

## PARTE GENERAL II

### INSTITUCIONES DEL PROCEDIMIENTO

CAPÍTULO IV: *Las partes*

CAPÍTULO V: *Los recursos*

CAPÍTULO VI: *El administrador*

CAPÍTULO VII: *Actos y etapas del procedimiento*



CAPÍTULO IV  
LAS PARTES

SUMARIO

I. <i>Capacidad para ser parte</i> .....	PRA-IV-1
1. Caso general.....	PRA-IV-1
2. Menor adulto.....	PRA-IV-1
3. Menor adulto funcionario público.....	PRA-IV-2
4. Menor adulto que ejerce comercio o industria.....	PRA-IV-2
5. Menor adulto que ejerce cargas públicas, o ingresa a la función pública.....	PRA-IV-3
6. Conclusión.....	PRA-IV-3
7. Valoración del sistema.....	PRA-IV-3
8. Organismos públicos: a) Entes con personalidad jurídica.....	PRA-IV-4
9. b) Órganos administrativos sin personalidad jurídica.....	PRA-IV-4
10. La cuestión de las relaciones interorgánicas en el derecho positivo.....	PRA-IV-6
11. Continuación. El caso del tribunal de cuentas.....	PRA-IV-6
12. Otras hipótesis.....	PRA-IV-7
13. Funcionarios públicos.....	PRA-IV-7
14. Sustitución de partes: Herederos.....	PRA-IV-8
15. Terceros intervinientes.....	PRA-IV-8
II. <i>Representación y patrocinio de las partes</i> .....	PRA-IV-9
16. Representación.....	PRA-IV-9
17. Quiénes pueden ser representantes.....	PRA-IV-9
18. Forma de la representación.....	PRA-IV-10
19. Caracteres de la representación.....	PRA-IV-11
20. Patrocinio.....	PRA-IV-11
21. Patrocinio y representación.....	PRA-IV-12

III. <i>El interés requerido para ser parte (legitimación)</i> .....	PRA-IV-12
22. El interés legítimo, Requisitos .....	PRA-IV-12
23. El interés debe ser un círculo definido y limitado de individuos .....	PRA-IV-13
24. El interés debe ser personal y directo.....	PRA-IV-13
25. Origen y significado actual de este requisito .....	PRA-IV-14
26. Su interpretación en la práctica argentina. Crítica.....	PRA-IV-15
27. El interés puede ser patrimonial o moral.....	PRA-IV-16
28. El interés puede ser subjetivo.....	PRA-IV-17
29. El interés puede ser actual, eventual o retrospectivo.....	PRA-IV-18
30. Interpretación de este principio en la práctica argentina .....	PRA-IV-18
31. El problema del interés en los recursos interpuestos en subsidio .....	PRA-IV-19
32. El interés retrospectivo .....	PRA-IV-20
33. Cuándo se aprecia el interés .....	PRA-IV-20
34. Pérdida del interés.....	PRA-IV-21

## *Capítulo IV*

### **LAS PARTES**

#### *I. Capacidad para ser parte*

##### *1. Caso general*

En principio, todos los sujetos de derecho (sean personas individuales o asociaciones, corporaciones, etc.) con capacidad civil, pueden ser partes en el procedimiento administrativo. No interesa su nacionalidad ni su domicilio, aunque en este último caso pueda requerirse la constitución de un domicilio legal al efecto del recurso, si no tiene otro en el país.

Pero la capacidad para actuar administrativamente es mayor que la capacidad civil, por lo que es necesario considerar los casos en que esa extensión se produce.

##### *2. Menor adulto*

La primera extensión la brinda el decreto 7520/44, que al reglamentar los recursos jerárquico y de revocatoria establece “El menor adulto podrá recurrir con autorización de 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.” (Art. 5°.)

Esta norma, aplicable analógicamente a todo el procedimiento administrativo, señala pues, de hecho, la capacidad del menor adulto para recurrir. La facultad administrativa de decidir sobre la admisión del recurso, que en el decreto 7520/44 aparece otorgada al Ministro, debe entenderse conferida también al Secretario del Estado, en la nueva organización ministerial dispuesta por la ley 14.439. La decisión es discrecional, pero no puede ser arbitraria ni desviada; contra la decisión del Secretario de Estado o el Ministro existe, a nuestro juicio, recurso jerárquico directamente ante el Poder Ejecutivo, para controvertir la posibilidad de actuar en el recurso originariamente planteado.

Una vez otorgada la autorización por el Secretario de Estado o Ministro, o en caso de presentarse el menor debidamente autorizado, debe entenderse que él está facultado para continuar con todo el trámite del recurso, e imponer los demás recursos administrativo que puedan ser necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos.

### 3. *Menor adulto funcionario público*

Pero estas reglas del decreto 7520/44, respecto a la capacidad del menor adulto para ser parte en el procedimiento administrativo, no son absolutas ni excluyentes.

Por de pronto, en el caso de un menor adulto que se desempeñe en una función pública, parecería lógico reconocerle, por toda cuestión referente al ejercicio de ella, el derecho a intervenir por sí, sin previa autorización paterna, en todo el procedimiento respectivo.<sup>1</sup> Dicha solución se halla reforzada por el art. 283 del Código Civil, que dice: “Se presume que los hijos de familia adultos, si ejercieren algún empleo público, o alguna profesión o, industria, están autorizados por sus padres para todos los actos y contratos concernientes al empleo público o su profesión o industria. Las obligaciones que de estos actos nacieren, recaerán únicamente sobre los bienes, cuya administración y usufructo, o sólo el usufructo, no tuviese el padre.” Dado que el Código dice que se presume que están autorizados para todos los actos y contratos concernientes al empleo público, parece claro que el petitioner a sus superiores o cuestionar las disposiciones administrativas generales o particulares que lo afecten, cae netamente dentro del ámbito de la norma, por lo que *en tales hipótesis la disposición del decreto 7520/44 sería inaplicable: El menor adulto puede actuar por sí, sin necesidad de autorización paterna ni de explicación de por qué no la tiene, ya que ella se presume en virtud del art. 283 del Código Civil.*

### 4. *Menor adulto que ejerce comercio o industria*

Por lo demás, en la otra hipótesis contemplada por el art. 283 del Código Civil, la solución debiera en principio ser la misma. En efecto, si se presume que el menor adulto que tiene una profesión o industria (por ejemplo, un taller) está autorizado “para todos los actos y contratos” concernientes a ésta, resulta lógico considerar que si un acto administrativo lo afecta en esa profesión o industria (por ejemplo, una orden de clausura del taller, o una multa por malas instalaciones), y el menor desea impugnarlo en sede administrativa, ese acto de impugnación estará comprendido dentro de “todos los actos...” concernientes al ejercicio de su

<sup>1</sup> Conf. GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos administrativos*, p. 48; VILLAR y ROMERO, *op. cit.*, p. 46; ZABONINI, GUIDO, *Corso di diritto amministrativo*, t. II, Milán, 1958, p. 60; HEREDIA, *op. cit.*; p. 261; comp. BIELSA, RAFAEL, *Derecho administrativo*, t. V, Buenos Aires, 1957, p. 156.

industria, y por lo tanto él estará autorizado a efectuarlo sin necesidad de especial y expresa autorización paterna.<sup>2</sup>

### 5. *Menor adulto que ejerce cargas públicas, o ingresa a la función pública*

Además, si el menor adulto se presenta a un concurso para ingresar a la función pública, entendemos que sería igualmente de aplicación, por vía analógica, el art. 283 del Código Civil, para reconocerle la autorización presunta para impugnar los actos y decisiones referentes al referido concurso.

En el caso de las cargas públicas (p. ej., servicio militar) parecería también que el menor adulto puede actuar por sí, sin necesidad de autorización paterna.

