

CAPÍTULO V  
LOS RECURSOS

SUMARIO

I. <i>Concepto</i> .....	PRA-V-1
1. Concepto amplio.....	PRA-V-1
2. Recursos jurisdiccionales y administrativos .....	PRA-V-1
3. Diferencias .....	PRA-V-2
4. Recurso, reclamación y denuncia.....	PRA-V-3
5. a) En la doctrina .....	PRA-V-3
6. b) En la práctica argentina .....	PRA-V-4
7. Gráfico de la distinción en la práctica argentina .....	PRA-V-5
II. <i>Naturaleza jurídica</i> .....	PRA-V-5
8. a) El recurso es un derecho .....	PRA-V-5
9. b) El recurso es un acto .....	PRA-V-5
10. Comparación entre ambas concepciones .....	PRA-V-6
11. c) El recurso es un medio de defensa .....	PRA-V-6
III. <i>Enumeración y clasificación de los recursos</i> .....	PRA-V-7
12. Clasificación según sean recursos <i>stricto sensu</i> , reclamaciones o denuncias .....	PRA-V-7
13. Clasificación según la fuente.....	PRA-V-7
14. Clasificación según sean reglados o no.....	PRA-V-8
IV. <i>Requisitos formales y sustanciales</i> .....	PRA-V-8
A. Requisitos formales.....	PRA-V-8
15. Los requisitos formales del Decreto 7520/44.....	PRA-V-8
16. Su exigibilidad en la práctica.....	PRA-V-9
17. Requisitos mínimos exigibles .....	PRA-V-9
18. 1°) El recurso debe ser escrito .....	PRA-V-10
19. También puede ser presentado por telegrama .....	PRA-V-11

20. 2º) El recurso debe indicar el nombre, apellido y domicilio del recurrente .....	PRA-V-11
B. Requisitos sustanciales .....	PRA-V-12
21. La clara manifestación de voluntad.....	PRA-V-12
22. Fundamentación del recurso.....	PRA-V-12
C. Omisión de requisitos formales o sustanciales.....	PRA-V-12
23. Criterio a seguir .....	PRA-V-12
24. La complementación de un recurso con otro .....	PRA-V-13
V. <i>Efectos de la interposición del recurso</i> .....	PRA-V-13
25. Interrumpe el término.....	PRA-V-13
26. No suspende la ejecución del acto.....	PRA-V-13
27. Excepciones a este principio.....	PRA-V-14
28. Crítica.....	PRA-V-14
29. Continuación. La ejecutoriedad del acto como supuesto fundamento del principio.....	PRA-V-15
30. Conclusión sobre tal fundamento .....	PRA-V-16
31. Continuación: La presunción de legitimidad del acto como fundamento del principio .....	PRA-V-16
32. La analogía jurídica como solución del problema .....	PRA-V-17
33. Conclusión: Inversión del principio del efecto no suspensivo....	PRA-V-17
34. Consideraciones prácticas sobre el efecto no suspensivo del recurso.....	PRA-V-18
35. Otros efectos de la interposición del recurso: No implica trabar la litis en forma inmutable.....	PRA-V-19
36. No afecta las facultades del inferior para revocar el acto impugnado .....	PRA-V-20
37. Efectos de la interposición conjunta de más de un recurso.....	PRA-V-20

## Capítulo V LOS RECURSOS

### I. Concepto

#### 1. Concepto amplio

Recursos, en sentido amplio,<sup>1</sup> serían todos los remedios o medios de protección al alcance del administrado para impugnar los actos y hechos administrativos ilegítimos, y en general para defender sus derechos respecto de la administración pública.<sup>2</sup>

#### 2. Recursos jurisdiccionales y administrativos

Pero por de pronto, cabe distinguir los recursos del procedimiento administrativo, de los recursos del proceso judicial. Los recursos existentes contra la actividad administrativa se dividen pues en: *a)* Judiciales (o “contenciosoadministrativos,” o simplemente “jurisdiccionales”); y *b)* administrativos.

Los segundos son los que se desenvuelven dentro del procedimiento administrativo, y se caracterizan pues porque se tramitan ante las autoridades administrativas (u autoridades no administrativas pero que ejerzan función administrativa),<sup>3</sup> y deben ser resueltos por éstas. Los primeros, naturalmente, son los que se tramitan ante un tribunal de justicia, imparcial e independiente, de acuerdo con el sistema constitucional argentino.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Pero nos referimos, desde ya, sólo a los que aquí nos interesa: Recursos contra acto administrativos, no contra sentencias.

<sup>2</sup> En este sentido amplio se lo utilizó preferentemente en el Seminario de las Naciones Unidas realizado en Buenos Aires en 1959, en gran parte de los trabajos presentados. Pero puede darse también un concepto más amplio de “remedios,” abarcando inclusive ciertos resortes administrativos de autocontrol, como lo hace CAIO TÁCITO, *op. cit.*, p. 83.

<sup>3</sup> Ver *supra*, cap. I, n° 7 y ss.

<sup>4</sup> Ver *supra*, cap. I, n° 9 y ss.

### 3. Diferencias

Ambos recursos difieren entonces por los siguientes caracteres:<sup>5</sup>

a) *La autoridad que los decide* es, en el caso del recurso jurisdiccional, siempre un juez; en el recurso administrativo, en principio un funcionario administrativo, aunque esto admite excepción en el caso de las actividades administrativas de la justicia, cuyos procedimientos administrativos son en muchos casos decididos por el juez, e igualmente en el caso de las actividades administrativas del Congreso, en que son decididos por un legislador —el Secretario o el Presidente de las Cámaras.

b) *La naturaleza de la junción que ejerce el que los decide*: En el recurso jurisdiccional, función jurisdiccional; en el recurso administrativo, función administrativa,<sup>6</sup> sea administrador, juez o legislador quien decida el recurso.

c) *El carácter en que actúa el que los decide*: En un caso como tercero imparcial, ajeno a la contienda; en el segundo, trátase de un funcionario administrativo, de un juez o de un legislador que resuelve el recurso de su empleado, actúa como *parte* en la controversia.

d) *La naturaleza del control ejercido*: En un caso el control es sólo de legitimidad, y está destinado a restablecer el ordenamiento jurídico violado en cuanto infringe los derechos del individuo afectado, y éste los ha reclamado; en el otro caso, el control es de legitimidad que considera objetivamente la vigencia de la legalidad, incluso cuando no afecta los derechos del individuo o éste no los ha reclamado; y es también control de oportunidad.

e) *Los derechos que protegen*: En un caso, solamente derechos subjetivos; en el otro, tanto derechos subjetivos como intereses legítimos e incluso intereses simples.

f) *Las facultades procedimentales del órgano decidente*: Durante el trámite de los recursos judiciales, el juez no puede actuar de oficio, y la impulsión del proceso pertenece a las partes, prevaleciendo además el principio de la verdad formal; en el trámite de los recursos administrativos el administrador, etc., tienen facultades para actuar de oficio, impulsar el procedimiento e instruir la prueba, y prevalece el principio de la verdad material.

g) *La naturaleza del acto que decide el recurso*: En un caso, sentencia; en el otro, simple acto administrativo.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Comp., en general, ALESSI, *op. cit.*, p. 88 y ss.

<sup>6</sup> SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, t. I, p. 471, y sus referencias; FIORINI, *op. cit.*, p. 18.

