

CAPÍTULO XXII

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA PRÁCTICA. PRINCIPALES CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

Por JULIETA RODRÍGUEZ PRADO

SUMARIO

I. <i>Como punto de partida: El expediente administrativo</i>	384
II. <i>Los principios del procedimiento administrativo en la realidad</i>	385
1. La impulsión de oficio	385
2. La verdad material	386
III. <i>Los recursos administrativos en la realidad administrativa</i>	386
IV. <i>A modo de conclusión</i>	387

Capítulo XXII

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA PRÁCTICA. PRINCIPALES CUESTIONES QUE SE PLANTEAN¹

Por JULIETA RODRÍGUEZ PRADO

El propósito de este trabajo es indagar acerca de algunos de los inconvenientes que habitualmente se deben sortear en un procedimiento administrativo. Sin embargo, no se trata aquí de analizar lo que la normativa nos enseña, sino, como lo indica el título de este trabajo, el procedimiento administrativo en la práctica. En una primera aproximación podemos señalar que el principal problema radica —como en muchos otros temas del derecho administrativo— en el hecho de que el marco normativo no encuentra su correlato en el fáctico.

Desde la propia finalidad que intenta cumplir el procedimiento administrativo, podemos reconocer esta falencia. Recordemos que éste tiene como fin “asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la adopción de las medidas y decisiones necesarias por los órganos de la administración, intérpretes de ese interés y, al propio tiempo, parte del procedimiento y árbitro del mismo.”(1)

Ahora bien, los que habitualmente enfrentan la ardua tarea de leer un expediente administrativo fácilmente podrán admitir que dicha definición lejos está de cumplir su propósito. Menos aún los requisitos de celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites.(2) Luego de esta breve introducción, intentaré mostrar al menos aquellas falencias que a mi juicio juegan un papel fundamental en el procedimiento administrativo y que en diversas oportunidades conducen indefectiblemente al desmedro de los derechos de los particulares involucrados.

¹ Publicado originalmente en TAWIL, GUIDO S. (dir.), *Procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, pp. 333-337.

1. Como punto de partida: El expediente administrativo

Ya se abordaron al comienzo de este capítulo las principales cuestiones respecto del expediente administrativo. Ahora cabe aquí hacer ciertas precisiones sobre cómo se presenta en la práctica. Para ello no debemos olvidarnos que tanto su identificación como su compaginación y foliatura son elementos que hacen a la legalidad de las actuaciones.² Sin embargo, como veremos a continuación, a lo largo del trámite de un expediente administrativo, se reconocen incumplimientos a estos elementos.

Lo primero que no puede soslayarse es el aspecto que presenta un expediente administrativo. A simple vista uno puede reconocer su desorden,^{3 y 4} con carátulas deterioradas, hojas de distintos tamaños y colores, e incorrectamente agregadas.

A ello debemos sumarle los cambios constantes en la identificación de las actuaciones, que impiden su correcta identificación y, por consiguiente, se dificulta su búsqueda.

Si bien estos no son aspectos menores, sin duda uno de los problemas centrales que aparece en la práctica administrativa es la incorrecta, doble o falta de foliatura de muchas de las actuaciones administrativas. No cabe aquí detenernos en la importancia que significa la correcta compaginación de un expediente. Lo cierto es que los expedientes administrativos —a diferencia de los judiciales— se caracterizan por ser foliados por los distintos y diferentes organismos por donde circula. Si bien ello no debería repercutir en la correcta foliatura, en la práctica esto no sucede. En cada una de las tantas remisiones de las actuaciones, aparece la falta de uniformidad en la forma de foliar. Eso, sin duda, trae aparejado un sinnúmero de inconveniente.

En primer término, dificulta la lectura de las actuaciones, no sólo para el particular, sino también para la administración misma, que a la hora de resolver, se encuentra con el dilema de remisiones incorrectas o a fojas inexistentes.

Por otro lado, y más importante aún, trae confusiones sobre la fecha y oportunidad en que fue agregada documentación, conllevando ello un desordenado manejo de las actuaciones y generando un halo de desconfianza en el actuar administrativo.

² FIORINI, BARTOLOMÉ A., *Derecho administrativo*, t. II, 2ª ed. actual., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1976, p. 508.

³ Recordemos que FIORINI, BARTOLOMÉ A., *Derecho administrativo*, cit., p. 509, nos enseñaba que “el orden es principio de seguridad y razón para el procedimiento que deberá reflejarse en el expediente; la foliación y compaginación son en esto principios rectores.”

