarios abarcados por la norma tiene competencia para dictar reglamentos autónomos en cualquiera tarea o función que le corresponda. Conviene pues que la ley resuelva expresamente el punto.

d) Evitaríamos hablar de competencia del “Poder jerárquico,” lo que parece implicar facultades de un superior sobre sus inferiores administrativos, cuando en realidad se trata de facultades de la administración respecto de los administrados, cosa sustancialmente distinta del poder jerárquico.

“Art. 4º. Los órganos superiores jerárquicos de la administración centralizada tienen poder originario para dirigir, reglamentar, y distribuir la actividad funcional de los órganos inferiores bajo su dependencia por medio de disposiciones administrativas generales, órdenes, circulares o instrucciones: Controlar de oficio o a pedido de interesados las decisiones que se dictaren o realizaren; delegar funciones dispositivas y ejecutorias a través de órganos en grado jerárquico; y ejercer funciones disciplinarias.”

a) La ley no resuelve el problema doctrinario de los efectos jurídicos de las instrucciones y circulares internas sobre los administrados, a saber: Si crean o no derechos para los particulares, si afectan o no la validez del acto, si crean o no obligaciones para los particulares, etc.⁴

b) No se aclara en qué consiste el control de oficio que los superiores pueden hacer sobre los actos de sus inferiores: ¿Puede consistir en revocación, sustitución, aclaración, rectificación, etc., como dice el artículo 3º? Entendemos que no es conveniente dar tan amplias facultades a los funcionarios para actuar de oficio.

c) La autorización para delegar que menciona esta parte del artículo puede subsumirse en el artículo siguiente, para un mejor ordenamiento de la ley; allí la comentamos.

“Art. 5º. Los órganos superiores, siempre que una norma legislativa no lo prohíba, podrán también delegar atribuciones a órganos inferiores, para que puedan aplicar preceptos generales que decidan sobre situaciones jurídicas particulares idénticas; que certifiquen o inscriban constancias de situaciones jurídicas, y también para que provean sobre actuaciones administrativas.”

Es muy loable la orientación del proyecto, en el sentido de permitir la delegación de facultades, tan necesaria al ágil funcionamiento de la administración. Creemos sin embargo que es conveniente ir más allá aún del artículo proyectado, y autorizar a *todos* los órganos administrativos a delegar sus facultades en los funcionarios inferiores, bajo su propia responsabilidad y supervisión.⁵ Como única excepción excluiríamos las facultades constitucionales del Poder Ejecutivo que hacen a sus relaciones con los otros poderes y a la seguridad interna.

“Art. 6º. La competencia atribuida a los órganos de la administración pública es irrenunciable; podrá considerarse infracción a este principio la demora o el abandono de su ejercicio por parte de los agentes que los representantes.”

Creemos que el artículo podría ser más terminante: P. ej., todo funcionario público tiene la obligación de ejercer efectiva y prontamente sus facultades. Pero aún así parece dudosa la vigencia práctica que pueda tener la norma; igual criterio está en el artículo 1112 del Código Civil y no ha servido de mucho hasta ahora; para que la disposición fuera útil debiera contener previsiones más concretas.

⁴Al respecto ver nuestro artículo “La responsabilidad civil directa e indirecta de los agentes del Estado,” en *Lecciones y Ensayos*, n° 14, Buenos Aires, 1959, p. 81 y ss., donde tratamos por primera vez el punto, sosteniendo que crean derechos para los particulares y responsabilidad para los funcionarios, y nuestra *Introducción al Derecho Administrativo*, op. cit., p. 56 y ss., donde agregamos que no crean obligaciones para los administrados. Ver también MARIENHOFF, “Actividad interorgánica. Relaciones interadministrativas,” en *JA*, 1962-III, p. 77 y ss., sec. doc.; *supra*, cap. I, n° 16 y ss., y cap. III, n° 14.

⁵Para más detalles, ver nuestro artículo, “Descentralización y delegación de autoridad,” en la *Revista de Administración Pública*, n° 3-4, p. 28 y ss., y la recomendación n° 7 del “Congreso Nacional de Administración Pública” (1961), revista citada, pp. 380 y 381.

“Art. 7°. La incompetencia de un órgano administrativo, podrá ser declarada en cualquier momento: A pedido de parte interesada, o de un órgano de la administración, o de oficio por el mismo órgano.”

Una disposición de este tipo sólo puede referirse, por lógica, a los casos en que el órgano de que se trate esté actuando en el expediente pero no haya resuelto aún. Cuando se produce una decisión de autoridad incompetente, entramos en el problema de la invalidación, etc., del acto viciado de incompetencia, lo cual se regirá por las normas específicas. (En este proyecto, arts. 3, 22 y ss.)

Sin embargo, ello no surgiría muy claramente de la redacción que se le ha dado, particularmente en cuanto expresa que la incompetencia podrá ser declarada “en cualquier momento.” Nosotros sugeriríamos intercalar a continuación de “La incompetencia de un órgano administrativo” lo siguiente: “...para intervenir en la resolución de un asunto” (“podrá... etc.”), a semejanza del art. 8°, inc. 2° de la Ley de Procedimiento administrativo española. Ese agregado puntualizaría que la incompetencia de que se trata no es la que puede afectar al acto mismo, sino tan sólo la competencia para intervenir en la impulsión y eventual decisión de un expediente.

“Art. 8°. Los conflictos de competencia entre órganos de un mismo departamento ministerial, serán resueltos definitivamente por el ministro.

”Si el conflicto fuera entre distintos departamentos ministeriales, o entre éstos y un ente descentralizado, corresponderá su solución al Poder Ejecutivo.”

“Art. 9°. Del incidente de incompetencia, se dará traslado por cinco días a cada una de las partes, y será resuelto definitivamente dentro de los diez días.

”Transcurridos cinco días después del plazo precedente para el pronunciamiento, el silencio administrativo dará derecho a los interesados para considerar la existencia del conflicto, y recurrir cuándo lo consideren, ante el órgano competente superior para que intervenga en definitiva.”

a) No está expresamente aclarado si debe darse traslado sólo a los particulares interesados, o si también se considerarán partes los organismos que originan el conflicto de competencia. Entendemos que la solución debe ser la primera, pero convendría aclararlo así.

b) Dice el artículo que pasados cinco días después de los diez conferidos para decidir “definitivamente” el incidente de competencia, el interesado puede recurrir al “órgano competente superior para que intervenga en definitiva.” No se desprende cuál puede ser el órgano superior competente, dado que el anterior artículo disponía taxativamente que los conflictos en un departamento son resueltos por el ministro, y entre distintos departamentos y/o un ente autárquico, por el Poder Ejecutivo, En caso de que la decisión fuera adoptada por el ministro,

sería práctico y justificado que la misma fuera irrevisible, y si es adoptada por el Poder Ejecutivo, la irreversibilidad es inevitable.

En cambio, en caso de interpretarse ese aspecto del artículo en el sentido de que sería un órgano inferior a ministro quien resolviera en primera instancia el incidente de competencia, sería entonces necesario que se aclarara cuál es el órgano que debe hacer esa primera decisión. Con todo, creemos preferible que el conflicto de competencia sea decidido en primera y única instancia por el *inmediato superior jerárquico común*; (ley española, art. 179); el cual, en las altas esferas administrativas, será según los casos el secretario de Estado, ministro o Poder Ejecutivo. (Este último, desde luego, también siempre que sea parte un ente descentralizado.)

“Art. 10°. El expediente después de resuelto, será remitido a la autoridad que corresponde entender, dentro de las 48 horas.”

“Excusaciones y recusaciones”

“Art. 11°. Los funcionarios intervinientes en actuaciones administrativas de responsabilidad, estarán obligados a informar a su superior, dentro de las 24 horas de tener conocimiento del expediente, en aquellos asuntos en que tengan o puedan tener interés directo o indirecto; amistad íntima o enemistad manifiesta; parentesco consanguíneo o por afinidad con los interesados; o por cualquier otra causal que, según su conciencia, los inhabilitasen para actuar. El superior resolverá en definitiva en el mismo expediente, dentro del mismo plazo la excusación planteada y dispondrá su rechazo o aceptación, estableciendo en este caso quién deberá sustituir al funcionario excluido. La decisión que se dicte no podrá recurrirse.”

a) La calificación de actuaciones “de responsabilidad” puede ocasionar dificultades de interpretación; preferiríamos suprimir dicha calificación, y aplicar el artículo en todos los casos, sin distinciones.

b) La amplitud de las causas que justifican el pedido de excusación, que incluye las razones de conciencia, es justificada y alabable, por cuanto al par que da realce y dignidad al ejercicio de la función pública, permitiendo manifestar toda posible incompatibilidad moral, no significa un trastorno para la vida administrativa, dado que es siempre el superior jerárquico el que resuelve si acepta o no la excusación efectuada. Compartimos plenamente el artículo.

c) Puede ser conveniente aclarar cuál es “el superior” que debe decidir en definitiva. Sugeriríamos que fuere un funcionario inmediato superior con jerarquía no inferior a director general.

“Art. 12°. Los interesados, antes de la realización de la actuación correspondiente, podrán recusar por las causales precedentes a cualquier funcionario interviniente, debiendo ofrecer en el mismo escrito todas las pruebas que fundamenten su

impugnación. El recusado aceptando o negando el cargo, deberá contestar dentro de las 48 horas, ofreciendo también las pruebas pertinentes. La resolución deberá dictarla el superior inmediato en el mismo plazo, y tendrá carácter definitivo, sin perjuicio de poderse alegar como hecho en la vía jurisdiccional si correspondiere. Si fuere necesaria la demora para la diligencia de la probatoria, el superior podrá disponer un plazo de hasta diez días para su realización, corriendo luego vista de todo lo actuado a ambas partes, por el término de 48 horas.”

En lugar de “antes de la realización de la actuación correspondiente,” lo que sugiere un momento previo a la iniciación del expediente, propondríamos que la posibilidad de recusar al funcionario pudiera efectuarse en todo momento antes de la decisión de la cuestión.