<sup>7</sup> SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, p. 471 y sus referencias, p. 220 y sus referencias de nota 3; ULE, *op. cit.*, p. 14, etc.

h) *La eficacia de la decisión*: En el primer caso la sentencia es vinculante también para el juez y se torna inmutable; en el segundo la administración sólo está parcialmente limitada<sup>8</sup> y puede en ciertas hipótesis modificar su acto.

i) *La recurribilidad de la decisión*: La decisión del recurso administrativo, que como dijimos, constituye un acto administrativo, es a su vez impugnabile por nuevos recursos administrativos y jurisdiccionales;<sup>9</sup> la decisión del recurso judicial, en cambio, sólo es susceptible de recursos judiciales.

#### 4. *Recurso, reclamación y denuncia*

Pero además de ese empleo amplio del término “recurso administrativo,” en cuanto medio jurídico del administrado para defender sus derechos ante la misma administración pública, existe todavía un concepto técnico más restringido. En tal concepto restringido cabe distinguir, entre los distintos remedios administrativos para la defensa del administrado ante la propia administración, los “recursos” *stricto sensu*, las “reclamaciones” y las “denuncias.” No obstante la distinción indicada, que a continuación analizaremos, no nos parece necesario suprimir el empleo genérico del término —tan cómodo y expresivo— y por ello hablaremos indistintamente de “recurso” en el sentido de “remedio administrativo” o en el sentido más específico que la palabra tiene.

#### 5. a) *En la doctrina*

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

a) En primer lugar, con el recurso se atacan sólo *actos* administrativos,<sup>10</sup> mientras que con la reclamación y la denuncia puede impugnarse tanto actos como hechos u omisiones administrativas;

b) en segundo lugar, con el recurso y la reclamación pueden defenderse derechos subjetivos o intereses legítimos, mientras que con la denuncia pueden defenderse intereses simples;

<sup>8</sup> Entre nosotros, por la llamada “cosa juzgada administrativa.” Ver *supra*, cap. II, nota 20; cap. III, n° 2, nota 1, y n° 4, nota 7. Comparar ALESSI, *op. cit.*, p. 89; comp. sentencia del Consejo de Estado italiano del 14 de abril de 1962, en rev. *Il Consiglio di Stato*, año XIII, n° 4, abril de 1962, p. 750.

<sup>9</sup> SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, p. 471; ZANOBINI, *op. cit.*, p. 74. En el último caso cabe hacer la excepción de que, si la ley permite la elección alternativa de la vía judicial o administrativa, y determina expresamente que la elección de una implica la pérdida de la otra, entonces cuando el recurrente elige la vía administrativa debe entenderse que no habrá recurso judicial contra la decisión administrativa, salvo el recurso extraordinario. Ver Fallos de la Corte Suprema de Justicia, de la Nación, 194: 187; Cám. Fed. Cap., en *JA*, 37: 918.

<sup>10</sup> Conf. GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, p. 23; VILLAR y ROMERO, *op. cit.*, p. 124 y ss.; GARRIDO FALLA, FERNANDO, *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, Madrid, 1956, p. 288; REAL, *op. cit.*, p. 19; HEREDIA, *op. cit.*, p. 263, etc.

c) por último, si bien hay obligación de tramitar y resolver los recursos, no la hay para la denuncia.<sup>11</sup>

### 6. b) *En la práctica argentina*

Sin embargo, esa formulación teórica no se adecúa exactamente al actual estado del derecho y la práctica argentina. Según dijimos, ha imperado en ella, desde hace muchos años, una fuerte tendencia a la simplificación del procedimiento, quitándole un carácter excesivamente formal y desdibujando parcialmente las diferencias conceptuales entre unos y otros medios de defensa de los derechos del administrado.

a) En lo que respecta a la primera caracterización, ella no recibe variante en la práctica administrativa, salvo en lo que respecta al “recurso de queja,” que procede también, no obstante su denominación de “recurso,” contra los *hechos* irregulares cometidos por la administración en la tramitación del procedimiento. En este aspecto creemos acertada la orientación del derecho español, que no lo llaman ya “recurso de queja,” sino simplemente “queja,” asimilándolo con ello a las reclamaciones y excluyéndolo de los recursos. (Sólo en cuanto a la denominación.)<sup>12</sup>

b) En lo referente a qué derechos o intereses cabe proteger mediante las defensas consideradas, se ha operado una modificación: La administración ha reconocido un tipo especial de denuncia, la “denuncia de ilegitimidad,” mediante la cual es posible impugnar actos administrativos que afectan derechos subjetivos o intereses legítimos, p. ej., cuando el término para recurrir ha expirado.<sup>13</sup> Además, existen procedimientos especiales, verbigracia el aduanero, que establecen un tipo especial de denuncia (la denuncia de contrabando) que origina un interés legítimo del denunciante a seguir el procedimiento y eventualmente recibir una participación en la multa que se aplique al contrabandista.

c) En igual sentido, tampoco se mantiene con sus caracteres conceptuales la diferenciación en lo que respecta a la obligación de tramitar y resolver el recurso. En efecto, la obligación de tramitar el recurso se ha hecho extensiva a la reclamación administrativa instituida por la ley 3952, y lo mismo puede decirse de las meras reclamaciones y de la mencionada “denuncia de ilegitimidad.” Y a su vez, la obligación de resolver el recurso se encuentra en el mismo plano que las reclamaciones: Existe sólo para el funcionario, como responsabilidad personal,<sup>14</sup>

<sup>11</sup>ZANOBINI, *op. cit.*, p. 71; FRAGOLA, UMBERTO, *Manuale di diritto amministrativo*, Nápoles, 1948, p. 242; GUICCIARDI, *op. cit.*, pp. 96 y 97, etc.

<sup>12</sup>Conf. GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, pp. 20 y 21, nota 3, VIVANCOS, *op. cit.*, pp. 128 y 183; BOQUERA, “Del recurso de queja a la queja,” en *Rev. de Adm. Pública*, n° 27, Madrid, p. 181 y ss.

<sup>13</sup>Esto ya lo admitía la doctrina (v. p. ej., GUICCIARDI, *op. cit.*, p. 97), pero lo importante es que entre nosotros se la ha institucionalizado, transformándose en un medio jurídico de defensa del administrado. Ver *infra*, cap. XI.

<sup>14</sup>Ver *infra*, cap. VI, par. II.

pero no, de hecho, para la administración, ya que no hay ningún plazo dentro del cual ellos deban ser resueltos, o cuya expiración produzca la denegación tácita. (Salvo uno de los recursos —el de revocatoria— y una de las reclamaciones —la de la ley 3952.)

### 7. *Gráfico de la distinción en la práctica argentina*

El sistema actual argentino es pues el siguiente:

<i>Característica</i>	<i>Recurso</i>	<i>Reclamación</i>	<i>Denuncia</i>
Para impugnar actos	sí	sí	sí
Para impugnar hechos	no	sí	sí
Defensa de derechos subjetivos	sí	sí	sí
Defensa de intereses legítimos	sí	sí	sí
Defensa del interés simple	no	no	sí
Obligación de tramitarlos	sí	sí	sí
Obligación de resolverlos	sí	sí	no

## II. *Naturaleza jurídica*

### 8. a) *El recurso es un derecho*

Es necesario ahora precisar la naturaleza jurídica del recurso. (En sentido lato: Recurso, reclamación o denuncia.) Al respecto es de hacer notar que existen tres formas distintas de enfocar el problema, todas igualmente válidas, porque se refieren a distintas situaciones.

