

## CAPÍTULO IX

### LOS RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN

#### SUMARIO

1. Introducción. Unidad o pluralidad de recursos administrativos .....	441 / IX-1
2. Concepto y denominación.....	442 / IX-2
2.1. Concepto .....	442 / IX-2
2.2. Denominación.....	444 / IX-4
3. Aspectos generales.....	445 / IX-5
3.1. Fuente.....	445 / IX-5
3.2. Término para interponerlo .....	445 / IX-5
3.3. Legitimación.....	445 / IX-5
3.4. Motivos de impugnación .....	445 / IX-5
3.5. Ante quién se presenta .....	446 / IX-6
4. Carácter optativo u obligatorio.....	446 / IX-6
5. Contra qué actos procede.....	447 / IX-7
5.1. En razón del tipo de acto.....	447 / IX-7
5.2. Supuestos de improcedencia del recurso de reconsideración.....	449 / IX-9
5.3. En razón del órgano del cual emana .....	451 / IX-10
6. Órgano competente para resolverlo.....	451 / IX-10
7. Término para resolverlo .....	453 / IX-13
7.1. No habiendo producción de prueba .....	453 / IX-13
7.2. Habiendo producción de prueba.....	453 / IX-13
8. Denegación tácita .....	454 / IX-14
9. Denegación expresa.....	455 / IX-15
9.1. Antes de la denegación tácita .....	455 / IX-15
9.2. Denegación expresa de un recurso de reconsideración interpuesto fuera de término.....	455 / IX-15

10. La reconsideración contra actos ya reconsiderados .....	455 / IX-15
11. Otros supuestos de recurso de reconsideración.....	456 / IX-16
12. El potestativo recurso de reconsideración previo al jerár- quico.....	456 / IX-16
13. El potestativo recurso de reconsideración previo a la acción judicial .....	456 / IX-16
13.1. La tesis del preceptivo recurso de reconsideración contra decretos dictados de oficio .....	458 / IX-18
13.2. Otros caracteres del recurso.....	460 / IX-20
14. El recurso de reconsideración contra actos de la Dirección General Impositiva-A.F.I.P. ....	461 / IX-21
14.1. Nuestra propuesta genérica en el año 1964 .....	461 / IX-21
14.2. Su introducción específica en materia impositiva .....	461 / IX-21
15. El acceso a la vía judicial sin reconsideración ni intervención previa del particular .....	463 / IX-23
15.1. El acceso directo es también la regla en materia de empleo público.....	463 / IX-23
15.2. No se requiere acto firme.....	464 / IX-24
15.3. No se requiere intervención previa del agente para que esté agotada la vía administrativa.....	464 / IX-24
16. Reconsideración y aclaratoria.....	464 / IX-24
16.1. Denominación .....	465 / IX-25
16.2. Fuente.....	466 / IX-26
16.3. Término para interponerlo.....	466 / IX-26
16.4. Legitimación.....	466 / IX-26
16.5. Motivos de impugnación .....	466 / IX-26
16.6. Ante quién se presenta .....	466 / IX-26
16.7. Contra qué actos procede .....	466 / IX-26
16.8. Órgano competente para resolverlo.....	467 / IX-27
16.9. Término para resolverlo.....	467 / IX-27
16.10. Denegación tácita .....	467 / IX-27
17. Reconsideración y rectificación .....	467 / IX-27
17.1. Denominación .....	468 / IX-28
17.2. Fuente .....	468 / IX-28
17.3. Término para interponerlo.....	468 / IX-28
17.4. Legitimación .....	468 / IX-28
17.5. Motivos de impugnación.....	468 / IX-28
17.6. Ante quién se presenta.....	468 / IX-28
17.7. Contra qué actos procede.....	469 / IX-29
17.7.1. En razón del tipo de acto .....	469 / IX-29
17.7.2. En razón del órgano del cual emana.....	469 / IX-29