“Los interesados”

“Art. 13°. Podrán actuar ante la Administración Pública cualquiera fuere su edad, todas las personas físicas o jurídicas que, por las leyes o las disposiciones administrativas, tengan reconocida capacidad para actuar como tales y demuestren tener interés en una gestión administrativa.”

a) Cuando el proyecto dispone que podrán actuar administrativamente todas las personas que “por las leyes o las disposiciones administrativas tengan reconocida capacidad para actuar como tales,” no resuelve en verdad la cuestión. Creemos que la ley debe decir expresamente cuál es la capacidad para actuar administrativamente, y en tal sentido entendemos que debe adoptarse la misma edad que para el voto: 18 años. Respecto a los mayores de 14 y menores de 18, adoptaríamos una regla similar a la del decreto 7520/44 en el orden nacional: El menor podrá recurrir con su padre, tutor o guardador, pero si no tuviera autorización podrá presentarse aduciendo el motivo de la falta de ese requisito, y el Ministerio decidirá si debe darse entrada al recurso.

b) En cuanto al requisito de tener *interés*, el mismo puede ocasionar dificultades en la práctica. En efecto, tratándose específicamente de los recursos administrativos, un mero interés simple no podría ser, en principio, suficiente para recurrir: En tal caso deberá hacerse pues una mayor restricción, y habilitar para recurrir sólo al que tiene un derecho subjetivo o reflejo. (Interés legítimo.)

No tratándose de un recurso, en cambio, no puede exigirse en forma absoluta el interés legítimo —como lo hace la ley española, art. 23— en virtud del derecho constitucional de peticionar a las autoridades: Todo habitante tiene el derecho de peticionar, y ello lleva implícito el de ser “interesado” en la tramitación de su petición, pudiendo presentar escritos, tomar vistas, hacer petitorios, y notificarse de la resolución final; en esta hipótesis, pues, será suficiente el interés simple.

Suprimiríamos en consecuencia el requisito de “tener interés” en esta parte de la ley y aclararíamos tan sólo, al tratar los recursos (art. 53), que sólo puede recurrir el que está afectado en sus derechos subjetivos o reflejos.⁶

“Art. 14°. Los interesados podrán hacerse representar por terceros rigiendo sobre el particular las normas procesales y civiles sobre mandato.

”La representación de las personas físicas, podrá ejercerse mediante carta poder, otorgada por ante el jefe de la Mesa General de Entradas respectivas, o juez de Paz.”

Siguiendo la práctica administrativa actual, nos parece que no habría impedimento para admitir igualmente el otorgamiento de la carta poder ante una comisaría de policía.

Entendemos que podría también admitirse, en el caso de mandato vigente respecto de un profesional, la presentación de copia simple con juramento de su autenticidad y vigencia, en igual forma que en el derecho procesal civil nacional. (Por otra parte, en la práctica administrativa suele tolerarse habitualmente esta variante.) Ampliar *supra*, cap. IV, n° 14 y ss.

“Art. 15°. El interesado en actuaciones administrativas, deberá colaborar en el buen desarrollo del procedimiento administrativo, aportando los informes y las pruebas que se le requieran y que se encuentren a su disposición.”

Es ésta una disposición educativa, aunque es difícil determinar si puede tener aplicaciones prácticas.

“Actuaciones administrativas”

“Art. 16°. Los interesados, sus representantes reconocidos y sus letrados tendrán acceso a las actuaciones administrativas. No habrá actuaciones o informes secretos para los interesados y sus letrados en cualquier clase de expediente administrativo, salvo que una ley expresamente disponga lo contrario.

”Los letrados tienen el derecho, en ejercicio de su profesión, de solicitar información, consultar cualquier clase de expediente administrativo, con la excepción especial expuesta precedentemente.”

a) Nos inclinamos a creer que es muy rígido exigir que sea una ley la que pueda declarar secreta una actuación. Nos remitimos a nuestro artículo “La vista de las actuaciones en el procedimiento administrativo,”⁷ en el cual proponemos que el expediente pueda ser declarado reservado, total o parcialmente, por un funcionario de jerarquía no inferior a Director General, admitiéndose el recurso jerárquico contra la resolución respectiva; pero eso sí, la declaración sólo puede ser efectuada en los casos concretos; consideramos totalmente inadmisibles que

⁶ Al respecto ver *supra*, cap. III, n° 9 y ss.

⁷ En *Revista de Administración Pública*, n° 2, Buenos Aires, 1961, p. 43 y ss. esp. 48 y ss.; reproducido en *Estudios de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, p. 89 y ss.

por vía general la administración declare “secretos” o “reservados” determinados tipos de expedientes en forma *a priori*.

b) Agregariamos una disposición sobre violación de la garantía de la defensa en juicio: Toda vez que ella se produzca, el procedimiento será totalmente inválido y habrá obligación de tramitarlo nuevamente.⁸ Esta disposición tendería fundamentalmente a educar político-jurídicamente al funcionario que no ha sabido respetar la garantía del particular: La mejor educación es precisamente obligarlo a repetir la tarea realizada, esta vez con debido acatamiento a principios tan fundamentales del orden jurídico. En tal sentido la disposición sería más preventiva que correctiva, aunque parezca lo contrario: Tendería a prevenir futuros desconocimientos de esta garantía por los funcionarios públicos. La experiencia actual demuestra que cuando el funcionario que cometió la violación queda desvinculado de la actuación posterior, como ocurre en la práctica, el hecho de que luego se reconozca al particular su derecho de defensa que no pudo ejercer inicialmente, no llega ya a conocimiento efectivo y monitorio del funcionario irrespetuoso de ese derecho; de allí que sea necesario castigarlo moralmente con la obligación de tramitar nuevamente lo que hiciera irregularmente. Esto, desde luego, es acumulativo al recurso de queja que debe existir para reparar prontamente la indefensión. (Sobre el punto, ver *infra*, apartado f), del comentario al artículo 60.)

c) La autorización legal expresa para la actuación profesional, tal como la da el proyecto, nos parece muy conveniente.

“Art. 17°. Todas las actuaciones administrativas serán escritas en idioma nacional, de acuerdo con las normas establecidas en esta ley.”

“Plazos”

“Art. 18°. Todas las actuaciones procesales, trámites, diligencias y decisiones administrativas que no tienen plazo establecido por ley, o no se haya autorizado a la administración su determinación especial, deberán realizarse inmediatamente y dentro de un término que no exceda de los diez días desde la fecha de la providencia o de su notificación.

”Los términos se computarán por días hábiles completos en la administración.”

Es muy acertado el principio de fijar término para todo trámite que no tenga uno especial; pero creemos necesario distinguir entre: a) Providencias de mero trámite (pases, pedido de informes, pedidos de dictámenes, etc.), para las que es suficiente 24 ó 48 horas; la práctica demuestra que no se requiere habitualmente más; b) informes, dictámenes, pericias, etc., en cuyo caso el término de diez días es algo inadecuado; sugeriríamos 30 días, en atención a la importancia práctica que tiene el que un asesor pueda meditar pausadamente la cuestión; c) decisiones

⁸ Respecto a la validez del *acto* por violación de la defensa en juicio, ver GORDILLO, A., *El acto administrativo*, pp. 119 y 120.

que constituyen actos administrativos en sentido estricto, es decir, que producen efectos jurídicos inmediatos, directos, respecto al particular interesado. En este último caso creemos también que diez días es un plazo relativamente insuficiente, y propondríamos en su lugar 30 días. Además, proponemos que el plazo para decidir se cuente recién a partir de la fecha en que se han producido los informes y dictámenes pertinentes. No debe reproducirse el criterio del decreto 7520/44, que al dar diez días al Director General (en la interpretación actual) como término para resolver el recurso de revocatoria, no le da tiempo para pedir dictámenes letrados ni informes de ninguna clase. No conviene tampoco fijar términos reducidos, pues se corre el riesgo de que en la práctica se transformen en letra muerta, ante el recargo de tareas del funcionario; como ha ocurrido con el recurso de revocatoria del decreto 7520, el cual nunca es ni puede ser resuelto en forma expresa por el Director General dentro del término de diez días.

“El silencio administrativo”

“Art. 19°. El silencio de la Administración Pública adquirirá valor de declaración tácita en aquellos casos en que la ley expresamente le atribuya un determinado significado. Será necesario para que acontezca que los interesados, después de vencido el plazo establecido por la ley, para que ésta se pronuncie, previamente denuncien la mora de la administración.

”Esta reclamación comprenderá la denuncia del plazo vencido y la insistencia de pronto despacho dentro del término que fijen las leyes.

”El plazo para la mora, cuando no estuviere dispuesto por la ley, será de cinco días.”

a) A nuestro criterio la ley debe también admitir expresamente la posibilidad de que un reglamento establezca el silencio como manifestación de voluntad, y no solamente una ley formal. Nuevamente aquí, la experiencia del decreto 7520/44 y concordantes autoriza a incluir esa previsión.

b) Puede constituir un problema de interpretación el determinar si la denuncia de la mora debe ser hecha antes del vencimiento del plazo, o después de él. En efecto, el artículo dice “después de vencido el plazo... (será necesario que) ...previamente denuncien...” Pareciera ser que la denuncia de la mora deberá hacerse después de vencido el plazo; en tal caso puede ser conveniente suprimir el término “previamente.”

c) “El plazo para la mora” (de cinco días) que fija la tercera parte del artículo, sería aparentemente el plazo que debe dejarse transcurrir, luego de denunciada la mora, para que se produzca la denegación tácita; pero creemos conveniente que se lo aclare expresamente.

“Decisiones administrativas”

“Art. 20°. La decisión administrativa general o particular que creare relaciones con los administrados, además de lo que prescriban las leyes especiales contendrá los siguientes elementos constitutivos:

”1°) Lugar y fecha.

”2°) Autoridad competente que lo emita y en caso de delegación, el decreto o resolución correspondiente.

”3°) Los hechos o las normas que le dieron origen.

”4°) Relación de los antecedentes que concurren para justificarla.

”5°) Normas legales en que se funda.

”6°) Disposición efectiva de lo que decide.

”7°) Forma de su notificación.

”8°) Firma del funcionario.

”Esta forma será obligatoria para todos los actos administrativos.”

Los requisitos que crea esta norma son todos necesarios y muy correctos. Agregaríamos tan sólo, en distinto sentido que la ley española y el art. 43 del Proyecto, que el acto administrativo debe contener *en su articulado* mismo la mención de los recursos existentes contra él y de los plazos en que ellos pueden ser interpuestos.