En un primer sentido se dice que los individuos tienen tales y cuales recursos a su disposición, y en tal caso cabe hablar de remedios o protecciones procesales a disposición del particular, es decir, de *derechos* que el individuo tiene y puede ejercer.<sup>15</sup> En este sentido, pues, el recurso es un derecho de los individuos.

### 9. b) *El recurso es un acto*

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

<sup>15</sup> ROYO VILLANOVA, A. y S., *Elementos de derecho administrativo*, Valladolid, t. II, 1955, p. 881.

Así lo señala GONZÁLEZ PÉREZ,<sup>16</sup> aunque este autor critica a ROYO VILLANOVA por conceptuar al recurso como “derecho;” mas es evidente sin embargo, a nuestro parecer, que ambas nociones no son antitéticas, y que todo depende del sentido con que se emplee el término: Por lo que, en diferentes sentidos, es correcto hablar de que el recurso es un derecho (como institución o remedio procesal que se tiene el derecho de ejercitar) o un acto (en cuanto interposición del remedio procesal, ejercicio del derecho precitado.)

Es necesario además destacar que la interposición del recurso no es en absoluto un hecho,<sup>17</sup> ya que, en cuanto manifestación de voluntad de un particular destinada a producir una modificación, etc. de derechos, configura estricta y necesariamente un *acto jurídico*.<sup>18</sup>

A su vez, el acto de interposición del recurso implica un reclamo<sup>19</sup> o una pretensión<sup>20</sup> o solicitud, etc., pero ello no significa que por naturaleza jurídica sea en sí tal cosa: El reclamo o la pretensión son tan sólo *el contenido* del acto de recurrir.<sup>21</sup>

### 10. Comparación entre ambas concepciones

Los dos conceptos —acto, derecho— son empleados en la práctica sin distinciones terminológicas, usándose los en uno u otro sentido según sea el caso; no parece por ahora necesario entrar en mayores precisiones terminológicas, pues el empleo ambivalente del vocablo no parece causar dificultades de comprensión ni claridad en la práctica.

O tal vez quepa decir, en definitiva, que el recurso es *en su esencia* una facultad, un derecho; y *en su dinámica*, un acto de impugnación o de defensa.<sup>22</sup>

### 11. c) *El recurso es un medio de defensa*

Por último, cabe señalar un tercer empleo posible del término, en el sentido de institución del procedimiento, de remedio procesal considerado objetivamente. En tal sentido el recurso es un medio,<sup>23</sup> concretamente, un medio de defensa de los derechos del individuo ante las autoridades públicas.

<sup>16</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, p. 21.

<sup>17</sup> Como se sostiene en la obra dirigida por CAPITANT, HENRI, *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, 1961, p. 466, voz “recurso,” y p. 463, voz “reclamación.”

<sup>18</sup> Código Civil, art. 944. Ver DIEZ, *op. cit.*, 2ª ed., p. 95.

<sup>19</sup> Así REDENTI, ENRICO, *Diritto processuale civile*, Milán, 1953, t. II, p. 308.

<sup>20</sup> Así GUASP, JAIME, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, Madrid, 1943, t. I, p. 1043.

<sup>21</sup> Comp. IBÁÑEZ FROCHAM, *op. cit.*, p. 95.

<sup>22</sup> Comp. IBÁÑEZ FROCHAM, *op. cit.*, p. 87, respecto a los recursos jurisdiccionales.

<sup>23</sup> Conf. entre los procesalistas, ALSINA, *op. cit.*, t. IV, Buenos Aires, 1961, p. 184; PODETTI, RAMIRO J., *Tratado de los recursos*, Buenos Aires, 1958, p. 11; CAIAMANDREI, PIERO, *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires, 1945, p. 439; y otros. Entre los administrativistas, SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, p. 471; AMORTH, ANTONIO, voz “Ricorso gerarchico,” en el *Nuovo Digesto Italiano*, t. XI, Turín, 1939, p. 668: “Medio de tutela;” ALESSI, *op. cit.*, p. 91: “Medio de reacción;” FIORINI, BARTOLOMÉ, *Teoría de la justicia administrativa*, Buenos Aires, 1944, pp. 176-178: “Vías de defensa;” HEREDIA, *op. cit.*, p.



### III. Enumeración y clasificación de los recursos

#### 12. Clasificación según sean recursos stricto sensu, reclamaciones o denuncias

Los remedios o recursos del procedimiento administrativo se clasifican en primer lugar en: a) Recursos en sentido estricto (impugnación de actos); b) reclamaciones; c) denuncias.

En ese orden, la enumeración de los remedios administrativos existentes en el orden nacional<sup>24</sup> es la siguiente:

##### A) Recursos:

- 1° Revocatoria (también llamado “recurso jerárquico menor”);
- 2° jerárquico. También llamado recurso jerárquico “propio,” o “mayor,” para diferenciarlo respectivamente del recurso jerárquico “impropio” y del recurso jerárquico “menor.”
- 3° Jerárquico impropio;
- 4° jerárquico no reglado;
- 5° reconsideración;
- 6° revisión.

##### B) Reclamaciones:

- 1° Reclamación administrativa previa;
- 2° queja;
- 3° mera reclamación.

##### C) Denuncias:

- 1° “Denuncia de ilegitimidad,”
- 2° mera denuncia.

#### 13. Clasificación según la fuente

Clasificando los remedios administrativos mencionados de acuerdo con la fuente de que provienen, podemos distinguir:

##### A) De origen legal expreso:

- 1° Reclamación administrativa previa (leyes 3952 y 11.634.)

##### B) De origen reglamentario:

###### a) Recursos:

- 1° Revocatoria (decrs. 7520/44, 21.680/49, 19.041/51, 2126/61);
- 2° jerárquico (ídem);
- 3° jerárquico impropio (ídem).

251 y ss.; “medios de protección;” BERCAITZ, MIGUEL ÁNGEL, *Procedimiento administrativo municipal*, Buenos Aires, 1946, p. 13.

<sup>24</sup>Nos referimos únicamente a los recursos existentes en el procedimiento general y común: No tomamos en cuenta, pues, los distintos procedimientos y recursos especiales existentes. (Impositivo, aduanero, telefónico, etc.)

## C) De origen analógico e interpretativo:

a) *Recursos*:

1º Recurso jerárquico no reglado;

2º recurso de reconsideración;

3º recurso de revisión. (Aplicación analógica del art. 241 de la ley 50.)

b) *Reclamaciones*:

1º Queja;

2º mera reclamación;

c) *Denuncias*:

1º denuncia de ilegitimidad;

2º mera denuncia.

14. *Clasificación según sean reglados o no*

Por último, clasificándolos según sean reglados o no:

## A) Reglados:

a) *Recursos*:

1º Revocatoria;

2º jerárquico;

3º jerárquico impropio;

4º revisión (por analogía);

b) *reclamaciones*:

1º Previa reclamación administrativa.

## B) No reglados:

a) *Recursos*:

1º Recurso jerárquico no reglado;

2º recurso de reconsideración;

b) *reclamaciones*:

1º Queja;

2º mera reclamación;

c) *denuncias*:

1º Denuncia de ilegitimidad;

2º mera denuncia.