17.8. Órgano competente para resolverlo .....	469 / IX-29
17.9. Término para resolverlo .....	469 / IX-29
17.10. Denegación tácita.....	469 / IX-29
18. Reconsideración y revisión.....	469 / IX-29
18.1. Denominación .....	471 / IX-31
18.2. Fuente.....	471 / IX-31
18.3. Término para interponerlo .....	471 / IX-31
18.4. Legitimación.....	471 / IX-31
18.5. Motivos de impugnación .....	471 / IX-31
18.6. Ante quién se presenta .....	472 / IX-32
18.7. Contra qué actos procede .....	472 / IX-32
18.8. Órgano competente para resolverlo.....	472 / IX-32
18.9. Término para resolverlo y denegación tácita .....	472 / IX-32



## *Capítulo IX*

### **LOS RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN**

#### *1. Introducción. Unidad o pluralidad de recursos administrativos*

Hemos comparado en el cap. III los recursos administrativos y los medios judiciales de impugnación de la actividad administrativa. Allí señalamos la diferencia entre el régimen de unidad de acción que ha comenzado a aparecer en el derecho procesal administrativo y la multiplicidad de remedios del procedimiento administrativo, que conspira contra su objetivo de proteger los derechos de los particulares.<sup>1</sup>

Dentro de ese objetivo de reducir el desorden en el sistema recursivo, la reforma instrumentada por medio del decreto 1883/91, buscó “lograr eficacia en los trámites.”<sup>2</sup> A tal fin, tomó como punto de partida nuestra previa observación acerca de la inútil sobreabundancia de recursos. Procedió a “la eliminación de recursos administrativos superfluos dado que no son utilizados por los particulares,”<sup>3</sup> tomando para ello como base las propuestas de la Procuración del Tesoro de la Nación en el año 1988 que siguieron nuestras objeciones.

Hemos agrupado los medios de impugnación con un criterio de unidad, para restablecer algo de la unidad que debieron tener. Para ello, reunimos en este capítulo, junto con el recurso de reconsideración, los recursos de revisión, aclaratoria y rectificación.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Ya lo anticipamos en previas ediciones; ver también *supra*, t. 7, cap. XVII, “*El procedimiento administrativo en la práctica*”. Ver CANOSA, ARMANDO, “El procedimiento administrativo en la Reforma del Estado,” en UA, *El Derecho Administrativo, Hoy*, Buenos Aires, CA, 1996, p. 78 y ss., esp. p. 80; *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea – RAP, 2014.

<sup>2</sup> Cons. 14 del decreto 1883/91. Sobre la eficacia ver igualmente NIELSEN, FEDERICO, “El recurso de reconsideración,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Cuestiones de procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Rap, 2006, pp. 662-713, esp. pp. 690-3.

<sup>3</sup> HALPERÍN, DAVID ANDRÉS, “El proyecto de modificación del reglamento de la Ley de Procedimientos Administrativos,” *LL*, 1992-B, 1283, 1287.

<sup>4</sup> HUTCHINSON, TOMÁS, “Rectificación de errores materiales en el reglamento de la Ley de Procedimientos Administrativos Nacionales,” *LL*, 1988-B, 931, prefiere no denominar “recurso” al pedido

No se ha de pensar que al así hacerlo damos o quitamos a la reconsideración un único carácter que ya de por sí tuviera, pues aun dentro del propio estricto recurso de reconsideración reglado en estas normas, existen diversos supuestos y, hasta es posible pensarlo, distintos recursos. Trataremos con ello de ir en lo posible orientando la interpretación y el funcionamiento de estos múltiples remedios hacia el *desideratum* final de la unidad total del recurso administrativo, la que, como adelantáramos, pareció guiar la reforma aludida en el párrafo anterior.<sup>5</sup>

## 2. Concepto y denominación

### 2.1. Concepto

Recurso de reconsideración es el que se presenta ante el mismo órgano que dictó un acto, para que lo revoque, sustituya o modifique por contrario imperio.<sup>6</sup> Precisamente por dirigirse el recurso a la misma autoridad que dictó el acto impugnado, la cual normalmente habrá de ratificar su postura, cabe dudar de que pueda funcionar realmente como medio de impugnación o de defensa del particular. Para algunos autores “reconsiderar” es no sólo “reexaminar,” sino específicamente “reexaminar atentamente,” por el origen etimológico de la palabra.<sup>7</sup> Sin embargo, el uso vulgar del vocablo lo aproxima más a un ruego de que el funcionario “reexamine con benevolencia;” en suma, un recurso graciable.<sup>8</sup> Es que en rigor hay un consejo medieval español que parecería estar inscripto en piedra en nuestras mentes y que cumplimos como mandato ancestral. Antes de dictar el acto, pensarlo; luego de dictarlo, mantenerlo. Bien se entiende, *mantenla* contra viento y marea.

de rectificación. En cambio, para la revisión, *infra*, § 18, “Reconsideración y revisión.”