De acuerdo con el art. 43, dichos requisitos deberán hacerse en la notificación; pero es de advertir que esa exigencia de mencionar los recursos y sus plazos — imprescindible por cierto—, cuando es establecida con referencia a la notificación, obliga a la administración a hacer copias especiales de la resolución. Creemos que la ley puede solucionar satisfactoriamente este pequeño problema de organización y métodos, y agilizar esa parte de la labor administrativa disponiendo que sea el mismo acto dispositivo el que en su articulado mencione los recursos y plazos existentes. De tal forma, el uso de elementos copiativos o fotomecánicos hace innecesario efectuar nuevas transcripciones, pues bastará la entrega de copia autenticada de la resolución al interesado.

Por lo demás, creemos que será altamente educativo desde el punto de vista político, para los funcionarios públicos, el conocer y reconocer expresamente el derecho de los particulares a defenderse y atacar sus resoluciones.

“Art. 21°. Ninguna decisión administrativa general o individual podrá violar disposiciones constitucionales, legislativas, o de sentencia judicial, ni vulnerar derechos particulares adquiridos.”

“El órgano administrativo al dictar una decisión individual deberá aplicar la norma general administrativa correspondiente, proveniente de órgano superior, o del mismo órgano, o de otro de menor jerarquía pero con competencia legal para dictarla.”

“Invalidez de las decisiones administrativas”

“Art. 22°. Son inválidas de pleno derecho por su imposible convalidación, las decisiones administrativas emanadas de órganos o personas sin ninguna competencia, o si se han dictado con prescindencia total del procedimiento administrativo, o violando normas esenciales establecidas por la Constitución o las leyes, o cuando su objeto es imposible. Esta clase de invalidez puede ser declarada de oficio y en cualquier momento.”

Esta excelente disposición merece nuestro más cálido aplauso. Al establecer la invalidez de “pleno derecho,” y su posibilidad de ser declarada de oficio, modifica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que el acto administrativo puede en ciertos casos de grave vicio carecer de presunción de legitimidad, cosa que dicha jurisprudencia no admite hasta ahora.⁹ Es una disposición no sólo más razonable que esa jurisprudencia, sino también, y fundamentalmente, más respetuosa de los derechos individuales y de la vigencia del orden jurídico en general.

“Art. 23°. Las decisiones administrativas firmes que reconozcan derechos particulares no podrán invalidarse de oficio, debiendo la administración recurrir a la vía jurisdiccional para promover la acción de nulidad, dentro de los 60 días de dictada la decisión que ha calificado la existencia de la ilegitimidad. Esta calificación debe ser previo dictamen legal del Asesor de Gobierno.”

a) Según ya lo mencionamos al comentar el art. 3, es necesario determinar si la prohibición se refiere únicamente a “invalidar” el acto, o si en cambio tampoco se puede “sustituirlo,” “revocarlo,” “rectificarlo,” “aclararlo,” y “declarar su caducidad.” Nos inclinamos por la segunda solución, y diríamos en consecuencia que el acto que reconoce derechos subjetivos no puede ser modificado en forma alguna por la administración.

b) Preferiríamos que no se hiciera la restricción a “derechos particulares,” lo que puede dar lugar a interpretaciones ajenas al espíritu del proyecto, y a indicar, por ejemplo, que ciertos derechos no serían estrictamente “particulares” y el acto fuera por lo tanto invalidable. Creemos que en todo caso de reconocimiento de derechos subjetivos —sean éstos de la naturaleza que fueren—, corresponde declarar la irrevocabilidad del acto.

c) La tesis de que la administración puede en todo momento calificar el vicio del acto y tener un plazo de 60 días para pedir su nulidad ante la justicia, nos provoca alguna incertidumbre. Con ese sistema, en efecto, todas las nulidades serían imprescriptibles de hecho, lo que pudiera llegar a ser un factor contrario a la estabilidad jurídica. Creemos preferible el sistema actual, y entendemos por ello que la acción para que la administración pueda atacar su propio acto ante

⁹Respecto a dicha jurisprudencia y más detallada opinión sobre el asunto, ver nuestro libro *El acto administrativo*, p. 88 y ss.

la justicia debe estar sujeta a prescripción desde el mismo momento en que el acto es emitido.

“Art. 24°. La declaración de invalidez no comprenderá las actuaciones procesales como tampoco los contenidos independientes y válidos de la decisión. Al declararse la invalidez parcial deberá indicarse en forma expresa, cuáles son aquellas partes válidas y que continuarán vigentes.”

“Ratificación y confirmación”

“Art. 25°. Las decisiones invalidables podrán ser convalidadas por la ratificación del órgano competente en los casos de incompetencia relativa, o por la confirmación del órgano respectivo por el saneamiento de las irregularidades que presentaban. No se convalidarán las decisiones viciadas por dolo o violencia.”

a) El artículo habla de la confirmación y ratificación de las decisiones “invalidables,” pero no fija cuáles son ellas. En el acápite anterior, “Invalidez,” podría incluirse un artículo al respecto; en cuanto a los caracteres que deberían asignarsele, nos remitimos a nuestra ya citada obra.¹⁰

b) Los casos de dolo o violencia comprobables son muy raros en la experiencia administrativa, y es por ello algo difícil pronunciarse acerca de esta disposición en cuanto declara que dichos vicios no son susceptibles de convalidación; pero nos parece en principio que puede ser más conveniente el criterio de considerarlos vicios subsanables, en cuanto vicios de la voluntad.

“Art. 26°. La ratificación dará validez retroactiva a la decisión desde la fecha de su nacimiento, y la confirmación concederá la validez desde el momento de la convalidación, salvo que la resolución convalidatoria en los dos casos no disponga en forma expresa otras modalidades sobre el particular. La retroactividad tendrá validez cuando los presupuestos de la decisión existían en la fecha que se emitió y no lesionan derechos e intereses legítimos de particulares.”

a) No compartimos plenamente el principio de que la convalidación pueda producir efectos sólo para el futuro. Esa alternativa podría darse en el caso de *invalidación* del acto anulable, pero no en el de convalidación. En efecto, si la convalidación produce efectos sólo para el futuro, entonces *no está saneando un vicio de un acto anterior*, como su nombre lo indicaría, sino que está dictando un acto nuevo; habría una cierta oposición, pues, en estatuir una convalidación o confirmación no retroactiva.

Estamos en la hipótesis de un acto meramente invalidable, que por lo tanto tiene ejecutividad, ejecutoriedad y presunción de legitimidad: Que debió ser cumplido por los funcionarios y acatado por el particular. Si ello se complementa con el principio de que el acto vale mientras no sea anulado, y que su anulación

¹⁰ *El acto administrativo*, p. 88 y ss.

produce efectos sólo para el futuro —lo que presupone que antes de ella el acto mantiene toda su vigencia—, no parece congruente, en principio al menos, que en el caso de convalidación —que hace que el acto continúe en vigencia para el futuro, la pérdida precisamente para el pasado. O sea: Si cuando el acto invalidable es anulado no pierde su validez anterior a la anulación, no parecería que pueda perderla cuando en lugar de ser anulado es convalidado.

b) En tal supuesto, carecería de justificación la prevención acerca de si la convalidación afecta o no derechos o intereses legítimos del interesado; dado que el acto tenía un vicio subsanable, ese saneamiento no puede por hipótesis ser antijurídico.

La protección que el artículo confiere está ya dada, de todos modos, por la aceptación del principio de la invalidez o nulidad absoluta: Será en tal caso, que no se podrá de ningún modo convalidar o ratificar el acto viciado.

En conclusión, creemos que la ratificación y la confirmación deben ser declarativas, y en tal sentido sustituiríamos el art. 26 por ese principio general.

“Revocación y suspensión”

“Art. 27°. La Administración Pública, salvo que una norma legislativa o una disposición administrativa general se oponga, podrá revocar sus decisiones por razones de conveniencia, o cuando cambien las condiciones de hecho que les dieran nacimiento, o cuando se presentaren las condiciones legalmente establecidas para la creación de una nueva relación jurídica. También por estas mismas causales podrán suspenderse las decisiones administrativas firmes.”

a) No compartimos la tesis de este artículo. Creemos, con la jurisprudencia de la Corte Suprema, que si una ley no autoriza expresamente a la administración *en un caso concreto* a revocar un acto por razones de conveniencia, no puede ella hacerlo. Esto se refiere, desde luego, a los actos administrativos *stricto sensu*, o sea a los actos unilaterales; en cuanto a los contratos, la facultad administrativa de rescindirlos por razones de conveniencia es admisible, pues ella origina siempre responsabilidad pecuniaria a la administración.

En el caso de los actos unilaterales, entonces, consideramos que no debe admitirse la revocación por razones de conveniencia, cuando del acto han nacido derechos subjetivos a favor de los particulares, pues ello afectaría la estabilidad jurídica y podría también ser considerado violatorio de la garantía de la propiedad en el sentido jurisprudencial.

b) Por iguales razones, no compartimos la posibilidad de que la administración suspenda unilateralmente una decisión firme y consentida por el particular, cuando ella le ha reconocido determinados derechos subjetivos.

“Art. 28°. La revocación y la suspensión deberán ser dictadas previos dictámenes técnicos y legales de las oficinas respectivas, que no obligarán al órgano que debe decidir, pero en el supuesto de que no los acepte, expresará las razones de su rechazo en las, motivaciones respectivas.”

En base a nuestra sugerencia del artículo anterior, ésto no sería de aplicación. Sin embargo, creemos que en cuanto principio de procedimiento es muy saludable, y por ello creemos conveniente que como criterio general se establezca que no puede ser dictada ninguna decisión que afecte derechos o intereses de los particulares, sin previo dictamen legal de los organismos *regulares* de asesoramiento jurídico. Decimos “regulares” en previsión de la triquiñuela que suele hacerse pidiéndole dictamen a asesores temporarios y personales, y evitando solicitar la opinión de los organismos estables de asesoramiento, cuando se prevé que la misma puede ser contraria a lo que se proyecta realizar.