### 6. *Conclusión*

Hechas estas aclaraciones, resulta en definitiva que la aplicación del art. 5° del decreto 7520/44 es en verdad restrictiva, y limitada; la regla viene en realidad a ser, prácticamente, que los menores adultos pueden actuar por sí, sin necesidad de autorización paterna o ministerial.

Por ello, el que un menor adulto requiera autorización paterna o en su defecto pueda decidir el Ministro si se admite el recurso, es la excepción, que podrá ser aplicable por ejemplo cuando el menor sea usuario de un servicio público sin ejercer profesión o industria alcanzada por dicho servicio; pero es de destacar con todo que se ha sostenido incluso que un estudiante tiene capacidad *ad-hoc* para recurrir contra los actos que lo afectan en su calidad de estudiante, solución ésta que compartimos.<sup>3</sup>

Por fin, es de recordar que la nota del art. 128 del Código Civil dice que “La incapacidad de los menores es limitada al derecho privado y no se extiende al derecho público,” por lo que el criterio de interpretación tiene siempre que ser amplio.<sup>4</sup>

### 7. *Valoración del sistema*

Como valoración del sistema, creemos que el decreto 7520/44, que aparentemente traería una ampliación de la capacidad civil con respecto al procedimiento administrativo, es en verdad más restrictivo que ella.

A nuestro juicio la solución razonable es reconocer plena capacidad administrativa a los mayores de 18 años (que, al fin de cuentas, es la capacidad existente para el voto, y por lo tanto uno de los principales casos de capacidad de derecho público), y dar la solución del decreto comentado sólo para los mayores de 14 años y menores de 18.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> En sentido similar HEREDIA, *op. cit.*, p. 261.

<sup>3</sup> Conf. ANDREOZZI, MANUEL, *La materia contenciosoadministrativa*, Tucumán, 1947, p. 153.

<sup>4</sup> Comp. PEARSON, *op. cit.*, p. 29.

<sup>5</sup> Ver *infra*, comentario al art. 13 del proyecto FIORINI, cap. XII.

## 8. *Organismos públicos*

a) *Entes con personalidad jurídica.* Siguiendo la doctrina del Consejo de Estado francés, entendemos que también las autoridades públicas pueden presentar recursos contra actos administrativos o reglamentarios que afectan sus derechos o intereses. El problema reside en determinar si se requiere que la autoridad recurrente tenga personalidad jurídica propia, o si basta su condición de órgano administrativo.

En la práctica argentina no conocemos hasta ahora sino casos en que los organismos recurrentes tenían otorgada personalidad jurídica, y tal solución tiene recepción positiva en algunas normas. Así por ejemplo una Empresa del Estado<sup>6</sup> puede recurrir ante el Poder Ejecutivo contra los actos de “observación” (vetos) que el síndico destacado por el Poder Ejecutivo en ella haya efectuado a sus actos.<sup>7</sup> En este caso, de acuerdo al decreto reglamentario, el recurso puede interponerlo “el directorio o la autoridad equivalente de la empresa” (art. 6), siendo evidente que lo hace en representación de la propia empresa, o sea, que quien recurre es la Empresa del Estado misma.

El principio es también aplicable, a nuestro entender, a las entidades autárquicas y sociedades de economía mixta: El carácter estatal y semiestatal de éstas, respectivamente, no impide en modo alguno su actuación como parte en un procedimiento administrativo, dado su carácter de sujetos de derecho con plena capacidad.<sup>8</sup>

Por lo demás, en lo que respecta a las entidades autárquicas y empresas del Estado, la solución se halla reforzada por el art. 56 de la ley 16.432, que admite expresamente la controversia entre entidades descentralizadas entre sí o frente a la administración central (en materia de daños y perjuicios), diciendo que ellas serán resueltas por el Procurador del Tesoro de la Nación.

## 9. b) *Órganos administrativos sin personalidad jurídica*

Es problema delicado determinar si los órganos de una entidad administrativa (sea ésta la administración central o un ente descentralizado) pueden interponer, en cuanto meros órganos, recursos administrativos contra actos del superior jerárquico del ente a que pertenecen, o de otras autoridades.

Varias hipótesis son de distinguir:

a') *Órganos que defienden atribuciones del ente a que pertenecen:* En este caso entendemos que puede considerarse que los órganos administrativos de una entidad determinada, aunque no revistan el carácter de representantes legales de ésta, pueden no obstante interponer recursos administrativos ante la

<sup>6</sup> Son tales las formalmente incorporadas al régimen de las leyes 13.653, 14.380 y 15.023.

<sup>7</sup> Ley 15.023, art. 3, reglamentado por el decreto 10.599/61, art. 6.

<sup>8</sup> Conf. ANDREOZZI, *op. cit.*, pp. 153-4; GOLDSCHMIDT, *Introducción*, p. 383; ZABONINI, *op. cit.*, pp. 61 y 63, nota.



autoridad central contra los actos de ella que afecten al ente a que pertenecen; por ejemplo, los miembros de los cuerpos colegiados pueden atacar los actos que estimen atentatorios a sus prerrogativas;<sup>9</sup> las autoridades de un ente intervenido pueden cuestionar el acto de intervención, etc. En este caso, aunque el órgano no ejerza una representación formal del ente, puede de hecho considerarse que actúa por él mismo, y admitirse entonces, para el procedimiento administrativo, la posibilidad de que sea parte en la controversia.

*b) Órganos que impugnan actos de un superior jerárquico que ha ejercido control de legitimidad sobre ellos:* Si un superior jerárquico tiene por atribución específica revisar la legitimidad de los actos del inferior, y esa atribución es suscitada mediante la interposición de un recurso contra un acto del inferior, por un particular, parece lógico considerar que una vez decidido el recurso por el superior, el inferior carece de facultades para impugnarlo a su vez ante una segunda escala jerárquica superior.<sup>10</sup> Pero el fundamento de esta solución no es en rigor la imposibilidad de trabar relaciones o recursos administrativos entre órganos internos de un mismo ente, sino en que es simplemente irrazonable admitir que un procedimiento formal de revisión por vía de recurso jerárquico pueda ser impugnado por el propio órgano cuyo acto fue objeto de la revisión: Cabe interpretar pues que cuando existe una vía formal de revisión, y ésta ha sido ejercida por medio de recurso, el orden jurídico no autoriza la impugnación de la revisión a instancias del órgano autor del acto originariamente atacado.

*c) Otros casos:* En el resto de los casos podría pensarse en principio y a título general, que dado que un órgano administrativo carece de personalidad jurídica, mal puede ejercer a título propio un derecho determinado; y que además sería inadmisibles la existencia, dentro de un mismo sujeto de derecho, de voluntades contrapuestas (como supone precisamente la interposición de un recurso por parte de un órgano contra el acto de otro órgano.)

A nuestro juicio sin embargo, ambos argumentos son insuficientes para fundamentar la solución indicada. El primero, porque si bien es cierto que cada órgano carece por sí de personalidad jurídica, ello es principalmente en referencia a otros sujetos de derecho, pero no quita que pueda reconocérsele una cierta personalidad administrativa, por lo que respecta a sus relaciones con los demás

<sup>9</sup> Conf. GABOLDE, CHRISTIAN, *Traité pratique de la procédure administrative contentieuse*, París, 1960, p. 148; DEBBASCH, CHARLES, *Procédure administrative contentieuse et procédure civile*, t. 2, Aix-en-Provence, 1960, p. 287. Es de destacar que ambos autores se refieren al contencioso administrativo, en que la admisión de la calidad de parte a un órgano administrativo, contra actos administrativos, es más restringida; por ello, mayores razones aún existen para admitir la solución en el procedimiento administrativo. Por lo demás, la solución francesa es todavía más amplia; admite el recurso también cuando el acto que afecta al cuerpo colegiado proviene de la misma administración a la que el cuerpo pertenece (*op. loc. cit.*), solución que igualmente compartimos por las razones que a continuación se exponen en el texto.