IV. *Requisitos formales y sustanciales*

## A. REQUISITOS FORMALES

15. *Los requisitos formales del Decr. 7520/44*

El problema de los requisitos formales que debe reunir un recurso es sumamente elástico en el procedimiento administrativo. El punto de partida para el análisis

del tema lo ofrece el recurso jerárquico, respecto del cual el decreto 7520/44 exige (art. 2) que “se presentará por escrito ante el Ministerio respectivo, de acuerdo con las siguientes formalidades:

- 1) Nombre y estado civil del recurrente, constitución del domicilio en la Capital Federal y expresión del domicilio real.
- 2) Citas o documentos que acrediten legalmente la identidad del recurrente.
- 3) Determinación del recurso...”

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

Este recurso, que es el único respecto del cual hay normas que exigen recaudos formales determinados, no funciona sin embargo en la práctica con un criterio estricto en el aspecto formal. Y es por supuesto deseable que así sea, por las razones ya consideradas al referirnos al informalismo del procedimiento.

Se ha considerado así en distintos casos, expresa o implícitamente, que la ausencia de la mención del estado civil del recurrente, o mención de su número de documento de identidad, o la falta de algunos de los domicilios requeridos (el real o el legal) no afectaban la validez formal del recurso. La solución es lógica, si se atiende a la ínfima o ninguna importancia de esos requisitos.<sup>25</sup>

Se ha considerado asimismo, según ya vimos, que la falta de calificación del recurso, o su calificación errónea, no afectan tampoco su validez,<sup>26</sup> y que tampoco la afecta el que se haya omitido mencionar, o se haya errado, respecto a ante qué funcionario u organismo se interpone el recurso;<sup>27</sup> que, en definitiva, no es necesario “el cumplimiento estricto de formalidades para manifestar esa voluntad...”<sup>28</sup>

### 17. *Requisitos mínimos exigibles*

Interpretando en su conjunto la doctrina administrativa se puede concluir, a nuestro criterio, en que los recaudos formales exigibles para, un recurso jerárquico y, *a fortiori*, para todos los demás recursos y medios de defensa en el procedimiento administrativo, son:

- 1°) Que el recurso esté por escrito, y desde luego, firmado.
- 2°) Que se indique el nombre, apellido, y domicilio del recurrente.

En ese orden los consideraremos.

<sup>25</sup> Comparar al respecto el criterio de apreciación de las nulidades del acto administrativo, en nuestro *El acto administrativo*, pp. 104 y 105; ampliar *infra*, cap. VII, par. V.

<sup>26</sup> PTN, *Dictámenes*, 59: 156; 60: 112; 67: 95; 73: 86; 83: 72, etc.

<sup>27</sup> *Dictámenes*, 60: 34; 66: 210; 64: 176; 73: 69, etc.

<sup>28</sup> *Dictámenes*, 64: 208; 64: 176, etc.

18. 1º) *El recurso debe ser escrito*

El recurso, en principio, debe ser escrito.<sup>29</sup> Respecto a este requisito no hay en el procedimiento administrativo normas que exijan, como en la justicia, el empleo de tinta de determinado color, ni papel de determinado tipo; ni cabe exigir, en ausencia de norma expresa, formalismo alguno en tal sentido.

Como regla general, pues, es libre la elección de los medios físicos de interposición escrita del recurso, siempre que se respete, a nuestro criterio, un requisito fundamental: El medio elegido debe reunir condiciones elementales de seriedad. Ello deberá apreciarse de acuerdo con las condiciones personales del recurrente, según que ellas (posibilidades materiales e intelectuales) hagan o no plausible y serio el medio empleado.

Con ese criterio básico, mencionaremos rápidamente las principales hipótesis:

a) *Papel*. Cualquier tipo de papel es admisible para la presentación del recurso, e incluso cualquier color de papel; también es admisible el empleo de papel con membrete. No habría, tampoco objeción, en principio, contra el empleo de materiales similares; todo ello sujeto al principio común de que el medio elegido reúna condiciones mínimas de seriedad, de acuerdo con la persona del recurrente.

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

b) *Escritura*. El recurso —que desde luego debe ser redactado en idioma nacional— puede presentarse tanto a máquina como manuscrito. El color de la cinta de máquina, o de la tinta, puede ser cualquiera; en cuanto a la escritura a mano, puede emplearse también cualquier medio plausible de escritura: Lapicera, bolígrafo, lápiz incluso. El empleo de otros materiales de escritura (carbonilla, etc.) haría ya perder seriedad al escrito, y entendemos que salvo casos excepcionales en que las circunstancias lo justifiquen (guerra, catástrofe, etc.) el recurso sería improcedente. Cabe aquí reproducir las consideraciones hechas respecto al papel.

<sup>29</sup> Conf. BIELSA, *El recurso jerárquico*, p. 114; GARRIDO FALLA, *Régimen de impugnación...*, p. 293; doctrina uniforme.

Sin embargo, en ciertas hipótesis excepcionales (p. ej., absoluta imposibilidad material) se podría admitir un recurso verbal interpuesto personalmente (así VILLAR y ROMERO, *op. cit.*, p. 128, *nota*; HELLBLING, *op. cit.*, p. 384; ADAMOVICH, *op. cit.*, p. 223); en tales casos quedaría bajo la responsabilidad administrativa registrarlo en forma adecuada, en el mismo acto si es posible, o de lo contrario posteriormente.

### 19. También puede ser presentado por telegrama

Las consideraciones precedentes son aplicables a los medios de presentación escrita del recurso, pero cabe señalar que ellos no son los únicos admisibles.

En efecto, además de las dos posibilidades corrientes:

a) Presentación personal de un escrito en la mesa de entradas u oficina o funcionario equivalente;

b) envío del escrito por carta (simple, certificada, etc.); cabe agregar una tercera;

c) envío de telegrama. (Simple o colacionado, indistintamente.)

Esta última posibilidad ha sido expresamente admitida en la práctica administrativa argentina,<sup>30</sup> y en esa hipótesis, obviamente, no son de aplicación los requisitos mencionados. Por extensión, creemos también admisible el cablegrama y formas similares que el progreso científico pueda originar, siempre que haya *certeza* en cuanto a la identidad del recurrente: Por ello, si bien dijimos que en hipótesis excepcionales podía admitirse un recurso verbal, pero personal, es evidente que no es admisible un recurso interpuesto *telefónicamente*.<sup>31</sup>

#### 20. 2º) *El recurso debe indicar el nombre, apellido y domicilio del recurrente*

En lo que hace a los requisitos de nombre y domicilio, su exigencia es lógica, al efecto de identificar debidamente al recurrente. Pero cabe tener presente que su finalidad única es esa, identificar al recurrente a los efectos del recurso, por lo que si existen defectos formales en su enunciación, ellos afectarán al recurso sólo en la medida en que impidan dicha identificación. Así entonces, si el domicilio del recurrente no ha sido especificado, pero la administración lo tiene en sus registros por alguna circunstancias relacionada con la cuestión que motiva el recurso, mal puede esa omisión afectar al recurso, ya que la administración puede fácilmente suplir esa deficiencia. Así ocurre en el caso de los funcionarios públicos, que recurran con motivo de su función; de los contratistas y proveedores del Estado, que figuran en registros especiales, por cualquier cuestión referente a sus contrataciones con el Estado; de los usuarios de ciertos servicios públicos, que están ya registrados y fichados por las respectivas administraciones (gas, electricidad, teléfono, etc.), por todo lo referente a tales servicios, etc.