⁴ Véase el análisis de las actuaciones administrativas en GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, t. II, 8ª ed., Buenos Aires, FDA, 2006, cap. X, p. X-3.

Frente a estas particularidades que señalamos, el administrado debe prestar suma atención al advertir algún tipo de rectificación, tachadura o borradura en las foliaturas.⁵

II. Los principios del procedimiento administrativo en la realidad⁶

A la hora de efectuar el análisis del procedimiento administrativo en la práctica, no podemos dejar de ver qué ocurre con los principios orientadores de ésta. Adelanto ya que existe entre ellos y la realidad un abismo significativo. Especialmente me referiré a la impulsión de oficio y a la verdad material.

1. La impulsión de oficio

Este principio encuentra su recepción en el art. 1º, inc. a), LNPA. Debemos tener en cuenta que éste consiste en que la administración debe tomar a su cargo la impulsión de las actuaciones de tal forma que pueda cumplir con la celeridad del pronunciamiento y tomar las medidas adecuadas para el ordenamiento del trámite.⁷

Aquí, una vez más, la realidad administrativa nos demuestra que nada más lejos está este principio de ser cumplido. Por tal motivo, el interesado no tendrá más remedio que ser el impulsor del procedimiento.

En efecto, aquel que se encuentre interesado en la resolución de cualquier tipo de actuación administrativa no podrá quedarse tranquilo y esperar que la administración impulse el procedimiento. Tendrá que presentarse reiteradamente ante el organismo pertinente, solicitar las actuaciones y efectuar todas y cada una de las presentaciones que sean necesarias para la rápida resolución. Aquel que se apersona, insiste, llama por teléfono, encontrará al menos un pronunciamiento más próximo a su trámite.⁸

Claro está que el administrado deberá conocer y utilizar todas las herramientas que la normativa le proporciona ante la inactividad de la administración. (Am-

⁵ Resulta interesante destacar que FIORINI, BARTOLOMÉ A., *Derecho administrativo*, cit., p. 509, entiende que este tipo de problemas en la foliatura “deberán calificarse como presunción de irregularidad, salvo que se motive por el órgano competente las causas que dieron lugar a tal clase de conducta.”

⁶ Ver sobre ello el interesante trabajo de BIBILONI, HOMERO M., “Procedimiento administrativo: un repaso de algunas patologías para un sinceramiento necesario,” en *Actualidad en el derecho público*, t. 11, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, pp. 65-69.

⁷ ABERASTURY (H.), PEDRO y CILURZO, MARÍA ROSA, *Curso de procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 33. En forma concordante, HUTCHINSON, TOMÁS, *Régimen de procedimientos administrativos*, Buenos Aires, Astrea, 1998, 4ª ed., p. 42, expresa que “en virtud del principio inquisitivo o de oficialidad, incumbe a la autoridad administrativa dirigir el procedimiento y ordenar que se practique toda diligencia que sea conveniente para el esclarecimiento de la verdad y la justa resolución de la cuestión planteada.”

⁸ Ampliar GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado...*, cit., t. 2, cap. X, pp. X-7 y ss., y CAPLAN, ARIEL R. y SCHEIBLER, GUILLERMO M. (coords.), *Manual de ciudadanía activa*, Buenos Aires, Carlos Sánchez Vi amonte Asociación Civil, 2005, pp. 39 y ss.

paro por mora y silencio administrativo.) Por ello, obtendrá mayores beneficios el particular que tenga una actitud más comprometedoras en el desarrollo del procedimiento administrativo. Como nos enseña GORDILLO: “habrá que desarrollar paciencia y sobre todo perseverancia para evitar que los abusos eventuales se repitan y perpetúen.”⁹

2. *La verdad material*

Este principio le impone a la administración el deber de conocer lo que realmente aconteció. Por ello le permite a la Administración Pública “prescindir de lo alegado y probado por las partes, imponiéndole el deber de procurar esa verdad material.”¹⁰ Esto se encuentra íntimamente relacionado con la impulsión de oficio a la cual me referí anteriormente.

Vemos en la práctica un total desinterés al conocimiento de la verdad material como indica la normativa. La realidad demuestra el rechazo de recursos, quejas, denuncias, en forma sistemática, sin un acabado estudio de la cuestión planteada.

Peor aún es la desestimación constante de los medios probatorios que ofrece el interesado. Aquí el interés público por el que debe bregar la autoridad parece olvidado y conduce al rechazo de cualquier elemento probatorio que permita facilitar la decisión a adoptar.