<sup>10</sup> Conf. ZANOBINI, *op. cit.*, p. 62; FLEINER, FRITZ, *Les principes généraux du droit administratif allemand*, París, 1933, pp. 146 y 147.

órganos del mismo ente. A este respecto es de recordar que parte dominante de la doctrina reconoce que las relaciones entre órganos administrativos, si bien no son “jurídicas” respecto al ordenamiento general del Estado, sí lo son dentro del ordenamiento interno a que pertenecen los respectivos órganos.<sup>11</sup> En lo que hace al segundo argumento, puede recordarse que: “En ejercicio de sus atribuciones, los diversos órganos establecen entre sí vínculos de diverso contenido, que pueden ser de cooperación y aún de colisión. El ente, en cuanto ejercita una función, se puede contraponer a sí mismo en cuanto ejercita una función distinta: puede hallarse en contraste consigo mismo por el ejercicio de actividades diversas.”<sup>12</sup> “En esa forma, los actos de voluntad de cada uno de los órganos, cualquiera sea su contenido no pueden dejárseles de imputar al ente al que pertenecen.”<sup>13</sup>

Por ello, si bien no puede reconocerse a un órgano la posibilidad de accionar o recurrir *judicialmente* contra el ente a que pertenece,<sup>14</sup> pareciera en cambio factible admitir la posibilidad, dentro del procedimiento administrativo, de que el simple órgano pueda ser tenido como parte.

#### 10. *La cuestión de las relaciones interorgánicas en el derecho positivo*

Esta solución encuentra apoyo en el decreto 7520/44, sobre procedimiento en el recurso jerárquico, cuyo art. 8, segunda parte, establece que “Producida la prueba se dará vista al recurrente y a la autoridad administrativa interesada, para que presenten memorial, o para que aduzcan, por una sola vez, nuevos motivos en favor de la admisión del recurso o de su rechazo.” En esta norma se reconoce plenamente el carácter de parte del órgano que dictó el acto recurrido, lo que se demuestra por el hecho de que no se le pide simplemente un memorial sobre la cuestión, sino que incluso puede en una auténtica contienda administrativa “aducir” los motivos nuevos que estime pertinentes en favor de la admisión del recurso “o de su rechazo.”

#### 11. *Continuación. El caso del tribunal de cuentas*

También puede ser de aplicación lógica el criterio señalado, para admitir recursos administrativos interorgánicos en el funcionamiento del Tribunal de Cuentas de la Nación. Éste, que es un órgano sin personalidad jurídica, puede “observar” y suspender así el cumplimiento de los actos de otros órganos; pero

<sup>11</sup> Conf. SAYACUÉS LASO, *op. cit.*, t. I, p. 183 y sus referencias; MAHIENHOFF, art. cit., en *JA*, 1962, t. III, p. 77 y ss., sec. doct.; SILVESTRI, ENZO, *L'attività interna della pubblica Amministrazione*, Milán, 1950, pp. 15-23; SANDULU, ALDO M., *II procedimento amministrativo*, reimpresión, Milán, 1959, p. 100 y ss., especialmente pp. 107-109.

<sup>12</sup> MARIENHOFF, *art. cit.*, p. 78; SILVESTRI, *op. cit.*, pp. 17 y 18.

<sup>13</sup> MARIENHOFF, *art. cit.*, p. 79; SILVESTRI, *op. cit.*, p. 18.

<sup>14</sup> Aunque a veces el ordenamiento jurídico prevé expresamente tal posibilidad; así, entre nosotros, la Dirección General Impositiva puede recurrir ante la Cámara Federal contra las decisiones del Tribunal Fiscal, siendo que ambos son organismos administrativos sin personalidad jurídica propia. Ver ley 11.683, t.o, 1960, art. 165; FONROUGE y BELLO, *op. cit.*, pp. 246 y 267.

el Poder Ejecutivo puede “insistir” en el cumplimiento del acto observado.<sup>15</sup> Hay acá una evidente relación jurídica entre el órgano que dicta el acto de disposición de fondos, el acto del Tribunal de Cuentas que lo observa y el Decreto del Poder Ejecutivo que extingue el efecto de la observación en el plano administrativo. Pero supongamos además que el Tribunal de Cuentas dictara en un caso una observación que a su vez fuera nula por defectos formales o sustanciales (p. ej., una observación efectuada fuera del término legal, o por funcionarios de hecho o usurpadores, o con incompetencia, o por fundamentos no jurídicos sino políticos o económicos, etc.<sup>16 17</sup> Tal observación sería nula, pero por ser no obstante un acto administrativo, tiene presunción de legitimidad y es en principio ejecutiva,<sup>18</sup> por lo que a pesar de su nulidad suspendería igualmente el cumplimiento del acto observado.

El problema es entonces: ¿Debe el Poder Ejecutivo necesariamente dictar un decreto de insistencia, o puede declarar la nulidad de la observación, por incompetencia, vicios de forma, etc.? Dado que la *insistencia* implica dar por supuesto que ha existido una *observación regular*, pero cuyo criterio no se comparte, y que aquí existiría en cambio una *observación irregular*, entendemos que la solución que corresponde es la primera. Y siendo ello así, entonces es evidente que el órgano que dictó el acto impugnado por la observación nula, puede a su vez interponer un recurso jerárquico contra ésta a efecto de que se declare su nulidad y pueda ejecutar su propio acto.

## 12. Otras hipótesis

Otras hipótesis en que puede ser de aplicación el criterio indicado serían así: Que un interventor designado en una repartición centralizada adoptara decisiones respecto a la oficina, y que los órganos afectados recurran de esas medidas en vía jerárquica; que un órgano se arrogue competencia que pertenece a otro, y éste impugne ese avasallamiento de su competencia, ante un superior jerárquico común; que un superior jerárquico carente de facultades para revisar de oficio los actos de algún inferior, pueda sin embargo impugnar sus actos ante el órgano administrativo competente en las escalas jerárquicas superiores.

## 13. Funcionarios públicos

En todos los casos reseñados nos hemos referido a la hipótesis de que el órgano en cuanto tal defienda o controvierta, al sólo efecto administrativo y en su carácter

<sup>15</sup> Ley de Contabilidad, decreto-ley 23.354/56, arts. 85 y 87.

<sup>16</sup> Respecto a estos distintos vicios, ver nuestro trabajo *El acto administrativo*, p. 107 y ss.

<sup>17</sup> No nos referimos por supuesto a si la observación es acertada o no, es decir, si su criterio es correcto al observar determinado acto por considerarlo antijurídico; ello está librado al Tribunal de Cuentas y es insusceptible de ser impugnado por recurso jerárquico. Ver PTN, *Dictámenes*, 77: 77; 78: 172.

<sup>18</sup> Ello, en nuestro derecho: Ver *El acto administrativo*, p. 84 y ss., especialmente p. 98, nota 33.

de órgano público, la legitimidad del acto de que se trate. Pero puede suceder también que el funcionario respectivo que desempeña el órgano, se considere afectado en sus derechos o deberes de funcionario público, caso en el cual él puede desde luego ser parte en el procedimiento, pero a título personal y no como órgano estatal. En tal caso podrá interponer todos los recursos administrativos que sean del caso, y también los judiciales: él se encuentra afectado como sujeto de derecho y no como órgano.

#### 14. *Sustitución de partes: Herederos*

Los herederos de un recurrente pueden continuar la tramitación del recurso interpuesto por el causante. Ello se ilustra en el siguiente dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación: “Durante el trámite del recurso jerárquico que motiva las actuaciones, falleció el interesado Doctor... y en tal situación, su esposa Doña... y su hijo Don... presentáronse ante V. E. a fs.... invocando el carácter de herederos de su esposo y padre respectivamente, que acreditan a fs.... con el testimonio judicial de la declaratoria expedido en el juicio sucesorio del doctor... y toman intervención en este recurso como sucesores de aquél.”