<sup>30</sup> *Dictámenes*, cit., 68: 257; en igual sentido, ley austríaca, art. 63, inc. 5º; HELBLING, *op. cit.*, p. 367 y ss.; ADAMOVICH, *op. cit.*, p. 222.

<sup>31</sup> Conf. HELBLING, *op. cit.*, p. 384; FORSTHOFT, ERNST, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, 1958, p. 707. Estos autores hacen excepción, a su vez, en el caso de telegrama encargado al telégrafo por teléfono: Ver FORSTHOFF, *op. loc. cit.*

## B. REQUISITOS SUSTANCIALES

### 21. *La clara manifestación de voluntad*

En cuanto a los requisitos sustanciales, de acuerdo a una reiterada doctrina y práctica administrativa, ellos se reducen a que exista una *clara manifestación de voluntad* del interesado *de obtener un nuevo pronunciamiento* de la administración<sup>32</sup> (en el caso de que se impugne un acto administrativo preexistente), o una expresión concreta de lo que se solicita, no habiendo impugnación de acto.

La manifestación de voluntad, desde luego, debe ser expresa o razonablemente implícita. Creemos inadmisibles sostener que “No es necesario que el recurso sea planteado por el administrado. La administración activa, por sí misma, puede, de oficio darlo por planteado y modificar las resoluciones de sus organismos dependientes,”<sup>33</sup> ello implica confundir *control de oficio* con *recurso*: En la hipótesis que se señala hay control de oficio, pero no recurso administrativo.

### 22. *Fundamentación del recurso*

No se requiere que el recurso esté fundado en derecho, ni tampoco que tenga una fundamentación de hecho, siempre que esa ausencia de explicitación de los hechos no atente contra la claridad de la pretensión. Así, por ejemplo, un escrito pidiendo el pago del sueldo o la jubilación parecería no requerir aclaración alguna, ya que está implícito que se trata del sueldo o la jubilación del recurrente y que le sea adeudado; en cambio, un reclamo por daños y perjuicios producidos por un accidente, exige desde luego precisar de qué accidente se trata.

En consecuencia, lo único exigible es la claridad y concreción de la petición efectuada.

## C. OMISIÓN DE REQUISITOS FORMALES O SUSTANCIALES

### 23. *Criterio a seguir*

La omisión de cumplir con alguno de los requisitos formales o sustanciales indicados no implica que deba rechazarse de plano el recurso.

A nuestro juicio, siempre que surja en forma clara la voluntad de recurrir o reclamar, debe considerarse interrumpido el término, e intimar al recurrente a suplir los defectos encontrados. De igual manera, si la oscuridad del escrito ofrece dudas respecto a qué es lo que reclama o recurre el interesado (pero no hay controversia acerca de que su voluntad es reclamar o recurrir), la solución

<sup>32</sup> *Dictámenes*, op. cit., 39: 115; 62: 112; 64: 208; 66: 225; 68: 22; 70: 210; etc. Mas señala con acierto FORSTHOFF: “Pero no podrá exigir una claridad absoluta, sin lugar a duda alguna, en la expresión de voluntad del autor, sin situar en una condición de inferioridad sensible a ciudadanos que no escriban con soltura o que no estén acostumbrados al trato con las autoridades. Tiene que bastar, pues, que el recurrente exprese que no está conforme con el acto administrativo y que insiste en su derecho.” (*Op. cit.*, p. 708.)

<sup>33</sup> ANDREOZZI, op. cit., p. 153.

pertinente no es que la administración pueda dar cualquier interpretación al escrito, sino que debe también pedir al recurrente una aclaración de su voluntad.<sup>34</sup>

Otro criterio, más riguroso que el de considerar interrumpido el término, es el de intimar al peticionante a subsanar el defecto en un término perentorio, bajo apercibimiento de darle por decaído el derecho;<sup>35</sup> pero no lo creemos aconsejable<sup>36</sup> ni admisible en ausencia de norma expresa.

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

Como caso peculiar puede recordarse que se ha considerado que si un escrito no llena por sí mismo los requisitos de un recurso jerárquico válido, pero sus deficiencias pueden ser salvadas apreciando como complemento de éste a otro escrito que tampoco independientemente fuera válido, puede no obstante considerarse al conjunto de los dos como un recurso formalmente válido: “Aunque la solicitud de fs... no llena los requisitos de un recurso jerárquico independiente, ni tampoco la de fs... representa un recurso jerárquico válido, ambas en conjunto forman un sólo cuerpo de recurso conforme a los requisitos legales. Procede, por lo tanto, entrar al examen del fondo de la causa.”<sup>37</sup>

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

#### 25. *Interrumpe el término*

El primer efecto de la interposición del recurso es, obviamente, la interrupción del término.<sup>38</sup> Ello significa que no obstante los defectos que el recurso tenga, ellos pueden ser salvados con posterioridad, y que no afectan la posibilidad de continuar la controversia administrativa. De igual modo puede posteriormente ampliarse la fundamentación de hecho o de derecho del recurso.<sup>39</sup>

#### 26. *No suspende la ejecución del acto*

Se ha interpretado que es característico de los recursos administrativos que por sí solos ellos no tienen en ningún caso la virtualidad de suspender *ipso jure* la ejecución del acto impugnado.<sup>40</sup>

<sup>34</sup> Conf. ADAMOVICH, *op. cit.*, p. 224.

<sup>35</sup> ADAMOVICH, *op. cit.*, p. 223.

<sup>36</sup> Ver *infra*, cap. XII, comentario al *Proyecto Fiorini*, art. 30.

<sup>37</sup> *Dictámenes*, *op. cit.*, 56: 69; 73; 70: 210.

<sup>38</sup> Ampliar *infra*, cap. VII, pr. IV.

<sup>39</sup> Ampliar *infra*, en este mismo capítulo, n° 35.

<sup>40</sup> Este es un principio tomado del derecho comparado, pero existe generalmente en virtud de disposición legal expresa. Así en Italia, ley sobre el Consejo del Estado, art. 9, t. o. 1924, cit. por NAI, *op. cit.*, pp. 12 y 23; ZANOBINI, *op. cit.*, p. 72; en España, ley de procedimiento administrativo, art. 116; ver GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, p. 111 y ss.; GARRIDO FALLA, *op. ult. eit.*, pp. 309 y 310; VILLAR y ROMERO, *op. cit.*, p. 130. Entre nosotros lo admiten *con restricciones*, BIELSA, *op. cit.*, pp. 122 y 123; FIORINI, *op. cit.*, p. 47 y ss.; lo niega LINARES, artículo en *LL*, 85: 906, cuya tesis comentamos más

“La justicia de esta solución salta a la vista si se tiene en cuenta el carácter ejecutorio del acto administrativo. Por ello, la suspensión del acto impugnado, en principio, no procede.” “Las excepciones deben estar constituidas: a) Por expresa disposición legal en contrario; b) por resolución suspensiva, dictada por la autoridad administrativa competente.”<sup>41</sup>

Así pues, la presentación del recurso no suspende la ejecución del acto, pero la administración puede de oficio o a petición de parte suspender momentáneamente esa ejecución cuando lo considera oportuno;<sup>42</sup> es competente para decretar la suspensión tanto la autoridad superior que deberá decidir el recurso como la misma autoridad de que emanó el acto recurrido.