<sup>5</sup> Ya algo hemos adelantado en el cap. III, esp. en el § 22, “Hacia la unidad del recurso administrativo.”

<sup>6</sup> PTN, *Dictámenes*, 97: 248; también citado en NIELSEN, “El recurso de reconsideración,” *op. cit.*, pp. 662-713, esp. p. 663; “El recurso de reconsideración,” en TAWIL, GUIDO S. (dir.), *Procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009, pp. 347-354; CANOSA, *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos*, *op. cit.*, p. 413; BOTASSI, CARLOS, *Procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, La Plata, Platense, 1988, p. 311; GORDILLO, AGUSTÍN y DANIELE, MABEL (dirs.), *Procedimiento administrativo*, 2ª ed., Buenos Aires, LexisNexis, 2006, p. 528. El recurso de reconsideración ha sido acogido, con diferencia de matices, por la legislación latinoamericana: Colombia, art. 50; Perú, art. 208; Uruguay, art. 142; Venezuela, art. 94 y el reglamento de la Secretaría de la Comunidad Andina, arts. 37 y 44.

<sup>7</sup> CRETELLA JÚNIOR, JOSÉ, *Tratado de derecho administrativo*, t. VI, San Pablo, Forense, 1969, p. 248.

<sup>8</sup> ISAAC, GUY, *La procédure administrative non contentieuse*, París, L.G.D.J., 1968, p. 622. No graciable procedimentalmente, pues es claro que es un recurso formalmente procedente y además, en nuestro derecho reglado; pero sí graciable en cuanto a sus efectos prácticos respecto a la actitud pedida al funcionario ante quien se interpone la reconsideración. Recuerda CAETANO, MARCELO, *Principios fundamentais do direito administrativo*, Río de Janeiro, Forense, 1977, p. 495, que ya en el derecho eclesiástico se lo expresaba con la fórmula de “apelar de Roma mal informada para una Roma mejor informada,” queriendo significar que el Papa podría haber tomado una decisión sobre fundamentos insuficientes o errados, pero que, una vez esclarecidos, cambiaría de actitud. Va con ello dicho que no se supone error de *criterio*, sino a lo sumo de *información*; ver también la nota precedente.

Si atendemos a los efectos prácticos que en la realidad se producen, “reconsiderar” termina siendo “ratificar enfáticamente,” “mejorar los fundamentos del acto impugnado,” “rebatir los argumentos del recurrente,” etc. Desde este punto de vista, nada impediría, con cierta licencia literaria, llamarlo “recurso de ratificación.” Es que, como sostuvo RAMÓN MARTÍN MATEO, si bien con anterioridad a las reformas de la ley de procedimiento española instrumentadas en 1992 y 1999,<sup>9</sup> debe “dudarse seriamente de la eficacia de este recurso que en la práctica es difícil que prospere. Habitualmente la administración, al dictar el acto recurrido, tenía ya todos los elementos de juicio. Si adopta una decisión lo lógico es que la mantenga, a no ser que excepcionalmente se le aporten nuevos elementos,<sup>10</sup> a la vista de los cuales resuelva rectificar lo decidido.”<sup>11</sup> El mismo autor citado no coincide con quienes expresan que este recurso es una especie de acto de “conciliación.”<sup>12</sup> Es que hay, en todo el mundo y desde hace siglos, una inveterada tradición a mantenerse en lo resuelto. Es probablemente algo ínsito a la naturaleza del hombre la resistencia al cambio de lo resuelto por uno mismo. Si lo que se busca es la revocación del acto, no tiene mucho sentido pedírselo a la propia autoridad que lo emitió, a menos que se piense que ha podido no advertir un mero error de apreciación. Si lo que se pide es la reforma o sustitución del acto, una modificación en la graduación de la pena, una diferente calificación jurídica de la conducta, etc., allí puede justificarse pedirlo primero a la propia autoridad que lo emitió.<sup>13</sup> En el derecho italiano, a diferencia del recurso jerárquico que es de carácter general, el recurso de oposición o reconsideración es de carácter excepcional;<sup>14</sup> su interposición, como también la del recurso jerárquico, es meramente facultativa para el interesado y no es por ende requisito para la interposición del recurso jurisdiccional.<sup>15</sup> Con ello se ha modificado todo el antiguo sistema de agotamiento obligatorio de la vía administrativa.