“Atento pues, el citado testimonio judicial y lo prescripto por los arts. 3279, 3417 y concordantes del Código Civil, la esposa e hijo nombrados tienen, derecho a intervenir en estas actuaciones, por lo que en la primera providencia de V. E. deberá disponerse tenerlos por parte en el carácter que invocan y entenderse con ellos en el ulterior trámite del recurso.”<sup>19</sup>

#### 15. *Terceros intervinientes*

En este tema son de aplicación extensiva algunas consideraciones efectuadas respecto del recurso jerárquico: “El decreto 7520/944, que regula el trámite del recurso jerárquico en el orden nacional, no prevé la intervención en su substanciación de terceros interesados en la validez del acto administrativo que por él se impugna, estableciendo únicamente que debe darse vista del recurso a la autoridad administrativa de que emanó el acto atacado. (Art. 8º.) A mi juicio esto no es óbice para que aquella intervención se admita en los casos ocurrentes. El principio de contradicción, que es uno de los principios «formativos» del proceso así lo impone, tanto en el orden judicial como el administrativo. No requiere especial fundamentación este aserto, pues no hace sino traducir un principio de vigencia universal... En nuestro sistema la aplicación del mismo principio no ha podido ser menos que reconocida... pues lo contrario implicaría hollar las garantías constitucionales de la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos y de la igualdad ante la ley (arts. 16 y 18 de la Const. Nac.) Debe, pues, en los casos en que existan terceros interesados, darse también vista a

<sup>19</sup> *Dictámenes*, 51: 91.

los mismos en el trámite de los recursos jerárquicos. Y si esto no se ha hecho, *a fortiori*, debe reconocerse a dichos terceros el derecho de impugnar las decisiones dictadas sin su intervención.”<sup>20</sup>

En lo que respecta a qué derechos corresponden concretamente al tercero en su intervención en el procedimiento seguido por otro particular, se entiende que ellos son en un todo los mismos que los que corresponden al interesado original;<sup>21</sup> el tercero asume, pues, el carácter de parte interesada.

## II. Representación y patrocinio de las partes

### 16. Representación

Los interesados en un procedimiento administrativo pueden actuar personalmente o por medio de representantes. Hay quien sostiene, apartándose de tal criterio general, que “cuando se trate de derechos y situaciones de carácter personalísimo, como ocurre, por regla general, en los procedimientos disciplinarios contra los funcionarios públicos,” no habría posibilidad de actuar por medio de representantes.<sup>22</sup> Pero estimamos que esta tesis es infundada. El carácter “personalísimo” de una cuestión es algo que, por lo que a la administración respecta, queda salvado con la obligación del interesado de presentarse *a deponer cuando sea interrogado*; si él quiere actuar por medio de representantes, fuera de esas hipótesis, no hay razón alguna valedera para impedirselo. Sería por otra parte absurdo discutir la representación cuando el procedimiento es, como entre nosotros, eminentemente escrito; pues es obvio que da exactamente lo mismo que los escritos sean firmados por el interesado o por su representante.

### 17. Quiénes pueden ser representantes

A diferencia del proceso civil, en que sólo pueden ser representantes quienes tienen el título de procurador o abogado y están debidamente inscriptos en la matrícula respectiva, en el procedimiento administrativo puede ser representante cualquier sujeto de derecho con capacidad para ser parte;<sup>23</sup> no es necesario que sea un profesional del derecho, y puede ser cualquier persona, profesional o no: Un pariente, una empresa,<sup>24</sup> un agente de negocios, un gestor administrativo, y

<sup>20</sup> *Dictámenes*, 57: 264.

<sup>21</sup> VILLAR y ROMERO, *op. cit.*, p. 50.

<sup>22</sup> VILLAR y ROMERO, *op. cit.*, p. 47.

<sup>23</sup> A su vez, la capacidad para ser parte debe considerarse también en relación al procedimiento administrativo; no se trata pues de la capacidad procesal común.

<sup>24</sup> En Austria algunos precedentes jurisprudenciales niegan capacidad para ser representante a las “personas jurídicas” y admiten sólo a las físicas. (Ver HELLEBLING, ERNST C, *Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen*, t. 1, Viena, 1953, p. 139); pero ello no resiste la crítica, ya que ambas participan de la misma característica de ser sujetos de derecho y pueden pues actuar en nombre propio o en representación. Ver nuestra *Introducción*, *op. cit.*, p. 11 y ss., respecto a la naturaleza jurídica común de las asociaciones y las personas individuales.

en definitiva, repetimos, cualquier persona que a su vez tenga capacidad para ser parte.<sup>25</sup>

### 18. *Forma de la representación*

La representación puede otorgarse y acreditarse de muy diversas maneras:

a) Poder formalmente otorgado en escritura pública, acompañando copia auténtica de ésta.

b) En la misma hipótesis, tratándose de un poder general se admite —por aplicación analógica del art. 14 de la ley 14.237— que el letrado patrocinante de fe de su vigencia acompañando copia simple de éste en las condiciones señaladas por la norma: “Sin embargo, cuando se invoque un poder general vigente, se lo acreditará suficientemente con la agregación de una copia íntegra firmada por el letrado patrocinante, con declaración jurada de éste sobre su fidelidad. El letrado será legalmente responsable de cualquier falsedad o inexactitud. De oficio o a petición de parte interesada podrá intimarse la presentación del testimonio original para su confrontación por el secretario.” En consecuencia, también la administración puede intimar la presentación del testimonio original para su confrontación en mesa de entradas.

c) Cuando, tratándose también de copia simple de un poder general vigente, quien da fe de su vigencia y fidelidad no figura como letrado patrocinante —por ejemplo, por no haber patrocinante— la cuestión es más dudosa, pero se ha admitido no obstante su procedencia, si la personería del recurrente “se halla indirectamente acreditada en actuaciones similares;”<sup>26</sup> es decir, cuando hay prueba indiciaria que corrobora dicha personería, o que expresa o implícitamente se lo haya tenido por parte en otro expediente agregado o paralelo a las actuaciones en que se considera el recurso, puede también ser suficiente la copia simple respaldada, por la firma de letrado que no sea patrocinante en el recurso.

d) No existiendo poder formalmente otorgado ante escribano público, se admite el mandato otorgado en acta levantada en la mesa de entradas de la repartición, previa acreditación de la identidad; o por carta poder cuya firma esté auténtica por escribano público, juez de paz, comisario de policía u otra autoridad policial.<sup>27</sup> Incluso se ha admitido en ocasiones la carta poder simple, sin ninguna clase de autenticación de firmas; esta última forma es admisible cada vez que la autenticidad de la carta poder sea plausible y no haya razones especiales que hagan dudar de ella, o no sea ella controvertida por un tercero interesado.

e) Por último, cabe indicar que si bien el decreto 7520/44, respecto al recurso jerárquico, habla de “mandato regular” (art. 54), tal disposición es entendida

<sup>25</sup> VILLAR y ROMERO, *op. cit.*, p. 48; VIVANCOS, *op. cit.*, pp. 74 y 75.

<sup>26</sup> PTN, *Dictámenes*, 84: 43.

<sup>27</sup> En sentido similar, admitiendo la autenticación por simple autoridad policial (destacamento, delegación, etc.), en el caso de un certificado, *Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación*, 78: 116.

en sentido amplio, en cuanto mandato *expreso*, y no en cuanto mandato *formal*; de allí que no sea necesaria la escritura para éste.<sup>28</sup> Pero, desde luego, no se podría invocar en tal caso un mandato implícito, salvo la hipótesis de gestión de negocios y por supuesto los casos de representación necesaria (tutela, curatela, patria potestad.)