### 27. *Excepciones a este principio*

“En general, la suspensión de un acto administrativo recurrido mediante el recurso jerárquico, se rige por los principios comunes aplicables a la suspensión de actos administrativos, siendo oportuno recordar que, como criterio general, la doctrina auspicia la suspensión del acto administrativo cuando, de su ejecución o cumplimiento, los perjuicios que se derivarían serían mayores que los beneficios y, sobre todo, cuando la suspensión del acto no cause lesión al interés público.”<sup>43</sup> “Así, parece oportuno señalar que elementales razones de prudencia hacen aconsejable no llevar adelante la contratación cuestionada en su legitimidad y conveniencia, por el eventual daño irreparable que podría ocasionar la ejecución del acto recurrido.”<sup>44</sup> O como señala VILLAR Y ROMERO: “...en los casos en que esta ejecutoriedad puede presentar perjuicio irreparable para la persona o entidad recurrente, *de tal modo que si prospera el recurso haría ineficaz la nueva decisión obtenida*, se puede suspender la indicada ejecución.”<sup>45</sup>

### 28. *Crítica*

Este criterio administrativo que admite sin más, y por puras razones teóricas, sin sustento alguno de derecho positivo, la no suspensión del acto administrativo impugnado por recurso, es errado.

JUAN FRANCISCO LINARES<sup>46</sup> ha demostrado, a nuestro juicio convincentemente, ese error de la concepción tradicional y hasta ahora vigente en la práctica. Señala LINARES que la doctrina del efecto no suspensivo del recurso es fundamentada por

abajo. Lo ha aceptado sin restricciones la Procuración del Tesoro de la Nación, *Dictámenes*, 58: 59; 65: 40; 70: 282; etc. Lo niegan parcialmente algunos fallos: Así CNCiv., Sala D, en *LL*, 108: 117.

<sup>41</sup> *Dictámenes*, 58: 59 y 62.

<sup>42</sup> Así ZANOBINI, *op. cit.*, p. 72.

<sup>43</sup> *Dictámenes*, 85: 98. En igual sentido, FIORINI, *op. cit.*, p. 48.

<sup>44</sup> *Dictámenes*, 85: 98.

<sup>45</sup> VILLAR y ROMERO, *op. cit.*, p. 130. El subrayado es nuestro.

<sup>46</sup> LINARES, J. F., “Efectos suspensivos de los recursos ante la administración,” en *LL*, 85: 906 y ss.



quienes la exponen en dos criterios: 1º) Que el acto administrativo es ejecutorio; 2º) que tiene presunción de legitimidad.

Pero ni estos criterios están a su vez suficientemente fundados ni aclarados,<sup>47</sup> ni es correcto sacar de ellos las consecuencias apuntadas.<sup>48</sup>

### 29. *Continuación. La ejecutoriedad del acto como supuesto fundamento del principio*

En lo que a la ejecutoriedad respecta, es obvio que no puede hoy en día afirmarse apodícticamente que “el acto administrativo es ejecutorio.” Es necesario distinguir entre “ejecutividad” y “ejecutoriedad” del acto administrativo;<sup>49</sup> la primera

<sup>47</sup> Como afirma LINARES, “Se invocan frecuentemente esos principios con un rigorismo e inflexibilidad tales que ni los mismos textos legales tienen, sin advertir que esas valoraciones de «poder» conjugan en cada caso con otras de seguridad, de orden y de justicia, en favor de los administrados, que las compensan y morigeran, según las circunstancias del caso. Tales principios deben así analizarse y comprenderse en cada caso y no imponerse como intocable «tabú» ante el cual el arbitrio del órgano que controla el acto administrativo debe abandonar todo intento de encontrar una decisión justa.” “No es erróneo afirmar que quienes invocan la calidad de *ejecutoriedad* del acto administrativo, para sostener que por principio debe ejecutarse pese a ser recurrido, *dan por demostrado lo que debe precisamente demostrarse, que el acto administrativo es ejecutorio sin distinciones.*” LINARES, *op. cit.*, p. 908; el último subrayado es nuestro.

<sup>48</sup> Algo parecido ha ocurrido también en materia de nulidades de los actos administrativos, en que nuestra Corte Suprema ha resuelto que el acto administrativo, *en virtud de su presunción de legitimidad*, se reputa válido aunque tenga un vicio manifiesto, con lo cual se afirma en definitiva que un acto administrativo no puede nunca, *por su naturaleza* (?), tener vicios manifiestos. Ello, evidentemente, carece de toda razonabilidad, ya que ninguna argumentación doctrinaria puede destruir el hecho de que puedan existir actos manifiestamente viciados: Y ello, a su vez, implicará necesariamente que en tales casos el acto no podrá tener presunción de legitimidad. Ver nuestro trabajo *El acto administrativo*, p. 98, nota 33. Igual vicio de razonamiento se comete en materia de “poder de policía”, según lo indicamos en nuestros *Estudios de derecho administrativo*, cap. I, pp. 9 y ss., 23 y ss., 27 y ss.

<sup>49</sup> La doctrina italiana distingue ejecutoriedad “propia” e “impropia.” En el primer caso se trataría de que la administración posee los medios jurídicos necesarios para hacer ejecutar el acto por sí misma, por la fuerza, y en el segundo de que debe recurrir a la justicia para ello. (En igual sentido, entre nosotros, DIEZ, *op. cit.*, 2º cd., pp. 269-271.)

Sin embargo, si se advierte que en el derecho positivo rige el principio de que la administración puede ejecutar coercitivamente su acto *sólo cuando el orden jurídico la autoriza expresamente* (a) (comp., menos terminante, SAYACUÉS LASO, *op. cit.*, pp. 494-496), pareciera entonces erróneo decir que la ejecución coactiva es “propia” cuando la hace la administración, e “impropia” cuando la hacen los jueces: Por ello, a nuestro juicio, la ejecutoriedad “propia,” esto es, de principio, es la que tienen y disponen los jueces; la “impropia,” esto es, de excepción, es la que en los casos expresamente establecidos por la ley puede corresponder a la administración.

En este sentido, en contraposición ideológica a la doctrina italiana (y no, en nuestro sentir, *inspirándose* en ella, como sostiene GARRIDO FALLA, *Tratado, op. cit.*, t. I, p. 481, nota 18 *in fine*), surge la distinción entre *ejecutividad* y *ejecutoriedad* con el concepto que explicamos en el texto. Ver RODRÍGUEZ MORO, *La ejecutividad del acto administrativo*, Madrid, 1949, pp. 32 y 33; GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, “Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos,” en *Rev. Crítica de Der. Inmobiliario*, septiembre, 1954, p. 710, citado por GARRIDO FALLA, *op. loc. cit.*; ALVAREZ GENDÍN, SABINO, *Teoría y práctica de lo contencioso-administrativo*, Barcelona, 1960, p. 65 y nota; SAYACUÉS LASO, *op. cit.*, pp. 490-496; LINARES, *op. cit.*, p. 908. En contra, recientemente, GARRIDO FALLA, *op. loc. cit.*, pp. 480-482.