“Procedimiento administrativo”

“Art. 29°. La promoción de cualquier actuación administrativa podrá hacerse por petición escrita del interesado, o de oficio por el órgano competente, o por orden superior. En el primer supuesto se deberá cumplir con los siguientes recaudos:

”a) Lugar y fecha;

”b) Nombre, apellido, domicilio real y legal; lo mismo deberá hacer el representante, además de acompañar testimonio del mandato que invoca para la presentación;

”c) Relación de los hechos, y si lo considera pertinente indicará la norma en que funda su derecho;

”d) Expresión clara y concreta de lo que peticiona;

”e) Acompañar toda la documentación que tenga en su poder y cuando no la tuviere indicar dónde se encuentra. Ofrecer todas las pruebas que considere pertinentes o necesarias;

”f) Firma con indicación del documento oficial que lo individualiza.

”Los interesados podrán requerir constancia de su presentación o que se feche, firme y sellen las copias del escrito presentado y que quedaren en su poder.”

“Art. 30°. Cualquier diferencia en estos recaudos deberá ser subsanada por el interesado dentro de los diez días de su notificación.”

La disposición no aclara qué consecuencias traerá la no subsanación del defecto dentro de los diez días de la intimación; pero creemos que no puede establecerse como sanción la de darle por decaído el recurso.

Tampoco propondríamos que se dispusiera no seguir el trámite hasta tanto no sea subsanado el vicio, pues ello puede dar lugar a algunos abusos, atento a que se puede capciosamente exigir una relación “más concreta” de los hechos, etc.

Por su parte, la experiencia administrativa enseña que hay una multiplicidad tal de casos (desde el gran empresario que recurre con el más ilustre patrocinio letrado, hasta el modesto jubilado o pensionado que en ocasiones apenas puede estampar su firma al pie el formulario), que hace desaconsejable sentar aquí un rigorismo procesal. Así se lo ha aplicado siempre, y con razonable éxito. Por lo tanto, entendemos que la ley *no debe establecer previsión alguna respecto de la exigibilidad de los recaudos formales del art. 29°*, y debe dejar prudentemente a la práctica una amplia flexibilidad en su aplicación. En tal criterio entendemos que podría suprimirse el art. 30.

“Art. 31°. Los funcionarios encargados del despacho tendrán la dirección y la responsabilidad para el orden de las tramitaciones administrativas, deberán además, disponer todo lo necesario para eliminar inconvenientes y acelerar las actuaciones.

”Todas las negligencias denunciadas por los interesados durante el procedimiento administrativo deberán ser resueltas en forma urgente, será obligatorio dejar constancia de los motivos que concurrieron para cualquier demora.”

“Art. 32°. El procedimiento en todas sus tramitaciones se impulsará de oficio, y podrán acumularse actuaciones que presenten íntima conexión con las cuestiones planteadas, siempre que no perjudiquen alguna situación jurídica particular. Los interesados podrán colaborar requiriendo diligencias necesarias para el procedimiento administrativo y urgiendo las providencias que fuere menester.”

“Art. 33°. Todos los expedientes serán despachados por riguroso turno de acuerdo con lo que se establezca en la reglamentación, salvo cuando razones de urgencia impongan su alteración, debiendo expresarse los motivos justificantes.”

“Art. 34°. Se acordarán en una sola resolución todas las providencias necesarias y de impulso simultáneo, y el rechazo de las peticiones procesales de los interesados será brevemente motivado.

”Se establecerá en la providencia el plazo en que deberán realizarse las diligencias administrativas requeridas.”

“Art. 35°. Durante el procedimiento y en cualquier secuela, pero antes de la decisión definitiva, el interesado podrá hacer las reclamaciones que crea convenientes sobre las actuaciones y ofrecer pruebas desconocidas con anterioridad a fin de una mejor solución administrativa.

”La administración ante estas reclamaciones estará obligada a resolver lo que crea pertinente motivándolas brevemente.”

“Art. 36°. Ningún escrito de petición o reclamación por el interesado podrá ser devuelto por cualquier causa que fuere, pudiéndose testar los términos que se consideren agraviantes.”

“Art. 37°. Durante el procedimiento preparatorio a la decisión, la administración requerirá los informes técnicos para mayor éxito de la resolución, sea en cumplimiento de disposiciones preceptivas o porque lo considere necesario, pero, salvo disposiciones expresas, se presumirá que los informes no son obligatorios para el acto definitivo.”

“Art. 38°. Todos los informes deberán ser evacuados dentro del plazo establecido por el art. 18, sin perjuicio de ser prorrogado a pedido de los obligados a hacerlo, previa comunicación a la autoridad requirente con indicación expresa de las razones de la solicitud. La petición de un plazo superior deberá tener la conformidad de la autoridad requirente y la intervención del interesado.”

“Art. 39°. Cuando se deba disponer una norma de carácter general, y por excepción en casos individuales y de importancia pública, el órgano competente podrá requerir informes a organismos universitarios, científicos y gremiales. También podrá disponer un plazo para que la opinión pública en general haga conocer sus aspiraciones, y deberá agregarse por cuerda separada todas las que se presenten ante el órgano respectivo. La autoridad correspondiente determinará el modo de la notificación, el plazo y los puntos a dilucidarse.”

“Art. 40°. Cuando deban diligenciarse pruebas testificales, periciales o informativas, deberán sustanciarse en una sola audiencia, indicándose día, hora, el lugar, el órgano que realizará la diligencia y determinación exacta de lo que se considere necesario probar. Esta resolución deberá notificarse al interesado personalmente o por cédula.”

“Art. 41°. En las actuaciones donde intervengan interesados deberá corrérseles vista al terminar el proceso preparatorio antes del informe de Asesoría Letrada pudiendo alegar sus derechos. Si ofreciere nuevas pruebas, la autoridad podrá autorizar su diligenciamiento considerándolas como medidas para mejor proveer.”

a) Convendría tal vez aclarar en la disposición que esta “vista” que se le corre especialmente al interesado no implica una negación del derecho a tomar espontáneamente vista de las actuaciones en cualquier estado en que ellas se encuentren. (Ver *supra*, comentario al art. 26, y su remisión.) Quizá fuera más acertado decir que se le correrá *traslado*, y no *vista*, para alegar sus derechos.

b) Debería fijarse un término para que el interesado conteste el traslado. Sugeriríamos 30 días.

“Notificación y citación”

“Art. 42°. Todas las decisiones administrativas definitivas que crearen situaciones jurídicas particulares serán notificadas personalmente o por cédulas. Las que

establecieran situaciones jurídicas generales a favor de personas indeterminadas serán notificadas por edictos o llamados públicos.”

a) Creemos conveniente que la ley especifique el medio de publicidad idóneo, exigiendo para las disposiciones de índole general al menos la publicación en el Boletín Oficial y en el Boletín del Ministerio, cuando éste exista, además de su exhibición al público en murales de la repartición y eventualmente su permanente disponibilidad a los interesados en recopilaciones especialmente creadas al efecto.

b) El proyecto habla de actos que creen situaciones jurídicas particulares, y dice que se notificarán; de situaciones jurídicas generales a favor de personas indeterminadas, las que se publicarán; pero no resuelve el caso de actos que contengan situaciones jurídicas generales respecto de personas determinadas. Al parecer la solución que corresponde sería la primera; pero convendría aclararlo expresamente.

c) Puede ser conveniente aclarar que la publicación de un acto individual no suple la notificación personal al interesado.

“Art. 43°. La notificación de las decisiones definitivas deberá hacerse con transcripción del texto íntegro de la parte resolutive. Será obligatorio transcribir al pie de la misma los recursos y los plazos en que los interesados podrán interponerlos.”

Ver el comentario al art. 20.

“Art. 44°. Todas las notificaciones cuando no fueran en forma personal se harán por carta certificada con aviso de retorno o por telegrama colacionado, debiendo informar el empleado de la oficina de correos el documento de identificación que le fuera exhibido y la denuncia del vínculo o relación existente entre el que recibe la cedudula o la pieza remitida, con el destinatario.”

“Art. 45°. Se notificará individualmente por edicto o en los estrados de la oficina pública, cuando se desconozca el domicilio del interesado, previa constancia en el expediente de las gestiones realizadas con resultado negativo que confirme la necesidad de utilizar este medio de notificación.”

“Art. 46°. Todas las citaciones para concurrir a las oficinas de la administración deberán indicar en forma expresa el motivo de la misma.”

“Caducidad”

“Art. 47°. Se producirá de pleno derecho la caducidad de las actuaciones administrativas promovidas por un interesado cuando no instare su prosecución y después de transcurrido un año desde la última providencia.”

Esta norma podría resultar incongruente con el art. 32, pues según aquél el procedimiento se impulsa del oficio, mientras que aquí se declara la caducidad por falta de impulsión del interesado. Creemos que esta norma podría ser suprimida; en efecto, dado que hay en la administración expedientes que demoran como promedio entre cinco y diez años para ser resueltos, y ello por repetición y superposición de los trámites internos de la administración, no puede exigirse que el particular mantenga su paciencia y vigilancia constantemente renovada en la reclamación inútil.

Es de importancia destacar que el interesado no *impulsa* el procedimiento, porque sus peticiones no tienen la virtud de provocar necesariamente una decisión administrativa; a diferencia del proceso judicial, el reclamo del interesado funciona como pedido de que la administración impulse el procedimiento. Por ello no es equitativo sancionarlo con una caducidad o perención por no haber hecho reclamos sucesivos.

Además, no debe olvidarse que los expedientes que son enviados al archivo están destinados frecuentemente a la pérdida o inutilización, por las malas condiciones físicas en que los mismos se encuentran. Mientras no sea solucionado con carácter previo el problema de una adecuada organización y metodización de los archivos de la administración central, no puede la ley crear caducidades de ninguna naturaleza, pues puede producir, por la circunstancia apuntada, daños irreparables.

“Reconstrucción del expediente”

“Art. 48°. Comprobada administrativamente la pérdida o extravío de un expediente se ordenará su reconstrucción, observándose al efecto el procedimiento que fije la reglamentación, y tratando de reproducir lo más fielmente posible el expediente extraviado. La resolución que disponga la reconstrucción servirá de cabeza del nuevo expediente.”

“Ejecución”

“Art. 49°. Toda ejecución administrativa que afecte el derecho de los particulares debe estar fundada en una decisión debidamente motivada y previamente notificada. La ejecución podrá realizarse ante su incumplimiento, por subrogación, por multa coercitiva, y compulsivamente, por medio de medidas expresamente establecidas en la decisión.”