Creemos preferible el sistema de la ley española, que presume la representación respecto a las gestiones de mero trámite,<sup>29</sup> e igualmente el de la ley austríaca, que presume la representación para todo el procedimiento cuando actúa un miembro de la familia, o empleado o dependiente del interesado, conocido en esa calidad por la administración.<sup>30</sup>

### 19. Caracteres de la representación

La representación convencional puede ser dejada sin efecto por la parte con una simple presentación administrativa haciendo manifestación expresa en tal sentido, pero también es admisible que actúe personalmente sin revocar el mandato,<sup>31</sup> aclarándolo así expresamente.

En esta última hipótesis, las posibles contradicciones entre las afirmaciones de la parte y su representante, deben ser resueltas dando prioridad a las primeras;<sup>32</sup> pero desde luego, si la representación *es legal, no* convencional, estas reglas son inaplicables,<sup>33</sup> por lo que el interesado no puede actuar directamente ni sus afirmaciones privar sobre las de su representante legal.

### 20. Patrocinio

En el procedimiento administrativo no se requiere patrocinio letrado como condición indispensable para poder recurrir o intervenir en un expediente, salvo que la ley expresamente lo disponga;<sup>34</sup> pero por supuesto el derecho del interesado a hacerlo, si lo desea, *es absoluto e insusceptible de limitación alguna*, sea que

<sup>28</sup> BIELSA, *Derecho administrativo*, t. V, p. 157.

<sup>29</sup> Art. 24; VIVANCOS, *op. cit.*, pp. 71 y 72 y los argumentos que expone.

<sup>30</sup> Art. 10, inc. 4°; HELBLING, *op. cit.*, p. 139 y ss.; ADAMOVICH, LUDWIG, *Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts*, 5ª ed., t. I, Viena, 1954, p. 221.

<sup>31</sup> Ley austríaca, art. 10, inc. 6°; ADAMOVICH, *op. cit.*, p. 221.

<sup>32</sup> HELBLING, *op. cit.*, p. 141.

<sup>33</sup> HELBLING, *op. loc. cit.*

<sup>34</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, p. 54 ADAMOVICH, *op. cit.*, p. 222; doctrina uniforme. Como excepción al criterio general, en el Paraguay se requiere patrocinante letrado para "toda clase de recursos administrativos," según informa PUCHETA ORTEGA, JUSTO, Documento de Trabajo, n° 22, p. 12, presentado al Seminario de las Naciones Unidas (Buenos Aires, 1959) ya citado. Igual criterio propugna CANASI, JOSÉ, *Los recursos jerárquico y de revocatoria y el decreto n° 2126/61*, en "Anales," t. XXI-A, p. 441 y ss., p. 445. Por lo que a nuestro país respecta, pareciera ser que no tiene especial sentido hacer una exigencia de tal tipo, dada la informalidad del procedimiento; pero con todo, es a veces irritante ver como grandes empresas presentan pésimos escritos, redactados por legos, abusando así del principio de la gratuidad e informalismo del procedimiento administrativo; por ello sugeriríamos la obligatoriedad del patrocinio letrado cuando el monto de la cuestión supere determinadas cifras. (P. ej., \$ 100,000.)

actúe por representante, sea que actúe personalmente: Incluso cuando sea exigida la actuación personal del interesado, él tiene derecho a hacerse patrocinar por letrado en su presentación.

Así como hay derecho a hacerse patrocinar por letrado, también lo hay a tener el patrocinio de cualquier otro tipo de profesional: Por ejemplo, contador, ingeniero, etc.,<sup>35</sup> e incluso de personas no profesionales; a su vez, es posible tener más de un patrocinante o asesor conjuntamente. (Un abogado y un ingeniero, etc.)

En lo que hace al derecho a hacerse patrocinar por letrado, es más rigurosa la obligación administrativa de respetarlo, porque afecta en forma esencial a la defensa del administrado, por lo que toda limitación a dicho derecho debe considerarse inconstitucional.<sup>36</sup>

### 21. *Patrocinio y representación*

El asesor jurídico o patrocinante no requiere ser al mismo tiempo *representante del interesado*;<sup>37</sup> en tales casos, cuando se trata de simple patrocinio y asesoramiento, no se requiere mandato expreso;<sup>38</sup> si el letrado actúa sólo como patrocinante, sus obligaciones no obligan a la parte.<sup>39</sup>

Resulta así en definitiva que el interesado: *a)* Puede actuar por sí, con patrocinio letrado; *b)* por representante, y éste a su vez con o sin patrocinio letrado; *c)* por representante que sea a la vez patrocinante letrado; *d)* por sí, sin representación ni patrocinio.

## III. *El interés requerido para ser parte (legitimación)*

### 22. *El interés legítimo. Requisitos*

Señalamos ya quienes pueden ser partes en un procedimiento administrativo; corresponde ahora referirse a qué condiciones se requieren concretamente para que uno de los sujetos mencionados pueda ser tenido por parte *interesada* en un procedimiento administrativo.

Ello se resuelve en base a la teoría del “interés legítimo.”<sup>40</sup> Dijimos ya que en el procedimiento que estudiamos puede ser parte no sólo quien tiene un derecho subjetivo, sino también quien tiene un interés legítimo. (Y en ciertos casos, quien tiene un interés simple.) Expresamos también que en el interés legítimo hay por lo general una concurrencia de individuos a quienes el orden jurídico otorga una protección especial; que también en el interés simple había una concurrencia de

<sup>35</sup> En sentido similar VILLAR y ROMERO, *op. cit.*, p. 47.

<sup>36</sup> Conf. PADILLA VELASCO, RENÉ, Documento de Trabajo, n° 14, Seminario de la UN en Buenos Aires, p. 2, y otros trabajos del Seminario.

<sup>37</sup> HELLBING, *op. cit.*, p. 141.

<sup>38</sup> HELLBING, *op. cit.*, p. 141.

<sup>39</sup> HELLBING, *op. loc. cit.*

<sup>40</sup> Ver *supra*, cap. III, n° 10 y ss., y sus referencias.



individuos, sólo que en tal caso dicha “conurrencia” abarca a todos los habitantes; y aclaramos que la diferencia entre el interés legítimo y el interés simple estaba dada por el hecho de que en el primero se requería que el individuo tuviera un “interés personal y directo” en la impugnación del acto.

Toca ahora analizar, entonces, qué caracteres reviste dicha noción de “interés personal y directo.”

### 23. *El interés debe ser de un círculo definido y limitado de individuos*

La diferencia central entre el interés legítimo a que hacemos mención y el interés simple, está dada por la característica de que en el interés simple, el “interés” de que se trata es común a todos los habitantes, sin distinciones definidas; en el interés legítimo en cambio el “interés” debe pertenecer a “*una categoría definida y limitada*” de individuos.<sup>41</sup> De tal forma, las circunstancias que rodean el acto impugnado deben trazar, objetivamente, un círculo de interés, definido con precisión suficiente;<sup>42</sup> puede así tratarse de una medida administrativa que afecte a todos los comerciantes, o todos los usuarios de un cierto servicio público, etc., pero no a todos los contribuyentes del Estado, o todos los ciudadanos o habitantes;<sup>43</sup> puede en cambio tratarse de todos los contribuyentes o habitantes de una comuna determina;<sup>44</sup> lo importante es que el círculo no se amplíe “hasta las dimensiones de la colectividad nacional.”<sup>45</sup>

Ello, sin perjuicio de que en un caso concreto, ante un acto administrativo que aplique la regla general, pueda cuestionarse tanto la medida general (que hubiera abarcado a toda la colectividad) como el acto particular: Lo que aquí se señala es que en cuanto el acto general no afecta a un círculo determinado y limitado de individuos, sino a una generalidad demasiado amplia, no hay interés legítimo, por el momento, a impugnar el acto general.