(a) El fundamento lógico-jurídico de este precepto lo exponemos parcialmente, con referencia al “poder de policía,” en nuestros *Estudios de derecho administrativo*, cap. I, “La crisis de la noción de poder de policía”, pp. 9 y ss., 23 y ss.

existirá siempre, significando tan sólo que por su condición de acto estatal en principio debe cumplirse; la segunda existirá toda vez que la administración tenga otorgadas por el orden jurídico facultades de coerción para hacer cumplimentar aquella ejecutividad por la fuerza y por sí misma. Así entonces una declaración impositiva de que un habitante debe una determinada suma de dinero al fisco, es ejecutiva, pues debe cumplirse; pero no es ejecutoria, pues la administración no puede ella misma vender los bienes del individuo para cobrar la deuda; deberá pues recurrir a la justicia para que dicha ejecución se efectúe.

En cambio, una decisión del inspector municipal de tránsito, en el sentido de que un coche está mal estacionado en la vía pública, es ejecutiva y ejecutoria, en cuanto debe cumplirse y la administración está facultada a proceder por sí misma a la ejecución forzada del objeto del acto, removiendo el vehículo sin esperar la orden judicial: Pero esto sólo ocurre en los casos en que el orden jurídico expresamente lo autoriza; el principio es pues que los actos administrativos son ejecutivos, y que serán ejecutorios en aquellos casos en que la ley expresamente lo disponga, previendo los medios coactivos de que la administración puede usar y los alcances con que deben ser ejercidos.

### 30. *Conclusión sobre tal fundamento*

Ello significa que “...el principio de la ejecutoriedad administrativa del acto administrativo no es de la esencia del acto administrativo y es meramente inductivo y contingente. Vale en tanto el derecho positivo de cada país lo autoriza y con la extensión y medida con que lo consagra;” “...la ejecutoriedad administrativa del acto administrativo es una razón suficiente para que a veces no deba suspenderse en sus efectos, por la urgencia con que debe protegerse intereses de la colectividad en juego. Pero no una razón suficiente para que en caso de silencio de la ley<sup>50</sup> los recursos administrativos no tengan efecto suspensivo.”<sup>51</sup>

### 31. *Continuación: La presunción de legitimidad del acto como fundamento del principio*

En lo que respecta a la presunción de legitimidad, es también obvio el exceso de pretender fundar en ella el carácter no suspensivo del recurso. Como afirma LINARES: “La presunción de legitimidad no puede ser tampoco fundamento de la falta de efectos suspensivos. Toda norma jurídica, estatal o no, privada o pública, tiene presunción de legitimidad... Con mayor razón las sentencias judiciales. Sin embargo, a nadie se le ocurre pensar que una sentencia judicial apelada es susceptible respecto a sus efectos, porque carece de presunción de legitimidad.”<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Que es precisamente la situación en el procedimiento administrativo, donde nada se dice sobre el punto, en materia de recursos.

<sup>51</sup> LINARES, *op. cit.*, p. 909.

<sup>52</sup> LINARES, *op. loc. cit.*

### 32. *La analogía jurídica como solución del problema*

Demostrada así la insuficiencia de fundamentos de la tesis criticada, es necesario fundamentar la aplicación del criterio opuesto.

Tratándose de un *caso no previsto* en el sentido del Código Civil,<sup>53</sup> es necesario recurrir a los principios de leyes análogas, teniendo fundamentalmente en cuenta, para determinar la conclusión final, el aspecto valorativo de la justicia de la solución que se adopte.<sup>54</sup> Y concluye LINARES: “En nuestro país, el silencio de la ley respecto a los efectos del recurso administrativo debe, pues, cubrirse en la forma que autoriza el art. 16 del Cód. Civil, de modo tal que mejor contemple la defensa de la libertad individual, en sentido lato, sin perjuicio de los intereses colectivos. Esa forma es la que expresamente prevé el reglamento sobre procedimientos administrativos de la Prov. de Córdoba y el de la Capital Federal. Vale decir, en el sentido de que el recurso *suspende* los efectos del acto impugnado, salvo que el superior jerárquico ante quien se recurre, o el autor del acto —si se dedujo un recurso de reposición o de reconsideración— dispongan la ejecución fundadamente.”<sup>55</sup> También cabe recordar como base para la analogía, las disposiciones sobre procedimiento administrativo en materia impositiva, en el orden nacional, en que el recurso *suspende la decisión impugnada*,<sup>56</sup> corresponde asimismo citar como fuente para la interpretación analógica el decreto 22.409/49, del 12 de setiembre de 1949, que prevé en materia de tierras fiscales un recurso de reconsideración previo al jerárquico, *que tiene efectos suspensivos del acto impugnado*: “El recurso de reconsideración deberá ser fundado y *tendrá efecto suspensivos*, salvo cuando expresamente se disponga la ejecución del acto recurrido por motivos de interés público o en recaudo de los derechos del Estado.” (Art. 1º, 2º párrafo.)

### 33. *Conclusión: Inversión del principio del efecto no suspensivo*

Por todo ello concluimos entonces, con LINARES, en que la interposición de un recurso administrativo suspende los efectos del acto impugnado,<sup>57</sup> *salvo resolución expresa en sentido contrario de una autoridad administrativa competente* (que

<sup>53</sup> Ver LINARES, *op. cit.*, p. 907, y también su artículo “El caso administrativo no previsto y la analogía jurídica,” en *LL*, 24: 178, sec. doc.

<sup>54</sup> LINARES, *op. cit.*, p. 910. En otra formulación, es el tercer y necesario elemento de la “teoría tridimensional del mundo jurídico.” Ver al respecto GOLDSCHMIDT, WERNER, “Programa de la ciencia jurídica como ciencia socio-dike-normológica,” en *Anuario del Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología*, t. I, La Plata, 1962, p. 55 y ss.; su *Introducción al derecho*, Buenos Aires, 1962, p. 93 y ss., y también “La teoría tridimensional del mundo jurídico,” *El Derecho*, 11/XII/62.

<sup>55</sup> LINARES, *op. cit.*, p. 911.

<sup>56</sup> Ley 11.683, t. o. 1960, art. 135; FONROUGE y BELLO, *op. cit.*, p. 22.

<sup>57</sup> Conf. FLEINER, *op. cit.*, p. 147; FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 709: “En principio, la ejecución del acto administrativo se detiene al interponerse el recurso (efecto suspensivo.) Pero no obstante, las leyes reservan en general a la autoridad que dictó el acto la posibilidad de ordenar o exigir su ejecución, siempre que a la demora se opongan razones predominantes de interés público.”

puede serlo a nuestro juicio tanto la misma autoridad que dictó el acto impugnado como el superior jerárquico, sin importar la naturaleza del recurso irterpues-to.) Dicha resolución expresa *deberá ser para cada caso concreto, y fundada y razonablemente justificada.*

*De este modo se invierte el principio tradicional: Antes se decía que el recurso en principio no suspende la ejecución del acto, pero que por decisión fundada la administración podía suspenderlo; ahora se propone el criterio de que el recurso en principio suspende la ejecución del acto, pero que la administración por decisión fundada puede no obstante ejecutarlo.* Como se advierte, en nada se disminuyen las facultades de la administración para ejecutar de todos modos su acto; pero se evita en cambio un irrazonable agravio a los derechos de los individuos; la solución propugnada, que es también la del derecho alemán,<sup>58</sup> armoniza más acabadamente los intereses públicos con los derechos de los individuos.