La forma de asegurar el cumplimiento de una decisión no puede ser establecida en forma general por la ley. Admitir la subrogación, la ejecución compulsiva, y la multa, sin saber a qué casos y cómo habrá de ser aplicada, sería conferir una peligrosa discrecionalidad a la administración. Ello debe ser objeto de previsiones legales expresas que en la mayor parte de los casos ya existen y no deben

ser ampliadas por vía general. Desde luego, el autor del proyecto lo aclara en la nota: Pero parecería más seguro incluir ese principio en el artículo mismo, con toda claridad.

En consecuencia, son varias las actitudes que pueden adoptarse en este punto: O suprimir estos artículos 49, 50, 51 y 52; o detallar algo más casuísticamente las hipótesis de ejecución forzada del deber incumplido y las sanciones indirectas; o dejar establecido expresamente que estas normas son de carácter general, y que para aplicar multas, o ejecutar compulsivamente obligaciones de carácter personal, o ejecutar directamente o por terceros la obligación incumplida, *se requerirá en todos los casos concretos autorización legal expresa*. Una cuarta solución es aquella a la que nosotros nos inclináramos: Suprimir la segunda parte del artículo 49, y completamente los artículos 50, 51 y 52, e incluir en su lugar una disposición como la que acabamos de mencionar más arriba: Que para aplicar multas, etc., se requiere fundamento legal expreso y concreto, para el caso específico. En este aspecto creemos fundamental que sea el artículo mismo de la ley el que establezca enfáticamente el principio, y no la nota.

“Art. 50°. La ejecución de subrogación se llevará a cabo en aquellas decisiones que no tienen carácter personal y que pueden ser realizadas por sujetos distintos. El afectado, en cualquier momento, podrá intervenir para sustituirse personalmente en la realización de las obligaciones subrogadas.

”La Administración Pública, en resguardo de su crédito, solicitará judicialmente las medidas cautelares necesarias.”

“Art. 51°. La administración podrá imponer multas coercitivas, reiteradas en plazos suficientes para el cumplimiento de los actos de carácter personal, y cuando sea imposible la compulsión directa o no pueda subrogarse la realización por terceros. Estas multas se aplicarán sin perjuicio de la que se imponga por sanción, por autorización expresa de la ley.”

“Art. 52°. Las decisiones de la Administración Pública que impongan obligaciones de carácter personal, podrán ejecutarse por compulsión contra la persona, debiendo ser realizadas en forma razonable y con el mayor respeto por la dignidad humana y sus derechos fundamentales.”

“Recursos administrativos”

“Art. 53°. Los interesados podrán interponer recursos administrativos cuando se consideren lesionados en sus intereses o derechos contra:

”1°) Las decisiones definitivas que se presenten viciadas de ilegitimidad;

”2°) Las decisiones definitivas que no satisfagan méritos de eficacia, conveniencia y utilidad;

”3°) Las decisiones de trámite que impidan definitivamente la continuación del procedimiento administrativo.”

a) La expresión “decisión definitiva” puede no resultar del todo clara, y llegar a ser interpretada en el sentido de decisión del Poder Ejecutivo, o de otra forma restrictiva, lo que no parece ser el sentido de la norma. Por ello diríamos en su lugar: Actos que producen efectos jurídicos inmediatos respecto de los interesados.

b) Creemos imprescindible que se admita recurso también contra las decisiones de trámite que, sin impedir definitivamente la continuación del procedimiento administrativo, traban la defensa del particular: Denegación de vista, declaración de reservado para alguna pieza del expediente, denegación de la oportunidad de producir prueba o hacer las alegaciones pertinentes, etc.

c) No compartimos la restricción del proyecto en admitir recursos únicamente contra las decisiones administrativas. Entendemos que debe admitirlos también contra los hechos, e igualmente contra las declaraciones, certificaciones, opiniones o juicios, cuando ellos produzcan un efecto jurídico inmediato respecto del particular.

“Art. 54º. Los recursos administrativos que establece esta ley son: El de oposición, el jerárquico propio, el jerárquico impropio y el de revisión.

”Los interesados deberán interponer estos recursos dentro del término de diez días después de la notificación de la decisión administrativa respectiva. Si hubiere otro interesado en la decisión se le dará vista del recurso por el término de diez días para que alegue sobre el mismo, y éstos continuarán siendo partes en las posteriores actuaciones que se desarrollen.”

a) No compartimos plenamente el término que se da para recurrir: Diez días. La práctica demuestra que los quince días que da actualmente el decreto 7520/44 y concordantes para el recurso de revocatoria y el jerárquico son frecuentemente insuficientes; no sería del caso, pues, restringirlos aún más, sino más bien ampliarlos prudentemente: Veinte días, por ejemplo.¹¹

No debe olvidarse que un procedimiento administrativo es sustancialmente distinto de uno judicial por cuanto, fundamentalmente, no se exige patrocinio letrado; ello implica una atención menos alerta al transcurso de los términos, y debe ser contemplado por la ley. Por otra parte, dado que la administración puede ejecutar el acto inmediatamente después de notificado, sin esperar a la expiración del término para recurrir, en nada la perjudica que el particular tenga más o menos días para expresar su voluntad en tal sentido; y éste, a su vez, en caso de tener urgencia no tiene más que presentar el recurso antes del vencimiento del plazo.

¹¹ Como afirma LINARES: “Todo lo que sea fijar términos y en especial términos breves... es desvirtuar el sentido y finalidad de la justicia administrativa. Es proteger al Estado contra los particulares,” lo que constituye una contradicción. (“Términos para recurrir a la justicia administrativa fijados por analogía,” en *LL*, 54: 776, 785.)

b) Sugeriríamos que se aclarara expresamente, para combatir una errónea creencia que a veces suelen tener los funcionarios públicos, que el término se cuenta a partir de la fecha en que el particular ha recibido la notificación, y no de la fecha en que la administración envía la carta conteniendo la notificación.

c) Creemos que debe admitirse también un *recurso de queja* contra los meros hechos ilícitos e irregularidades procesales. (Sobre este punto, ver nuestra idea de proyecto, en el apartado f) del comentario del art. 60.)

“Art. 55°. Contra los actos consentidos, firmes o definitivos no podrá interponerse ningún recurso salvo las excepciones dispuestas expresamente por la ley. El interesado sólo podrá solicitar reconsideraciones o hacer denuncias pero sin ninguna obligación por parte de la administración.”

Suprimiríamos “por la ley,” para de esa forma dejar claramente sentado que también la administración puede establecer, por vía general o en casos particulares, si así lo desea, la posibilidad de recurrir contra los actos firmes, consentidos o definitivos. Esa posibilidad no puede redundar en perjuicio de los interesados —pues consiste en tener una vía más de recursos—, ni tampoco de la administración, pues ella es libre de no establecer la excepción a la irrecurribilidad de esos actos.

Evita, en cambio, una rigidez innecesaria de la ley, que puede redundar en detrimento de las necesidades cambiantes de la administración.

“Recursos de oposición”

“Art. 56°. El recurso de oposición puede interponerse contra las decisiones viciadas por ilegitimidad o falta de mérito que lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos.

“Se deducirá ante la autoridad que la dictó, la que deberá expedirse, confirmando, modificando, revocando, anulando o sustituyéndola.”

“Art. 57°. La autoridad ante la que se interpuso el recurso deberá resolverlo dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento de considerarse denegación tácita, si después de la denuncia de la mora pasaren cinco días sin haberse pronunciado.”

Reproducimos el comentario a los artículos 18 y 54: No nos parece conveniente dar un término de diez o quince días para resolver el recurso, pues de esa manera se impide que el que debe decidir pueda pedir informes o dictámenes letrados, por falta material de tiempo; y se lo obliga, sea a *denegar el recurso por fórmula*, sea a *no considerar la cuestión* (esto último es lo más frecuente): Ambas situaciones constituyen una ficción que alejaría a la ley de la realidad. Si se considera que no es necesario el pronunciamiento del mismo órgano que dictó el acto, entonces debe prescindirse del “recurso de oposición” o reconsideración ante la misma autoridad, y debe estatuirse directamente un recurso jerárquico;

si se lo considera necesario, debe establecerse un recurso que dé al funcionario verdadera oportunidad de meditar la cuestión y pronunciarse al respecto.

Por ello entendemos que el término debe ser de 30 días, y que sólo se cuenta a partir de la fecha en que se han producido los informes y dictámenes pertinentes. (Y cada uno de ellos será dictado a su vez dentro del término que proponemos en el comentario al art. 18.)

Si esto se considera una demora excesiva para el particular, entonces debe suprimirse el recurso de oposición, pues de lo contrario será una mera fórmula y no un recurso administrativo viviente.

Una tercera posibilidad sería hacerlo optativo para el particular, y con los términos que proponemos: Tal lo que sugerimos *infra*, comentario al art. 60.

“Art. 58°. El recurso de oposición no suspende la ejecución de la decisión, pero los interesados podrán solicitarlo al denunciar las irregularidades justificando los daños y acompañando las pruebas que consideren necesarias. La autoridad respectiva debe resolver esta petición dentro de las 48 horas.”

La decisión de suspender la decisión recurrida es más bien excepcional en nuestra administración: Por ello un plazo de 48 horas para resolver significará seguramente que nunca se concederá sería atención a un pedido de éstos y que se lo denegará automáticamente. Creemos que sería más eficiente, en ese aspecto, dar un plazo mayor. (Diez días, por ejemplo.) Con todo, preferiríamos declarar que el recurso tiene efecto suspensivo: Ver *supra*, cap. V, n° 28 y ss.

“Art. 59°. El recurso de oposición será requisito procesal previo y necesario para la interposición del recurso jerárquico propio o impropio.

”También será requisito procesal necesario contra las decisiones particulares dictadas de oficio sin la previa instancia del interesado.”

“Recurso jerárquico propio”

“Art. 60°. El recurso jerárquico propio deberá presentarse ante el órgano que rechazó el de oposición dentro de los diez días de la notificación, o cuando se considere conveniente ante la existencia de la denegación tácita por la denuncia de la mora y el vencimiento del plazo de insistencia. El órgano ante el cual se presentó el escrito del recurso, está obligado a elevarlo al superior jerárquico competente dentro del plazo de cinco días, con una información sobre los argumentos expuestos por el recurrente, y si existiere denuncia de la mora, cuáles fueron sus razones.”

Es imprescindible que la ley misma determine quién es el “superior jerárquico competente” que debe resolver el recurso jerárquico; una cuestión tan importante no conviene que sea librada a la mera reglamentación administrativa de la ley.