### 24. *El interés debe ser personal y directo*

El interés debe ser además “personal y directo.” Ésta es la formulación tradicional del principio, y precisamente por eso debe manejárselo con precaución, pues tal formulación dice más que su verdadero contenido actual; no debe pues interpretárselo “en un sentido excesivamente estricto.”<sup>46</sup>

No se trata, concretamente, de que el recurrente deba tener un interés personalísimo, en el sentido de individual y exclusivo, pues ello implicaría acercarnos a la hipótesis del derecho subjetivo. No se trata tampoco de que el interés deba

<sup>41</sup> KORNPROBST, *op. cit.*, p. 127.

<sup>42</sup> KORNPROBST, *op. cit.*, p. 129.

<sup>43</sup> KORNPROBST, *op. cit.*, 6. 129; DEBBASCH, *op. cit.*, pp. 283 y 284.

<sup>44</sup> DEBBASCH, *op. cit.*, p. 283 y 284, y jurisprudencia que cita; GABOLDE, *op. cit.*, p. 147.

<sup>45</sup> Conclusiones LONG, en la causa ABISSET, fallada por el Consejo de Estado el 14 de febrero de 1958, citado por DEBBASCH, *op. cit.*, p. 283.

<sup>46</sup> HEREDIA, *op. cit.*, p. 261.

surgir en forma inmediata y actual, pues ello también implicaría acercarnos a la mencionada hipótesis.

Se trata simplemente de que el recurrente deba justificar no ser un mero “curioso” o “entrometido” en la cuestión, ni luchar líricamente por el interés público: Es decir, que debe ser *plausible* su ininterés, *diferenciado del interés público general*.<sup>47</sup>

### 25. Origen y significado actual de este requisito

Para comprender mejor el significado actual que debe darse al concepto de “interés personal y directo,” es necesario referirse a su origen. Como lo señala DEBBASCH,<sup>48</sup> en un comienzo los actos impugnados ante el Consejo de Estado francés —autor de la doctrina ahora recogida por nosotros— afectaban a un individuo determinado, o a un grupo reducido de individuos personalmente designados y considerados, por lo que se estableció, como afirma a su vez HAURIUO, el hábito de considerar que el recurso no podía ser ejercido sino contra los actos individuales que se referían a un pequeño número de personas: “De allí la regla del interés directo y personal;”<sup>49</sup> no se había planteado todavía el caso de los recursos contra actos que afectaran intereses generales.

En esa tesitura, la regla del interés personal no tiene por fin sino “evitar que una persona pretenda representar los intereses generales de la administración;”<sup>50</sup> “en otros términos, hace falta que el peticionante tenga un interés distinto de aquel que tendría la persona administrativa misma, por cuenta de la cual el acto ha sido hecho; distinto incluso del interés que tendría el Estado cuyas prerrogativas habrían sido violadas.”<sup>51</sup> De allí se advierte que el concepto de interés personal se entiende simplemente como interés *no administrativo*, como interés de índole privada, que afecta a individuos particulares.

Por ello es que bajo este concepto cabe excluir del recurso a las personas que no pueden invocar sino el interés general de que se cumpla la ley o se respeten los principios del derecho, pues este interés es común a todos los habitantes y también a la administración pública: Es el interés simple de la acción popular. Se requiere pues un interés más “privado,” “personal,” “no-administrativo.” En este concepto, puede haber interés personal aunque la persona que lo esgrime no esté individualmente afectada por la medida: El interés será en este aspecto

<sup>47</sup>ZANOBINI, *op. cit.*, t. II, p. 64.

<sup>48</sup>DEBBASCH, *op. cit.*, p. 281 y ss.

<sup>49</sup>“De allí esta regla... de que el recurso... no es admisible de parte del peticionante si no tiene un interés *personal* en la anulación del acto, es decir un interés diferenciado del de un administrado ordinario en tanto que este administrado desea una buena gestión de los intereses comunales...” HAURIUO, MAURICE, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, París, 1929, t. II, p. 208.

<sup>50</sup>DEBBASCH, *op. cit.*, p. 281.

<sup>51</sup>HAURIUO, *op. cit.*, quien agrega: “En otros términos todavía, el recurso... es esencialmente un recurso de interés privado, no debe ser ejercido en el interés de la cosa pública,” p. 208.

“personal,” en la medida en que dicha persona pueda aducir motivos de agravio *distintos del interés administrativo de que se cumpla la ley.*

## 26. *Su interpretación en la práctica argentina. Crítica*

Por tal razón es que debe admitirse el recurso presentado por asociaciones (gremiales, profesionales, industriales, etc.) contra actos que afectan a sus miembros o asociados.<sup>52</sup> Se requiere en estos casos que la decisión atacada concierna al conjunto de los miembros adherentes de la asociación,<sup>53</sup> y si ella afecta sólo a uno de los miembros, o a una parte de ellos, no habría en principio interés legítimo de parte de la asociación para recurrir contra dichos actos.

La práctica administrativa argentina, con todo, no ha recibido hasta el presente esta aplicación del principio, y así es como se ha negado interés a dicho tipo de agrupaciones o asociaciones, incluso cuando el acto afecta a la totalidad de sus miembros.<sup>54</sup> Esta distinta solución se ha debido a una interpretación literal del concepto de “interés personal y directo,” que lo ha llevado, en ese caso, a un incorrecto rigorismo. Ello se advierte de los fundamentos dados para así resolver el problema: “Promueven el recurso dos asociaciones de empresarios cinematográficos contra medidas reglamentarias que no afectan de modo personal, directo e inmediato a las asociaciones recurrentes como tales entidades.”

“Con arreglo al art. 1° del decreto 7520/44 (B. O., 3-IV-1944), el recurso jerárquico presupone para su procedencia la lesión de un derecho o interés legítimo, es decir, una ingerencia en la esfera legal propia del recurrente; esta condición no aparece cumplida, según lo expuesto arriba, con respecto a las asociaciones presentantes, ni tampoco ha sido invocado por las mismas. En el expediente...<sup>55</sup> esta Procuración entendió que, no habiendo acreditado una cámara gremial que podía representar a sus afiliados particularmente y por asuntos propios de ellos, el recurso jerárquico no era procedente. La misma solución se impone en este caso.”<sup>56</sup> Bien se advierte que cuando estos dictámenes afirman que las asociaciones quieren “representar a sus afiliados particularmente y por asuntos propios de ellos,” están exigiendo poco menos que un derecho subjetivo para recurrir, en lugar de un interés legítimo.

Si la jurisprudencia francesa, que al considerar las condiciones de impugnación de los actos administrativos ante el tribunal contencioso ha considerado que tales cámaras, asociaciones, etc., tenían suficiente interés para recurrir, parece incongruente que en un simple procedimiento administrativo, en que

<sup>52</sup> GABOLDE, *op. cit.*, p. 146; HEREDIA, *op. cit.*, p. 261.

<sup>53</sup> HEREDIA, *op. cit.*, p. 161; GABOLDE, *op. cit.*, pp. 146 y 147; DEBBASCH, *op. cit.*, p. 295 y ss.

<sup>54</sup> Así Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, 68: 239, *Cámara de Envasadores de Aceites Comestibles*, 1959, t. 77, p. 220; *Asociación de Empresarios Cinematográficos de la Provincia de Buenos Aires*, 1961; t. 79, p. 233, *Asociación Argentina de Compañías de Seguros, y Asociación de Aseguradores Extranjeros en la Argentina*, 1961.

<sup>55</sup> Se trata del que figura con dictamen del 68: 239, citado.

<sup>56</sup> *Dictámenes*, 79: 233.

estamos en presencia de un recurso administrativo y no contencioso, se aplique un mayor rigorismo que en el propio proceso contencioso administrativo. Por ello nos inclinamos por el criterio francés.