<sup>9</sup>Si bien el recurso de reposición había sido suprimido en 1992, el art. 107 la ley 4/1999 lo incorpora nuevamente, con carácter potestativo: GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *Manual de Procedimiento Administrativo*, Madrid, Civitas, 2000, 1ª ed., p. 561 y ss.; 2002, 2ª ed., p. 585 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN, *Curso de derecho administrativo*, t. II, 9ª ed., Buenos Aires, Thomson/Civitas-La Ley, 2006, 1ª ed. argentina, con notas de AGUSTÍN GORDILLO, p. 534; GARRIDO FALLA, FERNANDO y FERNÁNDEZ PASTRANA, JOSÉ MARÍA, *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas (Un Estudio de la Ley 30/1992)*, Madrid, Civitas, 1995, 2ª ed., p. 246.

<sup>10</sup>Tal como requiere el art. 208 de la ley peruana, ver BREWER-CARIAS, ALLAN R., *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina*, Bogotá, Legis, 2003, p. 307.

<sup>11</sup>MARTÍN MATEO, RAMÓN, *Manual de derecho administrativo*, Madrid, IEAL, 1985, 9ª ed., p. 412 y ss. En la 20ª ed., Madrid, Trivium, 1999, pp. 417-18, relata su supresión en 1992 y restablecimiento en 1999, pero ya omite el comentario citado. Conf. CANOSA, *op. loc. cit.*

<sup>12</sup>MARTÍN MATEO, *Manual...*, *op. cit.*, 19ª ed., p. 414; en la 20ª ed., el comentario no figura.

<sup>13</sup>VIRGA, PIETRO, *Diritto amministrativo*, vol. 2, *Atti e ricorsi*, Milán, Giuffrè, 1999, 5ª ed., p. 188.

<sup>14</sup>VIRGA, *op. cit.*, p. 189, § 1.

<sup>15</sup>VIRGA, *op. cit.*, p. 190, § 3 y 193, § 4. La excepción es Venezuela, art. 94, exigiendo su agotamiento como paso previo al recurso jerárquico, en caso que el acto no agote la vía administrativa: BREWER-CARIAS, *Principios...*, *op. loc. cit.*

## 2.2. Denominación

Existe una extensa sinonimia tanto en el derecho como la doctrina nacional y comparada, que no debería con todo inducir a confusión. En todos los casos se trata del mismo concepto antes expresado. Encontramos así recurso de oposición,<sup>16</sup> reposición,<sup>17</sup> revocación,<sup>18</sup> revocatoria,<sup>19</sup> de advertencia,<sup>20</sup> etc. La denominación elegida por nuestro legislador *de facto* era la usual en nuestra administración. El recurso de reconsideración que aquí analizamos no es, en cambio, el mismo que en el procedimiento impositivo se llama “recurso de reconsideración para ante el superior,”<sup>21</sup> pues en ese caso estamos ante una suerte de recurso jerárquico interno, pero no, como es obvio, ante una reconsideración, la cual supone naturalmente identidad entre el órgano autor del acto y el que resuelve el recurso.<sup>22</sup> El llamado “recurso de reconsideración para ante el superior” debe, además, ser distinguido de un recurso de reconsideración en sentido propio que existe con caracteres especiales en el procedimiento impositivo y deja expedita la vía judicial.<sup>23</sup> Algo parecido ocurre en el derecho peruano con el recurso de revisión,

<sup>16</sup> Así ZANOBINI, GUIDO, *Corso di diritto amministrativo*, t. II, Milán, Giuffrè, 1958, p. 75 y ss.; GUICCIARDI, ENRICO, *La giustizia amministrativa*, reimpresión, Padua, CEDAM, 1957, p. 101; ALESSI, RENATO, *Diritto amministrativo*, t. II, Milán, Giuffrè, 1978, p. 823; *Codice delle Leggi Amministrative*, Milán, Hoepli, 1998, § 1121, p. 3011.