No nos parece eficiente establecer la obligación de recurrir ante todos los órganos competentes de la administración antes de llegar al Poder Ejecutivo, como surge del art. 64, 2ª parte. Ello recarga un poco el procedimiento.

Tampoco sugeriríamos, sin embargo, una posición extrema, como sería la de que la autoridad que debe resolver este recurso jerárquico fuera la máxima en la jerarquía administrativa —el Poder Ejecutivo—. En efecto, conceder un recurso de reconsideración u oposición ante el mismo órgano que dictó el acto —que podría serlo un Jefe de Mesa de Entradas—, y luego directamente un recurso jerárquico ante el Poder Ejecutivo, prescindiendo de todas las demás escalas administrativas, sería una aceleración inadecuada y una congestión de las jerarquías superiores en detrimento del buen orden administrativo y del racional empleo de la organización estatal.

La solución debe estar en el término medio, dando además alguna flexibilidad para el funcionamiento del sistema. La práctica demuestra que los recurrentes prefieren a menudo afrontar una pérdida mayor de tiempo pero intentar más escalas administrativas antes de llegar al Poder Ejecutivo en recurso jerárquico; esa inclinación se compadece íntegramente con la conveniencia del ordenamiento y actividad administrativa, y la ley debe recogerla y ampararla.

En nuestro concepto, podría establecerse en consecuencia el siguiente sistema:

a) Conceder, con carácter *optativo* para el particular, un recurso de reconsideración u oposición ante el mismo órgano que dictó el acto, según el procedimiento que indicamos en el comentario al art. 57. Si el administrado lo desea, puede prescindir totalmente del recurso de oposición, e interponer en su lugar, dentro del mismo término, un recurso jerárquico menor.

b) Tramitado el recurso de oposición, o prescindiendo el particular de su interposición, puede recurrir directamente a una autoridad superior. Aquí concederíamos dos vías a elección del particular: O recurrir a la autoridad *inmediata* superior —sin perjuicio de continuar luego con los demás recursos—, o saltar algunas escalas administrativas que la ley determinará expresamente, y recurrir directamente a una autoridad en mayor distancia jerárquica. Para establecer una diferencia terminológica, llamaremos aquí “recurso jerárquico menor” al que se interpondría ante la autoridad inmediata superior, y “recurso jerárquico medio” al que se interpondría *omisso medio* ante alguna autoridad más elevada.

Pues bien, en las escalas administrativas inferiores a Director General (o cargo equivalente) concederíamos el recurso jerárquico “medio” ante el citado funcionario, sea cual fuere el funcionario inferior que dictó la medida originaria. Por ejemplo, si la primitiva resolución fue de un Jefe de Mesa de Entradas, sería procedente el recurso jerárquico medio ante el Director General; igual ocurriría si la dictó un Jefe de División o un Jefe de Departamento. Todo ello sin perjuicio de que si el particular lo desea, vaya agotando todas las instancias existentes antes del Director General, e interponga por ejemplo recurso jerárquico menor ante el Jefe de División, y a su vez recurso jerárquico menor ante el Jefe de Departamento contra la decisión del Jefe de División, etc.

c) De la decisión expresa o tácita del Director General en el recurso jerárquico medio, concederíamos entonces, al igual que en el procedimiento nacional del decreto 7520/44 según ha sido aclarado por el 2126/61, el recurso jerárquico “mayor” ante el Poder Ejecutivo. Este recurso, en el que se omitirían a su vez las escalas intermedias (Secretario del Estado, Ministro), sería también *optativo* para el particular: Si él lo deseara, podría recurrir en cada caso a la autoridad inmediata superior, e ir agotando de esa forma cuantas escalas en la vía jerárquica desee. Pero ello, insistimos, sería *optativo* para el particular y no obligatorio como lo dispone el art. 64, 2ª parte.

d) En cualesquiera de esos casos, si el administrado interpone un recurso jerárquico menor en lugar del “medio” o “mayor” según el caso, no por eso está obligado a seguir agotando todas las demás instancias una por una; producida la decisión en uno de los recursos jerárquicos menores, puede interponer el recurso jerárquico “medio” o “mayor” según sea el caso.

e) Con este procedimiento el particular tiene más remedios a su alcance, y la administración más oportunidades de estudiar la cuestión. Desde luego, en cualesquiera de esas etapas, la administración tiene la obligación de abrir a prueba el expediente no bien aparezcan hechos controvertidos y el particular lo solicite.

f) Además, y como complemento indispensable para todo el procedimiento administrativo, estableceríamos un *recurso de queja* que permita atacar todo hecho irregular de tipo procesal cometido por los funcionarios públicos. (Denegación u obstrucción del derecho del interesado y sus letrados a tomar vista del expediente; obstrucción del derecho a presentar escritos; ocultamiento de piezas del expediente; improcedentes decisiones de archivar las actuaciones; pases innecesarios a organismos incompetentes; demoras en la producción de los informes o dictámenes; denegación de pedidos de que se produzcan dictámenes letrados; prescindencia de informes, dictámenes, o trámites sustanciales; refoliaciones negligentes que sumen al expediente en un estado de confusión total, etc.) Fundamentalmente, sugeriríamos disponer que el superior jerárquico inmediato está obligado a resolver el recurso de queja (dentro de un término de quince días) determinando *cuál es la responsabilidad que le corresponde al funcionario que ha cometido la irregularidad*. La omisión de decidir este último punto hará incurrir en responsabilidad al superior mismo, y ello deberá ser objeto de un nuevo recurso de queja, y así sucesivamente. Desde luego, la responsabilidad que deberán establecer los funcionarios será la administrativa; ello sin perjuicio de que el interesado haga efectiva su responsabilidad civil por los daños que ocasione la demora en la tramitación del proceso.

Sólo de esta forma, haciendo ineludible la determinación de la responsabilidad que deba corresponder al autor del hecho irregular, se crea una posibilidad práctica de que el proceso sea tramitado regular y diligentemente. Para nosotros, esa

es la base fundamental y *sine qua non* de una ley de procedimiento administrativo destinada a la administración pública argentina.

“Art. 61°. Este recurso se interpone por las mismas causas que el de oposición. El recurrente en su escrito deberá fundar las impugnaciones que hace a la decisión por sus vicios de legitimidad o de mérito, determinará la lesión a los derechos o intereses legítimos que lo produce, indicará en su caso la mora infringida, ofrecerá las pruebas que considere necesarias y determinará lo que peticiona. Los defectos de forma que puede presentar el recurso no podrán ser juzgados por el órgano inferior que ha recibido el escrito.”

“Art. 62°. El recurso interpuesto no suspenderá la ejecución del acto impugnado. El órgano superior podrá disponer la suspensión de oficio, o a instancia del interesado, si considerara posible la existencia de algún daño irreparable. El pedido de suspensión solicitado por el recurrente se tramitará por el procedimiento establecido en el artículo 58°.”

Lo dicho al art. 58°: El recurso *debe* suspender la ejecución del acto¹² Por lo demás, suprimiríamos la mención de la existencia de “algún daño irreparable,” para dejar más libertad al administrador para admitir eventualmente la suspensión de la decisión.

“Art. 63°. El órgano competente proveerá las pruebas que se ofrecen y que las considere pertinentes, debiendo diligenciarse dentro del término de diez días, dándose luego vista en este caso para alegar a todos los intervinientes dentro del plazo común de cinco días.

“La administración deberá resolver previo asesoramiento letrado, dentro de los veinte días siguientes.”

a) Pueden surgir controversias acerca de qué debe entenderse cuando el artículo dice que las pruebas deben diligenciarse dentro del término de diez días. A nuestro juicio, si ello consiste en la decisión de ordenar que determinadas pruebas se produzcan, o en efectuar los pedidos de informes, etc., pertinentes, el término es correcto y podría incluso reducirse. Si se trata en cambio de un término para la producción de la prueba, es demasiado reducido. Suponiendo que sean necesarias pruebas periciales o testimoniales, o pedidos de informes, puede ser conveniente establecer un término de 60 días; convendría pues separar las hipótesis mencionadas.

b) Por lo dicho al comentar el art. 54, en lugar de “vista” preferiríamos decir “traslado.”

c) Un plazo de cinco días para alegar nos parece muy reducido. Creemos más conveniente un plazo al menos similar al establecido para recurrir, y propon-

¹² Sobre este punto, tan fundamental, nos remitimos a lo dicho en el cap. V, n° 28-34.

dríamos en consecuencia veinte días, para asegurar una defensa más eficaz de los derechos del recurrente.

“Art. 64°. La decisión del recurso jerárquico propio podrá confirmar, modificar, revocar, anular, o sustituir la decisión recurrida, extendiéndose también sobre situaciones no planteadas por el recurrente.

”En caso de confirmación o de denegación tácita, si hubiere otro órgano superior competente y necesario para poder agotar el recurso hasta el Poder Ejecutivo de la Provincia, el correspondiente recurso jerárquico se interpondrá de acuerdo a las formas y plazos establecidos en los artículos precedentes, sin necesidad del recurso de oposición.”

a) Ver el comentario al art. 60.

b) Suprimiríamos la posibilidad de que la administración decida sobre situaciones no planteadas por el recurrente.

c) El recurso contra la decisión recaída en un recurso anterior debe ser admitido no sólo en caso de confirmación o denegación tácita de la primera resolución recurrida, sino también en el de *modificación*, y *revocación* por inoportunidad —si lo que se pidió fue invalidación— pues lógicamente sus efectos son distintos y no acceden a lo solicitado por el recurrente.

“Recurso jerárquico impropio”

“Art. 65°. El recurso jerárquico impropio procederá en todos los casos, salvo que una norma establezca la vía judicial directa.”

a) Convendría que la norma definiera expresamente: Que recurso jerárquico impropio es el que procede contra las decisiones definitivas de los entes descentralizados, para ante el Poder Ejecutivo nacional.

b) No compartimos que se excluya el recurso jerárquico impropio cuando hay una vía judicial directa: El recurso jerárquico puede siempre quedar como vía optativa para el interesado, y si éste prefiere no demandar ante la justicia sino recurrir previamente ante el Poder Ejecutivo nada obstaría a concederle el derecho a hacerlo. Tal es el sistema actual, y no ha originado dificultad alguna, por lo que no creemos conveniente modificarlo.