Por lo demás, es de señalar que el criterio argentino actual es contrario a la eficiencia administrativa. Negar interés a las asociaciones, es exigir que sus asociados se presenten individualmente, con lo cual se desembocará en definitiva en una multiplicidad de recursos que deberán luego ser acumulados de oficio por la administración, llegándose así en definitiva a un resultado similar, aunque más costoso y complicado, que el que se hubiera obtenido de haberse admitido la presentación de la asociación misma.

Y por último, la jurisprudencia administrativa mencionada es incluso incongruente con un *restringido* concepto de interés personal y directo. Si lo tomamos en sentido estricto, resultaría que las asociaciones sólo tendrían interés cuando se tratara de cuestiones que las afectaran a ellas directamente, en cuanto asociaciones; pues bien, dado que dichas asociaciones gremiales se constituyen casi siempre *para la defensa de los intereses de los asociados*, es obvio que afectarlos a éstos es afectar también, al mismo tiempo, el interés directo y personal de la sociedad, y negarle interés en la impugnación de las medidas ilegítimas que afectan a sus asociados es negarle en buena parte su razón de ser.<sup>57</sup>

### 27. *El interés puede ser patrimonial o moral*

El interés suficiente para conferir legitimación o calidad de parte a un sujeto de derecho, puede ser patrimonial (material, pecuniario) o también moral.<sup>58</sup>

El concepto de interés “moral” es tomado en el sentido de psicológico, subjetivo o valorativo, por oposición a “interés material”<sup>59</sup> y por ello, dentro de esa hipótesis cabe comprender los casos de intereses de orden específicamente moral, o religioso, intelectual, filosófico, artístico, etc.<sup>60</sup> Está dentro del concepto incluso el

<sup>57</sup> En este sentido las conclusiones de ROMIEU, en el caso *Sindicat des Patrons Coiffeurs de Limoges*, fallado por el Consejo de Estado el 28-XII-1906 (cit. por DEBBASCH, p. 295), en que se define la acción sindical, a este efecto, como “aquella que el sindicato ejerce en nombre propio como persona civil encargada de la defensa de los intereses colectivos de que tiene la guarda...; hace falta, para que ella pueda existir, que se trate de un interés profesional colectivo y que las conclusiones no contengan nada de un carácter puramente individual.” Así por ejemplo un sindicato de funcionarios puede atacar una disposición estatutaria, pero no una medida disciplinaria que no interese sino a la persona afectada (DEBBASCH, *op. cit.*, p. 296); a la inversa, si la medida disciplinaria es de índole general y abarca a todos los funcionarios, reaparece el interés profesional colectivo y con ello el interés personal y directo de la asociación misma.

<sup>58</sup> Conf. BIELSA, *Derecho administrativo*, t. V, p. 155: Doctrina uniforme. Niega el interés moral GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, p. 53, por considerar que siendo “legítimo” el interés, debe provenir de una norma jurídica, lo que excluiría lo moral. Sin embargo, es de advertir que lo que debe provenir del orden jurídico es sólo el principio que demuestra la antijuridicidad del acto atacado; lo que aquí se trata es si ese acto, objetivamente antijurídico, puede ser impugnado por quien se ve afectado moralmente por él, aunque no pecuniariamente; y la respuesta afirmativa parece segura.

<sup>59</sup> Cf. KORNPROBST, *op. cit.*, p. 135, nota.

<sup>60</sup> GABOLDE, *op. cit.*, p. 145 y la jurisprudencia que cita.

interés a hacer respetar una situación, una prerrogativa, o un rango honorable,<sup>61</sup> como por ejemplo un nombramiento o una mención honorífica.<sup>62</sup> Desde luego, en todos los casos se requiere que el interés en cuestión sea reconocido como valioso y digno de ser defendido.<sup>63</sup>

La apreciación del interés debe hacerse desde el punto de vista del recurrente, es decir, hay que tomar en cuenta el aspecto subjetivo de la cuestión. Así es como cabrá dar mayor amplitud al concepto de “interés artístico,” cuando se trate de un artista de profesión o vocacional; de “interés intelectual,” cuando se trate de un estudioso, etc. Lo que para un religioso puede presentar suma importancia, y conferirle interés legítimo a recurrir, puede no tenerla para un laico o un no creyente, el cual podrá entonces en igual situación carecer de interés legítimo; y así sucesivamente: Cabe pues reconocer el interés moral a aquél que por su situación u ocupación puede acreditar un particular interés subjetivo u objetivo en la cuestión de que se trate.

De tal manera, es también admisible que una asociación o una liga creada para defender ciertos y determinados principios, pueda recurrir contra decisiones que afectan los principios que ella tiene por misión defender o propagar.<sup>64</sup>

### 28. *El interés puede ser subjetivo*

Según se desprende de lo anterior, el interés puede ser una apreciación hecha de acuerdo a las condiciones personales del recurrente.

Una medida que afecta a la generalidad de los habitantes puede así no afectar intereses legítimos de éstos, en general; pero puede existir algún individuo o grupo de individuos particularmente considerados que en razón de alguna situación especial en que se encuentran, sean alcanzados con más intensidad por la misma disposición, con lo que pueden llegar a justificar suficiente interés para atacar el acto.

Así por ejemplo, una decisión referente a lugares de *camping* afecta en general a toda la colectividad, ya que son todos los individuos los que tienen derecho a visitar un lugar de *camping*: Pero un individuo que aduce su calidad de miembro de una asociación de *camping*, y que efectúa su práctica efectiva y asidua, se encuentra en una situación particular y no en la situación de cualquier otro ciudadano: Tiene por lo tanto suficiente interés para reclamar contra el acto.

Esto demuestra que la apreciación del interés debe hacerse conforme a las condiciones personales del recurrente, y en ese sentido afirmamos que el interés “puede ser subjetivo.” Es decir, que la situación de cada sujeto puede dar una distinta inflexión, respecto a él, a un acto determinado. Pero la apreciación de

<sup>61</sup> GABOLDE, *op. loc. cit.*

<sup>62</sup> KORNPROBST, *op. cit.*, p. 136.

<sup>63</sup> KORNPROBST, en cambio, admite que pueda ser inmoral, y cita el caso *Dol et Laurent*, fallado por el Consejo de Estado el 28-II-1919. (*Op. cit.*, p. 132.)

<sup>64</sup> Caso *Abisset*, Consejo de Estado, 14 de febrero de 1958, citado por DEBBASCH, *op. cit.*, p. 284.

si ese sujeto tiene o no un interés legítimo no es “subjetiva” en el sentido de que dependa de una manifestación de voluntad del interesado, afirmando que a él le interesa impugnar el acto; por el contrario, dicha apreciación es siempre resuelta objetivamente, atendiendo a esas condiciones personales o la situación individual.

### 29. *El interés puede ser actual, eventual o retrospectivo*

Si bien en principio el interés debe ser actual,<sup>65</sup> ello no constituye una regla absoluta.

Por de pronto, es de señalar que hay interés actual no sólo cuando se produce o ha producido un daño material,<sup>66</sup> sino también cuando se efectúa una modificación reglamentaria a la situación jurídica del particular.