<sup>17</sup> Esta era la denominación atribuida por la antigua ley española de procedimiento administrativo de 1958, art. 126; y también la del actual art. 107, según el texto reformado por la ley 4/1999 que reincorporó este recurso, suprimido en 1992. Es que tal supresión había sido materia de críticas. Ver GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, FRANCISCO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, t. II, Madrid, Civitas, 1997, p. 1628. Es también la terminología del art. 238 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

<sup>18</sup> REAL, ALBERTO RAMÓN, “Recursos administrativos,” en *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*, t. 3, n° 1/4, p. 20, (1962); FRAGA, GABINO, *Derecho administrativo*, México, 1958, p. 486; BIELSA, RAFAEL, *El recurso jerárquico*, Buenos Aires, Depalma, 1958, pp. 52-3; FIORINI, Bartolomé A., *Manual de derecho administrativo*, t. II, Buenos Aires, 1968, 1ª ed., p. 1015.

<sup>19</sup> MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, 5ª ed. act., p. 704; ABERASTURY, PEDRO (H.) y CILURZO, MARÍA ROSA, *Curso de Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 150; CANOSA, *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos*, op. cit., p. 409.

<sup>20</sup> MARIENHOFF, op. cit., t. I, p. 704.

<sup>21</sup> En la primitiva ley 11.683 se estableció en el art. 71 un recurso de reconsideración “ante la Dirección General Impositiva” y esa redacción se mantuvo hasta el decreto-ley 20.024/72 y 20.046/72; no obstante, la ley 20.626 de 1974, recogiendo una viciosa práctica y denominación corriente anterior, modifica el precepto llamándolo de allí en más “Recurso de reconsideración para ante el superior.” Esta redacción y concepto se mantiene en el art. 76 inc. a) del t. o. en 1998, decreto 821/98. Ver GIULIANI FONROUGE, CARLOS M. y NAVARRINE, SUSANA C., *Procedimiento Tributario*, Buenos Aires, Depalma, 1995, 6ª ed., p. 408 y ss.; 1999, 7ª ed., p. 416 y ss.

<sup>22</sup> En este sentido VILLEGAS, HÉCTOR, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Buenos Aires, Depalma, 1993, 5ª ed., p. 436: “En realidad, hay un error conceptual en cuanto a la denominación del recurso, porque reconsiderar significa volver a considerar cosa que evidentemente sólo puede hacer quien dictó la resolución primitiva.”

<sup>23</sup> Ver *infra*, § 14, “El recurso de reconsideración contra actos de la Dirección General Impositiva-A.F.I.P.” texto correspondiente a la nota 121.



que en determinados supuestos se dirige a la misma autoridad que dictó el acto impugnado “para que eleve lo actuado al superior jerárquico.”<sup>24</sup>

### 3. Aspectos generales

#### 3.1. Fuente

Se encuentra reglado en los arts. 84<sup>25</sup> y ss. del decreto 1.759/72. Es un sistema normativo bastante generalizado, antiguo<sup>26</sup> y que se halla en diversos ordenamientos.<sup>27</sup> Dada su tradicional e invariable inutilidad práctica a través de los siglos en todos los países y en todos los ordenamientos, su continuada existencia parece deberse más bien a un tributo antropológico a la perseverancia humana en el error no obstante la constante experiencia en contrario, que a la supervivencia de un supuesto instituto jurídico útil que se resiste a caer en *desuetudo*.