En este marco, queda subsumida la decisión final a algún informe técnico inicial, que luego es reiterado un sinnúmero de veces por los distintos organismos. Y al resolverse los recursos jerárquicos tampoco vemos que la autoridad se preocupe por desentrañar esa verdad material. Por lo contrario, nuevamente refleja en su resolución, una copia de aquel informe inicial que lejos puede estar del conocimiento exacto de la verdad.

III. *Los recursos administrativos en la realidad administrativa*

En el capítulo IV se analizarán los distintos recursos que la LPNA le otorga al administrado en el ámbito de procedimiento administrativo. Sin embargo, aquí trataremos de analizarlos críticamente desde la realidad administrativa. Para ello debemos tener en cuenta que los fines de éstos son:

1) Promover el control de legitimidad y conveniencia de los actos, por parte de los órganos superiores de la administración, dando a esta última la oportunidad para revisar los criterios y revocar los errores en que se hubiera incurrido.

2) Producir una etapa conciliatoria anterior al pleito, que advierta a la administración sobre la naturaleza y los alcances de los derechos o los intereses en juego.

⁹ GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado...*, cit., t. 2, cap. X, p. X-2.

¹⁰ CASSAGNE, JUAN C., “Principios generales del procedimiento administrativo,” en *Procedimiento Administrativo*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Ciencias de la Administración - División Estudios Administrativos, 1998, p. 17.

3) Permitir una mejor defensa del interés público, a través del mejoramiento de los argumentos de los actos administrativos que podrán generar el reconocimiento y el acatamiento de los administrados, con base en los mayores fundamentos que se expongan.¹¹

A la hora de ver estos recursos en el ámbito de la práctica administrativa, nuevamente observamos que lejos están estos objetivos de ser cumplidos. Es una falacia sostener que los recursos dan una oportunidad a los órganos superiores de revisar criterios y revocar los errores.

En primer lugar, pocos o, me atrevería a decir, casi ninguno de ellos tienen acogida favorable. Los servicios jurídicos, en el 99% de los casos, no tienden a reconocer el error administrativo.

Por otro lado, los funcionarios tampoco tienden a apartarse de lo decidido por sus órganos inferiores. Con ello el recurso jerárquico se resuelve con una suerte de remisión a la resolución del órgano inferior.

A ello debemos sumarle el incumplimiento de los plazos que el decreto-ley prevé para su resolución. En particular podemos destacar el caso de los decretos que resuelven recursos jerárquicos. Aquí la intervención de diferentes ministros para el refrendo del proyecto implica la remisión del expediente de un ministerio a otro. Ello, previo pase por una innumerable cantidad de direcciones, secretarías, mesas de entradas y asesores que revisan una y otra vez el proyecto. Refrendado ya por los distintos ministros, puede llegar el caso de que se decida modificarlo, con lo cual el circuito comienza nuevamente. Todo este engorroso trámite lleva a veces más de un año. Siempre y cuando se tenga suerte de que el expediente en todo este extravagante circuito no se extravíe...

Con ello no debo dejar de advertir que a pesar de las herramientas legales para el caso de mora administrativa, no son conocidas por los administrados que en su mayoría concurren sin asistencia letrada. Frente a esta situación, los particulares toleran demoras significativas para la resolución de sus recursos que luego, además, son rechazados. También es importante tener en cuenta que son pocos los casos en donde el administrado acude a la Justicia. Se prefiere cumplir quizás con una arbitrariedad de la administración que incurrir en gastos causídicos.

IV. A modo de conclusión...

Como hemos visto, el procedimiento administrativo lejos se encuentra de cumplir los propósitos que lo inspiran. Aparece subsumido en un juego de normas y principios que no encuentran su concreción en el plano fáctico.

Las distintas falencias que hemos analizado no sólo perjudican a los particulares que acuden a la administración, sino que además importa un gasto inmensurable que poco o nada sirve a la comunidad.

¹¹ GARCÍA PULLÉS, FERNANDO, "El agotamiento de la vía administrativa," *LL*, 1993-A-1044.

Resulta necesario un replanteo del papel que cumple el procedimiento administrativo en la práctica, tanto para el administrado como para la administración misma.

Aspiro a que esta visión crítica nos invite a reflexionar sobre los verdaderos objetivos del procedimiento administrativo, a fin de hallar las herramientas que contribuyan a la real prosecución del interés público.