Desde luego, condición necesaria de la aplicación de la regla que ahora se expone, es que el recurso administrativo de que se trata sea formalmente procedente; y así entonces, si se impugna una decisión del Poder Ejecutivo sin haberse dado los supuestos excepcionales de revisión que justifican el recurso,<sup>59</sup> tal recurso improcedente no suspende la ejecución del acto;<sup>60</sup> del mismo modo, la reiteración de un recurso ya resuelto tampoco puede suspender la ejecución del acto.<sup>61</sup> Por ejemplo, el pedido de reconsideración de una medida ya reconciderada.

#### 34. Consideraciones prácticas sobre el efecto no suspensivo del recurso

A las razones indicadas, que señalan la carencia de fundamentos de la doctrina del efecto no suspensivo de los recursos administrativos, cabe además añadir argumentos de tipo práctico.

En la práctica administrativa actual, en que la interposición del recurso no suspende la ejecución del acto, la administración se ve enfrentada con un difícil problema de responsabilidad en el caso de las contrataciones impugnadas: Si adjudicada una licitación a uno de los oferentes, se interpone recurso contra ella por otro de los licitantes, resulta que “dado que el recurso no suspende la ejecutoriedad del acto,” el contrato con quien ganó la licitación *queda perfeccionado con la notificación* y, por dicha ejecutoriedad, debe empezar a cumplirse.

Ahora bien, si estando en comienzo de ejecución el contrato se resuelve favorablemente el recurso, y se llega a la conclusión de que no debió haberse adjudicado a quien ganó, resultará que ya no puede tan fácilmente volverse las cosas a su estado anterior, pues, al existir un contrato perfeccionado y en principio de ejecución, la administración puede incurrir en responsabilidades pecuniarias por su violación.

<sup>58</sup> Ver FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 709.

<sup>59</sup> Ver *infra*, cap. X.

<sup>60</sup> Conf. LINARES, *op. cit.*, p. 911, por distintos fundamentos.

<sup>61</sup> Conf. LINARES, *op. loc. cit.*, por distintos fundamentos.

A la inversa, si se decide —aplicando la doctrina actualmente imperante— por dictar un acto expreso suspendiendo la “ejecutoriedad” de la adjudicación, resultará que dicho acto también puede hacer incurrir en responsabilidad a la administración frente al ganador de la licitación. En efecto, al perfeccionarse el contrato con la notificación de la decisión originaria,<sup>62</sup> la suspensión de ésta por voluntad administrativa implica apartarse unilateralmente del contrato y daría al adjudicatario derecho a pedir la rescisión por culpa de la administración.

Este problema, que se presenta bastante frecuentemente, tiene una solución razonable y práctica: Admitir el efecto suspensivo *ipso jure* de los recursos administrativos,<sup>63</sup> con lo cual la impugnación de la adjudicación permite a la administración, si está segura de haber actuado bien, dictar un acto expreso manteniendo la ejecución del acto, y seguir adelante con el contrato; y si no está segura, dejar implícitamente suspendido el acto hasta tanto se resuelva el recurso en uno u otro sentido. En este último caso, no habría responsabilidad frente al ganador originario de la licitación, pues el acto habría estado suspendido de pleno derecho, sin culpa de la administración: En tal caso, si hubiera lugar a la rescisión del contrato, ella sería sin culpa de ninguna de las partes, y la administración no incurriría en responsabilidad alguna.

### *35. Otros efectos de la interposición del recurso: No implica trabar la litis en forma inmutable*

Retomando ahora el análisis de los efectos que produce la interposición de un recurso administrativo, tócanos expresar que en el procedimiento administrativo no se aplica el principio procesal que impide a las partes modificar los términos de una contienda una vez trabada la *litiscontestatio*; por ello, con posterioridad a la presentación del recurso puede ampliarse la petición efectuada. Ello se encuentra reconocido más o menos expresamente en el art. 8º del decreto 7520/44, donde se determina que luego de sustanciado el recurso y antes de decidir, se da vista de lo actuado al recurrente y a la autoridad administrativa interesada para que presenten memorial y “aduzcan nuevos motivos,” lo que puede ser entendido en el sentido de que pueden aducirse, no sólo nuevas razones en sustento del recurso, sino también nuevos y distintos motivos o puntos de reclamación.<sup>64</sup> Ello se explica por el carácter objetivo de estos recursos, que persiguen la defensa de la legalidad de la marcha administrativa<sup>65</sup> y también por la vigencia en el procedimiento administrativo del principio de la instrucción de oficio y de la verdad material,

<sup>62</sup> Esta es la solución de principio (ver, SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, p. 566), aunque entre nosotros, con particular referencia al contrato de obra pública, podría construirse una interpretación distinta. (Ver arts. 20-24 de la ley 13.064.)

<sup>63</sup> Dejando siempre reservada a la administración la posibilidad de ejecutar no obstante el acto, previa decisión expresa y razonablemente fundada.

<sup>64</sup> Conf. BIELSA, *op. cit.*, pp. 130 y 131; HEREDIA, *op. cit.*, p. 276; PEARSON, *op. cit.*, p. 30.

<sup>65</sup> HEREDIA, *op. cit.*, p. 254; *supra*, cap. II, nº 1 y 2.

de acuerdo con los cuales la administración no está ligada exclusivamente a los hechos aducidos por las partes, sino que debe investigar independientemente la verdad real de la situación en que debe decidir.<sup>66</sup> También contribuye a fundar esta solución el hecho de que la ampliación del recurso no hace sino suscitar el poder general que tiene el superior para controlar la legitimidad de los actos impugnados,<sup>67</sup> y que la administración pueda de todos modos decidir puntos no propuestos por las partes,<sup>68</sup> todo lo cual indica que la alteración de los términos originales en que se planteara el recurso no atenta contra los principios básicos del procedimiento administrativo sino que por el contrario los complementa.

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

Si bien el punto a considerar ahora no es resuelto uniformemente por la doctrina, la orientación administrativa argentina se ha inclinado por considerar que "... interpuesto un recurso jerárquico y mientras se halla pendiente de decisión, él no suspende, restringe ni limita, las atribuciones ordinarias del órgano que ha emanado el acto administrativo impugnado, para revocarlo o reformarlo de la misma manera que podría hacerlo con relación a un acto administrativo no recurrido."<sup>69</sup>

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

*Recursos improcedentes.* Cuando en un mismo escrito se plantea más de un recurso, se ha interpretado que debe tomarse en cuenta sólo el que resulte ser el principal procedente, dejando de lado los improcedentes, y aclarándose que el interponer recursos innecesarios, previa o conjuntamente con el principal y procedente, no afecta el normal ejercicio de éste.<sup>70</sup>

*Recursos en subsidio.* Además, en la práctica argentina se ha rechazado hasta ahora la posibilidad de interponer un recurso —por ejemplo, el jerárquico— en subsidio de otro y para el caso de que lo denieguen. La interpretación se ha basado en que no habría un interés actual para recurrir.<sup>71</sup>

<sup>66</sup> Ver *supra*, cap. II, n° 7 y 8.

<sup>67</sup> FLEINER, *op. cit.*, p. 147

<sup>68</sup> Ver *infra*, cap. VI.

<sup>69</sup> En esta solución, *Dictámenes*, *op. cit.*, 36: 317; 53: 275, y otros.

<sup>70</sup> *Dictámenes*, 71: 89; solución uniforme.

<sup>71</sup> Para una crítica del punto, ver *supra*, cap. IV, n° 31. Esta doctrina administrativa puede estar destinada a desaparecer, si se afirma la orientación que marca el reciente dictamen que comentamos *supra*, cap. IV, n° 33 *in fine*.