#### 3.2. Término para interponerlo

El término para interponer este recurso es de diez días hábiles, conforme el art. 84 del reglamento.<sup>28</sup>

#### 3.3. Legitimación

El criterio general es: “Los recursos administrativos podrán ser deducidos por quienes aleguen un derecho subjetivo o un interés legítimo.”<sup>29</sup> No es suficiente el interés simple, pero sí el derecho de incidencia colectiva.<sup>30</sup>

#### 3.4. Motivos de impugnación

Puede interponerse con fundamentos de ilegitimidad o de inoportunidad; sigue en ello la regla del art. 73 *in fine*: “Los recursos podrán fundarse tanto en razones

<sup>24</sup> Perú, ley 27.444, art. 210. Ver DANÓS ORDOÑEZ, JORGE; VIDAL PERDOMO, JAIME; ROJAS, JUAN FRANCISCO; ESPINOSA-SALDAÑA, ELOY; PEREIRA BARRERA, ROBERTO; SANTOFIMIO, JAIME ORLANDO; TIRADO, RICHARD MARTIN y MORÓN URBINA, JUAN CARLOS, *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general. Ley N° 27.444*, Lima, ARA editores, 2001.

<sup>25</sup> “Podrá interponerse recurso de reconsideración contra todo acto administrativo definitivo o que impida totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado y contra los interlocutorios o de mero trámite que lesionen un derecho subjetivo o un interés legítimo. Deberá interponerse dentro de los diez días de notificado el acto ante el mismo órgano que lo dictó, el cual será competente para resolver lo que corresponda, conforme a lo dispuesto por el artículo 82.”

<sup>26</sup> Ver las referencias efectuadas *supra*, notas 7 y 8.

<sup>27</sup> P. ej. Ciudad de Buenos Aires, arts. 103 a 107; Bolivia, 64 y 65; Perú, 208.

<sup>28</sup> Con más el plazo de gracia del art. 25 RNLPA, Según NIELSEN, “El recurso de reconsideración,” *op. cit.*, p. 668, ponderando, empero, la variada jurisprudencia allí citada.

<sup>29</sup> Reglamento nacional, art. 74; Ciudad de Buenos Aires, art. 92. Ver *supra*, t. 2, caps. II, “Derechos de incidencia colectiva,” III, “El derecho subjetivo en el derecho de incidencia colectiva” y IV “El interés legítimo.”

<sup>30</sup> Ver nuestro trabajo “La legitimación,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1998, p. 441 y ss.

vinculadas a la legitimidad, como a la oportunidad, mérito o conveniencia del acto impugnado o al interés público.”<sup>31</sup>

El objetivo de los recursos de reconsideración es amplio<sup>32</sup> tanto en lo que se refiere a los motivos de impugnación como al objeto de pretensión, que puede ser la revocación del acto administrativo, o su reforma o sustitución en sede administrativa por motivos de oportunidad.<sup>33</sup> Los motivos de impugnación son más limitados en los supuestos que algunos autores llaman recurso de aclaratoria y recurso de revisión,<sup>34</sup> al igual que en el derecho procesal administrativo.<sup>35</sup>

### 3.5. *Ante quién se presenta*

Se presenta ante el mismo órgano que lo dictó.<sup>36</sup>

## 4. *Carácter optativo u obligatorio*

Es optativo<sup>37</sup> y el particular puede o no utilizarlo antes de la vía jerárquica.<sup>38</sup> Tampoco es requisito previo a la acción procesal administrativa.<sup>39</sup> Tiene mayor utilidad para la administración que para el administrado, si se considera que

<sup>31</sup> Respecto al concepto de interés público nos remitimos al t. 2, cap. VI, § 5.2, “Interés público e interés individual” a 5.4, “El régimen jurídico y la protección del interés público.” No lo consideramos un supuesto diferente de la oportunidad o conveniencia. Comp. HERNÁNDEZ, BELISARIO J., “Los recursos administrativos,” *LL*, 147: 1290, 1303; FIORINI, “Los recursos en la ley de procedimientos administrativos de la Nación,” *LL*, 147: 1278, 1285.

<sup>32</sup> MARIENHOFF, t. I, *op. cit.*, p. 706.

<sup>33</sup> Esta es la solución que proponemos para alguno de los casos de ejercitación de la 2ª y 3ª ed. del t. 3.

<sup>34</sup> HUTCHINSON, *Ley nacional de procedimientos administrativos*, Buenos Aires, Astrea, 1984, p. 432. Comp. MARTÍNEZ, HERNÁN J., “Los recursos en el contencioso administrativo santafecino,” en *Derecho constitucional y administrativo*, 1: 160, 171, Rosario, Juris, 1999. Ampliar *infra*, § 18, “Reconsideración y revisión.”