“Art. 66°. El recurso jerárquico impropio se interpondrá, previo rechazo expreso o por denegación tácita del de oposición contra las decisiones de los órganos jerárquicos superiores de los entes autárquicos, por exclusivas razones de ilegitimidad cuando viole:

”a) La Constitución.

”b) La ley creadora del ente.

”c) El estatuto dictado directamente por ley o por el Poder Ejecutivo de la Provincia,

”d) Las leyes o reglamentos generales dictados por la Legislatura o el Poder Ejecutivo para que sean cumplidos por la Administración Pública provincial, salvo que establezca expresamente que no se aplicarán a los entes autárquicos.”

a) En lugar de ente autárquico diríamos entidad descentralizada, para abarcar también los casos que mencionamos en el comentario al art. 1º.

b) Entendemos que el recurso de oposición o reconsideración contra la decisión del ente descentralizado debe ser optativo y no obligatorio para el interesado.

c) Creemos que no se justificaría plenamente la limitación del recurso jerárquico impropio a ciertos casos de ilegitimidad: Ello sería además motivo de dificultades en la práctica, y no resulta muy conveniente para la vigencia de la legalidad en la administración, pues resulta en detrimento del control administrativo del Poder Ejecutivo sobre los entes descentralizados. Por ello declararíamos procedente el recurso jerárquico impropio en todo caso de ilegitimidad, incluyendo los casos de arbitrariedad, desviación de poder, etc., y también graves motivos de inoportunidad. La práctica demuestra que la libertad que se ha concedido a los entes descentralizados ha sido frecuentemente empleada sin el suficiente tino y responsabilidad; mientras que los recursos ante la administración central han funcionado siempre, a nuestro criterio, con una satisfactoria efectividad y razonabilidad.

Ello no surge de una mejor calidad de los funcionarios, sino de la inevitable imparcialidad que da el hecho de que no tengan nada que ver con la cuestión ni hayan intervenido en modo alguno en la tramitación y consideración de la cuestión originaria.

“Art. 67º. La interposición del recurso jerárquico impropio no suspende la ejecución de la decisión recurrida, pero el órgano superior central podrá disponerlo de oficio, o a instancia del interesado por el procedimiento establecido en el artículo 58. Será necesario, en este caso, que el ente autárquico manifieste su opinión dentro del plazo de tres días, bajo apercibimiento de mora implícita, sin necesidad del plazo de insistencia.”

Lo dicho a los arts. 58 y 62. Por lo demás, el plazo de tres días que se concede al ente autárquico, lo ampliaríamos a diez.

“Art. 68º. El recurso jerárquico impropio tendrá el mismo procedimiento establecido en el artículo 63, pero el plazo para resolver será de treinta días y obligatoria la opinión del Asesor de Gobierno. Si la decisión no tomara en cuenta su dictamen deberá en este caso fundar las razones de la disidencia.”

Compartimos el criterio de ampliar el plazo para la decisión del recurso jerárquico, pero entendemos que debe ser de dos meses o más, y común al caso de recurso jerárquico mayor e impropio.

“Intervención al ente autárquico”

“Art. 69º. El Poder Ejecutivo excepcionalmente, podrá intervenir de oficio o a requerimiento, a un ente autárquico cuando:

”a) Se viole la ley de creación del Ente.

”b) Se haya desnaturalizado totalmente los fines para los cuales fue creado.

”c) Existieren entre sus autoridades conflictos insolubles que impidieren totalmente el desenvolvimiento normal de las funciones del ente.

”El acto de intervención deberá ser fundado, suscripto en acuerdo de ministros, estableciéndose en forma expresa el plazo de duración, las medidas que deban realizarse para el urgente restablecimiento de su funcionamiento normal. La medida deberá ser inmediatamente informada a las cámaras legislativas.”

a) La intervención estaría metodológicamente desubicada en medio de los recursos que la ley concede a los particulares. Debería figurar en una primera parte destinada al régimen jurídico general de la administración.

b) A nuestro criterio las causas de intervención pueden ser: 1º) Suspensión grave e injustificable del servicio público a cargo del ente; 2º) violación constante de la legalidad (subsumiríamos en ese concepto los casos del inciso a) y b); 3º) existencia de un conflicto institucional insoluble entre las autoridades del ente. (No exigiríamos que impida el desenvolvimiento del ente.)

c) Agregaríamos que las facultades del interventor están restringidas al ejercicio de aquellos poderes que *sean imprescindibles para solucionar la causa que ha motivado la intervención*; y que la intervención no presupone la caducidad de las funciones directivas propias de los funcionarios del ente.

d) Correspondería precisar si la intervención de que se trata es también aplicable a las entidades descentralizadas mencionadas en el comentario al art. 1º. A nuestro criterio es aplicable a los entes autárquicos de tipo común, y también a los entes de naturaleza interprovincial; en materia de empresas del Estado nos inclinaríamos a una facultad *amplia* de intervención, para dar una solución concordante con la orientación general que al respecto dan las leyes 13.653, 14.380 y 15.023; no consideraríamos aplicable la intervención a las asociaciones profesionales con un régimen de derecho público ni, desde luego, privado.

“Recurso de revisión”

“Art. 70º. El recurso de revisión puede interponerse contra las decisiones administrativas firmes y en cualquier momento, cuando:

"a) Aparezcan documentos fundamentales, que se desconocían al dictarse la resolución;

"b) Se dictaron por cohecho, prevaricato, violencia o maniobras fraudulentas, calificadas posteriormente por la justicia criminal.

"Este recurso deberá interponerse dentro de los treinta días del conocimiento personal definitivo sobre estos vicios y se promoverá por procedimiento idéntico al recurso de oposición."

Siguiendo la práctica administrativa vigente, admitiríamos también el recurso de revisión contra actos del Poder Ejecutivo en todos los casos del artículo 241 de la ley 50. (Que la jurisprudencia administrativa aplica analógicamente para admitir la revisión de los actos del Poder Ejecutivo.)

"Reclamación por retardación"

"Art. 71°. El recurso jerárquico propio o impropio si no se resuelve después de denunciada la mora, cumplidos los plazos y el procedimiento establecido en el artículo 7° del Código Contencioso Administrativo, dejará abierta la vía para el recurso jurisdiccional respectivo."

Propondríamos aquí una innovación tal vez algo revolucionaria: Disponer que queda abierta la vía contencioso administrativa aún antes de agotar el procedimiento de los recursos administrativos. Ello permite, nos parece, una mayor flexibilidad al régimen de la protección de los derechos individuales y dejaría librado al interesado, según su conveniencia, esperar a agotar íntegramente la vía administrativa y recién ir a la justicia, o en cambio demandar directamente cuando se produce una decisión de funcionario competente con jerarquía de Director General o superior.¹³

Esto, desde luego, contraviene un principio tradicional; pero si de cualquier manera la decisión definitiva corresponderá a la justicia, no vemos qué inconveniente hay en que la misma se produzca antes del pronunciamiento de todos los organismos administrativos, o después. El argumento esgrimido en los fundamentos del decreto 7520/44, de que los recursos administrativos tienden a evitar a la Nación acciones judiciales, es moral y jurídicamente deleznable. Primero, porque el orden jurídico debe buscar primordialmente la realización de la justicia, y en esa consideración no puede tener peso alguno la posible condena en costas que sufra el Estado por un acto ilegítimo de alguno de sus funcionarios; segundo, porque la posibilidad de que en cualquier momento se produzca una acción judicial alertará el sentido de responsabilidad de los funcionarios públicos, y hará caer sobre ellos la sanción pertinente cuando por sus actos antijurídicos el Estado sea condenado en los estrados judiciales; tercero, porque son los mis-

¹³ En sentido similar FRAGOLA, UMBERTO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Nápoles, 1948, pp. 241-244, y "Il ricorso gerarchico e l'art. 113 della Costituzione," en *Nuova Rassegna*, 1952, n° 23, p. 1761, cit. por GARRIDO FALLA, *Régimen, op. cit.*, p. 327, quien efectúa una fuerte crítica a este criterio.

mos agentes del Estado los que dan el ejemplo —salvo pocas excepciones— de demandar a los particulares deudores del Estado sin intentar etapa alguna de conciliación administrativa previa, acuciados por el cobro de costas que el orden jurídico argentino autoriza (cobro de impuestos, de aportes patronales en materia de cargas sociales, etc.): En este último aspecto consideramos también necesario que la ley prohíba expresamente a los profesionales a sueldo del Estado el cobro individual y personal de honorarios judiciales en las causas en que intervienen en cuanto letrados o apoderados del Estado central o entes descentralizados.

“Art. 72°. Los interesados, ante la demora de la administración para resolver cualquier clase de actuación administrativa después de la denuncia de la mora de la administración, podrán cuando lo consideren, interponer la reclamación por retardo ante el Poder Ejecutivo, o ante la autoridad superior del ente autárquico cuando la ley correspondiente establezca la vía jurisdiccional directa contra sus decisiones.

”La reclamación petitionará la intervención del superior ante el órgano respectivo para que provea lo que corresponda. El vencimiento del término de dos meses desde la presentación de la reclamación dejará abierta, sin ninguna otra clase de reclamo, la vía jurisdiccional correspondiente.”

“Reclamación administrativa”

“Art. 73°. El resarcimiento por lesiones producidas por una decisión administrativa o por su ejecución, o por un hecho positivo o de omisión de la Administración Pública, deberá ser previamente reclamado por vía administrativa ante el Ministerio de la materia o ante el órgano superior del ente autárquico correspondiente.

”El escrito deberá individualizar a los agentes o funcionarios que tuvieron relación con los actos o hechos; en caso de imposibilidad se expresarán todos los datos corroborantes que puedan servir para la individualización por parte de la administración.”

“Art. 74°. La Administración Pública podrá requerir todas las pruebas que considere útiles, realizar las investigaciones y las informaciones necesarias. El reclamante deberá colaborar en estas gestiones.

”La administración hará intervenir a los agentes públicos participantes para que tomen parte en el expediente y colaboren en la apreciación del derecho y de los hechos que se denuncien en la reclamación, como también respecto a sus conductas.”