En este sentido y según ya lo hemos dicho, todas las disposiciones generales afectan en forma actual e inmediata los intereses de las personas que deben someterse a ellas o cuyas situaciones jurídicas son de alguna manera modificadas por ellas. Tal interés existe prescindiendo de que la norma se ejecute o no en los hechos. “Las resoluciones dictadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad social, que constituyen una “decisión” en el sentido técnico que son contempladas por el Decreto 7520/44 (primer apartado del art. 1º), que implican una manifestación de voluntad de la administración al admitir la existencia legal de la obligación del administrado y son susceptibles de lesionar en forma directa y actual los derechos o intereses legítimos de este último, son impugnables por la vía del recurso jerárquico. Cabe agregar todavía que ante una resolución que origina nuevas obligaciones o introduzca variantes en el ámbito jurídico del administrado, se está en presencia de lo que se denomina una medida constitutiva —por oposición a las meramente declarativas, sin efectos legales propios— que, por causar gravamen, hace procedente el recurso jerárquico.”<sup>67</sup>

### 30. *Interpretación de este principio en la práctica argentina.*

Este mismo dictamen deja ya traslucir la aceptación del interés eventual como base de un recurso administrativo; dicha aceptación cuenta también con antecedentes jurisprudenciales franceses; se ha dicho así que “no es necesario que el acto atacado provoque ya mismo por sus efectos la situación que justifica el recurso. Éste puede ser presentado en la eventualidad de la aplicación ulterior y posible del acto.”<sup>68</sup>

Desde luego, esto presupone, en el caso de los recursos, que existe un acto que origina el interés eventual: Si sólo hay medidas preparatorias de actos administra-

<sup>65</sup> Así lo dice en general la doctrina. Ver, por ejemplo, ALESSI, *op. cit.*, t. II, p. 88.

<sup>66</sup> DEBBASCH, *op. cit.*, pp. 807-309.

<sup>67</sup> PTN, *Dictámenes*, 71: 290.

<sup>68</sup> GABOLDE, *op. cit.*, p. 145, quien señala que la justicia exige al menos la inminencia de la amenaza que pesa sobre el recurrente. (*Op. cit.*, p. 309.)

tivos, el interés es también “eventual” pero ya no es suficiente para justificar un recurso administrativo; en tales hipótesis sólo serían admisibles simples escritos de procedimiento, sin carácter formal de recurso. Así entonces en el caso de una resolución meramente preparatoria efectuada por un funcionario que “...no tenía competencia suficiente para resolver sobre el punto...;” ni tampoco había dictado el acto con voluntad de producir ese efecto jurídico, cabe sostener que “...cuando los interesados interpusieron sus recursos, no existía lesión efectiva de sus derechos e intereses sino solamente la posibilidad de que esa lesión se produjese. Mientras no hubiera sido emanado el acto administrativo adverso al solicitante, éste no podría interponer así sea en subsidio, recurso jerárquico, esto es, para el evento de que se produjese la lesión de sus derechos subjetivos o interés legítimo, porque faltaría la actualidad de su interés, condición entre otras, para la procedencia del recurso.”<sup>69</sup>

### 31. *El problema del interés en los recursos interpuestos en subsidio*

Como surge de lo anteriormente dicho, la orientación administrativa es a veces estricta en exigir un interés actual, rechazando la posibilidad de que un interés eventual justifique la interposición del recurso.<sup>70</sup>

Se ha dicho así que el recurso jerárquico interpuesto en subsidio, conjuntamente con el de revocatoria, es improcedente, pues la lesión de los derechos subjetivos o intereses legítimos del recurrente, que condiciona el recurso, debe ser actual y ello no ocurre mientras no se ha dictado el acto administrativo adverso a sus pretensiones. (En el caso, el rechazo expreso o implícito del recurso de revocatoria).<sup>71</sup>

Creemos muy superior a este principio el que contiene el sistema uruguayo, el cual admite la posibilidad de presentar conjuntamente el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico en subsidio, para el caso de denegación del primero.<sup>72</sup> Este principio es, como se advierte, idéntico al del derecho procesal (en el que se admite la apelación en subsidio) y ello indica ya la crítica evidente que aquella solución despierta: Si el derecho procesal, que sólo permite recurrir a quien tiene derechos subjetivos, admite la posibilidad de presentar recursos en subsidio, mal puede denegarla el procedimiento administrativo, donde no sólo por derecho subjetivo sino también por interés legítimo es posible recurrir de un acto.

<sup>69</sup> *Dictámenes*, 73: 153.

<sup>70</sup> IMPORTANTE: La restricción existe *únicamente* respecto a la posibilidad de interponer un recurso contra el acto, o un recurso en subsidio; *pero no existe respecto a la posibilidad de ser parte en el procedimiento previo a la emanación del acto posiblemente adverso*. De allí que aunque no se admita el “interés eventual” para recurrir, sí se admite el interés para actuar plenamente en el procedimiento hasta que se produzca el acto lesivo que hace nacer el interés actual *para recurrir*.

<sup>71</sup> *Dictámenes*, 38: 38; 55: 342; 69: 105. En igual sentido ZANOBINI, *op. cit.*, p. 65, y en general la doctrina italiana. Comparar la nueva tendencia administrativa que comentamos *infra*, n° 33, *in fine*.

<sup>72</sup> REAL, ALBERTO RAMÓN, “Recursos administrativos,” en *Rev. del Col. de Abog. del Uruguay*, 1962, t. 3, n° 1-4, p. 22.

### 32. *El interés retrospectivo*

En cuanto al interés retrospectivo, él existirá en los casos en que un acto administrativo que produjo efectos durante un lapso determinado y luego fue extinguido sin efecto retroactivo, haya afectado en ese lapso a un individuo. En tal caso el particular tiene un interés retrospectivo a lograr la anulación retroactiva del acto, modificándose así la calificación jurídica de la extinción.<sup>73</sup> No debe olvidarse tampoco que el interés retrospectivo, siguiendo la regla general, también puede ser un interés moral.

### 33. *Cuándo se aprecia el interés*

En principio, el interés debe existir y se aprecia con referencia al momento en que se interpone el recurso,<sup>74</sup> aunque se admite también que si el interés es adquirido sólo con posterioridad a la presentación del recurso, pero antes de la decisión definitiva, el recurso es procedente.<sup>75</sup>

Este criterio, teóricamente correcto a nuestro juicio, no es el imperante en la práctica administrativa argentina, pues se ha dicho en alguna ocasión que un recurso presentado contra una medida preparatoria era improcedente por faltar el interés actual al momento de la interposición del recurso, *aunque con posterioridad al recurso se dictara un acto del tenor del que se proyectaba*. “Si se tiene en cuenta que el escalafonamiento de los interesados se produjo con posterioridad a sus presentaciones, la improcedencia del recurso resulta evidente por no existir al tiempo de su interposición contra la providencia de que se agravia, interés suficiente para su sustentación.”<sup>76</sup> Ello significa que en nuestra práctica es necesario presentar de todos modos el recurso cuando el acto proyectado es efectivamente dictado. Demás está decir que la solución es injusta e inútilmente formalista, y que debe ser corregida en atención, entre otras razones, al principio de la buena fe administrativa.

Actualmente parece vislumbrarse una posibilidad de cambio de tal criterio, ya que en un último dictamen se ha dicho que “el momento en el que es suficiente que se den los requisitos de la admisibilidad del recurso es el del decreto que lo resuelve;”<sup>77</sup> este concepto, que es el que propugnamos, fue incluido incidentalmente y en cierto modo supletoriamente, pero es muy posible que llegue a afirmarse, modificando entonces el criterio administrativo tradicional.

<sup>73</sup> GABOLDE, *op. cit.*, p. 146, y los fallos que cita.

<sup>74</sup> ODENT, RAYMOND, *Contentieux administratif*, t. II, París, 1958, p. 470.

<sup>75</sup> ODENT, *op. cit.*, pp. 470-1.

<sup>76</sup> *Dictámenes*, 73: 153.

<sup>77</sup> *Dictámenes*, 11-VII-1963, t. 85. Se siguió allí la opinión de GOLDSCHMIDT, WERNER, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, 1962, 2ª ed., p. 383.



### 34. *Pérdida del interés*

Desde luego, aquel principio teórico no funciona, a todo evento, a la inversa: Aunque el recurrente haya tenido interés al momento de la presentación del recurso, si por causas posteriores deja de tenerlo, el recurso se transforma en improcedente: Ha perdido en tal caso el interés legítimo para seguir siendo considerado como parte.<sup>78</sup>

<sup>78</sup> ODENT, *op. cit.*, p. 471.