“Art. 75°. La reclamación deberá resolverse dentro de los cuatro meses de su promoción. Si la Administración Pública dentro de ese plazo no se hubiere pronunciado, el particular podrá denunciar la mora cuando lo considere conveniente. Si la administración no resolviera dentro de los dos meses de la mora denunciada, el particular tendrá abierta la vía jurisdiccional promoviendo el recurso

correspondiente cuando lo considere necesario. La demanda no podrá modificar el objeto y contenido de la reclamación administrativa.”

“Art. 76°. La decisión administrativa sobre la reclamación resarcitoria debe ser obligatoria para la administración aunque el particular haya promovido el recurso jurisdiccional respectivo.

”La decisión deberá establecer si hay culpabilidad, quién es el responsable y sobre el monto resarcible.

”La transacción o la aceptación del reclamo deberá hacerse previo dictamen del Asesor de Gobierno y del Fiscal de Estado.

”La opinión concurrente de estos dos órganos vinculará en forma obligatoria la decisión respectiva.”

a) No compartimos en general el sistema que la ley instaure en este acápite, y la dificultad central que encontramos está precisamente en la determinación del cuántum del monto indemnizable, lo que es materia del presente artículo. No sabríamos decir si es prudente facultar a la administración a apreciar el monto de los perjuicios que puede haber sufrido un individuo, cuando se requieren pericias técnicas, contables, etc. En materia de contratos administrativos y especialmente obras públicas ello se realiza con cierta corrección, pero es un poco difícil predecir si lo mismo ocurrirá cuando el sistema se generalice a todo tipo posible de reclamo: Accidente de tránsito, lesiones corporales, etc.

Por otra parte, para que éste artículo pueda funcionar sería necesario modificar el art. 17 de la ley de contabilidad (decreto-ley 23.354/56), autorizando especialmente al Poder Ejecutivo a autorizar la apertura de créditos para pagar las sumas que resultaren de estos reclamos.

Además, el sistema se presta como es obvio a componendas.

b) Creemos preferible, para lograr la finalidad buscada por el artículo, el sistema que ya propusiéramos en nuestra tesis doctoral, recogido por el autor del actual proyecto en su anterior “Proyecto de Ley Orgánica de la Administración Pública Nacional” (arts. 67 y 68), y consistente en establecer simplemente que en todo juicio seguido contra el Estado por indemnización de daños y perjuicios debía ser parte el funcionario público presuntamente autor del daño, a fin de que oportunamente se determinara judicialmente su responsabilidad.

“Art. 77°. No será necesaria la reclamación administrativa previa en los siguientes casos:

- ”a) Cobro de salarios, sueldos e indemnizaciones por accidentes de trabajo;*
- ”b) Repetición de pagos provenientes de ejecución de sentencias judiciales;*
- ”c) Sobre interdictos civiles;*
- ”d) Cuando se basen en la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas;*
- ”e) Cuando una norma expresa la excluya.”*

Consideramos que deben también exceptuarse los casos de cobro de indemnización por expropiación, dentro del sistema del proyecto, y que deben incorporarse las demás excepciones actualmente existentes. (*Supra*, cap. X, nota 16.)

“Art. 78°. La Administración Pública no articulará judicialmente la defensa de prescripción mientras se sustanciaron las actuaciones administrativas y sólo podrá invocar el cómputo del plazo liberatorio a partir de la resolución final.”

“Comisión de control administrativo”

“Art. 79°. Créase la Comisión de Control Administrativo que será presidida por el Fiscal de Estado e integrada por un representante por cada ministerio, uno por los entes autárquicos y uno por la Dirección General de Escuelas; designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.”

La idea básica de que parte el artículo es que debe haber un organismo que se encargue de fiscalizar permanentemente la regularidad de la vida administrativa, y la compartimos íntegramente. Su cristalización en el proyecto, en cambio, no la creemos conveniente.

Esta Comisión puede fácilmente convertirse en un cuerpo administrativo más, con un agravante: La de ser además un cuerpo deliberativo por el número de miembros con que se la integra. Un cuerpo deliberativo dentro de la Administración Pública nos parece que no puede funcionar eficientemente.

Nosotros sugeriríamos una modificación más estructural, en el orden nacional. En primer lugar suprimiríamos las funciones de contralor de *legitimidad* que erróneamente se han atribuido al Tribunal de Cuentas —organismo que por su constitución y competencia técnica no debe resolver problemas de índole puramente jurídica-, y crearíamos en su lugar una Fiscalía de Gobierno, o modificaríamos las funciones de la actual Procuración del Tesoro de la Nación.

A ese organismo creado o modificado, integrado por abogados como lo exige racionalmente la función de observar actos contrarios al orden jurídico e investigar en general infracciones al derecho, le conferiríamos las facultades de observación del art. 85 de la ley de contabilidad, a más de las que fija la presente ley. Ello exigiría además, desde luego, conferir al ente independencia funcional, funciones ejecutivas, facultad de iniciativa, y el indispensable asesoramiento técnico.

“Art. 80°. Los miembros de la comisión deberán ser funcionarios de carrera jubilados o ex agentes con no menos de diez años de antigüedad en el ministerio que representan, de reconocidos méritos y que hayan cesado en la función activa con anterioridad mínima de seis meses a su designación. Durarán cuatro años en sus funciones y no podrán ser removidos sin previo retiro del acuerdo legislativo, que se requerirá fundadamente. Tampoco podrán ser designados nuevamente al término del plazo establecido, aunque no lo hayan cumplido íntegramente; goza-

rán de la retribución que se les asigne por presupuesto y los servicios que presten serán computables a los efectos jubilatorios.”

Reiteramos lo comentado al art. 79.

“Art. 81°. Corresponde a la Comisión:

”a) Tomar conocimiento de todas las denuncias o quejas de los administrados contra las decisiones irregulares o defectuosamente realizadas por agentes de la Administración Pública;

”b) Tomar conocimiento de todo incumplimiento de la presente ley, por denuncia, o por la obligada información que deberán hacerle llegar los directores generales de los ministerios sobre irregularidades comprobadas en los expedientes;

”c) Tomar conocimiento de las reclamaciones administrativas promovidas por daños, deducidas contra la Administración Pública y sus agentes;

”d) Realizar las investigaciones necesarias de los hechos a que se refieren los incisos precedentes y aconsejar a las autoridades lo que corresponda;

”e) Tomar conocimiento de las reclamaciones administrativas promovidas por daños, deducidas contra la Administración Pública y sus agentes;

”d) Realizar las investigaciones necesarias de los hechos a que se refieren los incisos precedentes y aconsejar a las autoridades lo que corresponda;

”e) Realizar los estudios necesarios para la racionalización, ordenación, aceleración de las actuaciones administrativas como también el cumplimiento de esta ley y sus decretos reglamentarios;

”f) Recopilar las interpretaciones sobre procedimiento administrativo a fin de organizar el repertorio de decisiones de la administración que deberá publicarse por períodos de tiempo determinado;

”g) Atender cualquier consulta referente a la organización de la administración y competencia de órganos, nombre y apellido de funcionarios responsables, ubicación de oficinas. Las consultas por escrito serán despachadas en la misma forma y en el término de 48 horas;

”h) Publicar anualmente una Memoria sobre la labor y las investigaciones realizadas.”

“Art. 82°. Los legisladores tendrán acceso a todas las actuaciones que se sustancien ante la Comisión de Control Administrativo, sin perjuicio de las facultades determinadas en la ley n° 4.650.”

“Art. 83°. Esta ley entrará a regir el 1° de enero de 1962.”

Conclusiones

a) Para concluir con el presente comentario, cabe señalar nuevamente que no obstante las discrepancias que pueden tenerse respecto al proyecto, es una obra de gran aliento, que ha encarado con mucha unidad orgánica, encomiable sentido

de progreso institucional, y notables aciertos, el muy difícil problema de dar el primer paso hacia la codificación del derecho administrativo.

Es de toda evidencia, por lo demás, que es imprescindible la sanción de una ley de régimen jurídico y procedimiento administrativo. Debe pues oportunamente aprobarse tal como está el Proyecto del doctor FIORINI —notoriamente superior a la actual situación de incertidumbre e indefensión del administrado—, o continuarse efectivamente con su estudio para dar forma a un proyecto definitivo que pueda ser puesto prontamente en vigencia. Pero por sobre todo debe evitarse la inercia o el abandono completo de la idea, pues en la falta de protección y seguridad para el administrado y de responsabilidad para los administradores, está una de las más grandes fallas de la Administración Pública Nacional y la causa, a su vez, de gran parte de sus otros vicios y defecciones.

b) En lo que respecta a si el proyecto debe ser objeto de ley o de decreto del Poder Ejecutivo, cabe distinguir: a) Disposiciones que en principio deben ser hechas por ley (competencia, validez de los actos administrativos, inexigibilidad de la previa reclamación administrativa; b) disposiciones que pueden ser hechas indistintamente por ley o por decreto. (Son la mayoría: Procedimiento, recursos.) No cabe agregar, a nuestro juicio, una tercera hipótesis —disposiciones que sólo pudieran ser establecidas por decreto— ya que, según creemos haberlo demostrado, en nuestro sistema constitucional el Congreso puede legislar sobre cualquier actividad o acto del Poder Ejecutivo,¹⁴ aunque se la haya otorgado directamente la Constitución. No debe olvidarse, a este respecto, que nuestro sistema constitucional es sustancialmente distinto del sistema francés, en que la Constitución de 1958 establece expresamente que el Parlamento sólo puede legislar en las materias que expresamente le designa, y deja librado a la administración reglamentar, sin sujeción a la ley, las demás materias. (Que quedan así reservadas a la administración y sustraídas a la legislación.) En nuestro sistema constitucional, en cambio, si bien hay materias sustraídas a la administración, no hay, a nuestro entender, materias sustraídas a la legislación. (Aunque éstas tienen como límite general el de la razonabilidad.)¹⁵

Entendemos por ello, en conclusión, que el Congreso tiene amplias facultades para dictar una ley como la que aquí se contempla.

¹⁴ Lo tratamos con detalle en *El acto administrativo*, pp. 13-41, donde analizamos caso por caso las distintas facultades del Poder Ejecutivo establecidas en la Constitución, mostrando cómo todas ellas pueden ser objeto de regulación legislativa, y de hecho lo están.

¹⁵ Al respecto ver LINARES, *El debido proceso*, *op. cit.*, y nuestro trabajo citado en la nota precedente, pp. 39-41.