<sup>35</sup> La terminología es variada. Este “recurso de revisión,” por tales causales excepcionales, es el recurso de revocatoria o *ricorso per revocazione* del proceso italiano: VERBARI, GIOVANNI BATTISTA, *Principi di diritto processuale amministrativo*, Milán, Giuffrè, 2000, 3ª ed., pp. 440-4, § 93 y ss.

<sup>36</sup> Reglamento nacional, art. 84.

<sup>37</sup> PEARSON, MARCELO, *Manual de procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1985, 2ª ed, p. 77; 1990, 3ª ed., p. 79; FIORINI, *op. ult. cit.*, p. 1287; CANOSA, *op. cit.*, p. 177; MARIENHOFF, *op. loc. cit.*; ABERASTURY (H.), y CILURZO, *Curso de procedimiento administrativo, op. cit.*, pp. 150-1. Comp. MAIRAL, HÉCTOR A., *Control Judicial de la Administración Pública*, t. I, Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 326. En la Prov. de Buenos Aires la ley 12.008 dispuso su no obligatoriedad: REJTMAN FARAH, MARIO, *Impugnación judicial de la actividad administrativa*, Buenos Aires, La Ley, 2000, pp. 76-7. En la provincia de Santa Fe es obligatorio: FERULLO, GUSTAVO CÉSAR y GRAU, CÉSAR ANTONIO, *Procedimiento y recursos administrativos en la Provincia de Santa Fe*, Rosario, Fas, 1997, p. 139 y ss.

<sup>38</sup> Si bien en lo referente al carácter optativo se asemeja al recurso judicial de reposición o revocatoria, que se puede por deducir o directamente apelar ante el Tribunal de alzada, se diferencian en que la reconsideración en sede administrativa tiene por efecto interrumpir los plazos para la deducción de otros recursos procedentes, hasta tanto se resuelva. FONROUGE, MAXIMILIANO, “El recurso de reconsideración,” en TAWIL, GUIDO S. (dir), *Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, 1ª ed., p. 348.

<sup>39</sup> Ver *infra*, § 13, “El potestativo recurso de reconsideración previo a la acción judicial.”

constituye una oportunidad para que aquélla produzca más prueba en contra de sus alegaciones, refute sus argumentos y mejore su propia posición jurídica.<sup>40</sup>

Es que, según la experiencia histórica lo indica en cualquier país, el propio funcionario que dictó un acto raramente está predispuesto a cambiar su decisión ante un pedido de reconsideración.<sup>41</sup>

Tiene con todo ciertas ventajas para el agotamiento de la vía administrativa a fin de acudir a la judicial, en el actual sistema normativo-jurisprudencial argentino.<sup>42</sup>

También puede permitir hacer tiempo, si el tiempo político no está maduro para acudir a la instancia judicial. Salvo ello, entra dentro de la genérica objeción a todo el procedimiento y los recursos administrativos.<sup>43</sup>

### 5. *Contra qué actos procede*<sup>44</sup>

#### 5.1. *En razón del tipo de acto*

Procede tanto contra los actos definitivos como interlocutorios.

5.1.1. *Actos “definitivos,”*<sup>45</sup> o sea, que resuelven sobre el fondo de la cuestión planteada. También son impugnables, desde luego, los reglamentos y los contratos

<sup>40</sup> ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ, *Tratado de derecho administrativo formal*, Valencia, Venezuela, Vadell, 1998, 3ª ed., p. 404: “un modo de obligar al adversario a enseñar su juego antes de empezarlo;” “mostrar su estrategia y su enfoque jurídico;” “la posibilidad de ocasionar graves perjuicios a los administrados;” obligar “al administrado a luchar en el terreno de la Administración,” donde ella “tiene normalmente la prueba documental en sus archivos, muchas veces fuera del alcance del administrado.”

<sup>41</sup> Antes de la ley española de 1992, ver MARTÍN RETORTILLO, CIRILO, *Nuevas notas sobre lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1951, p. 91; GARRIDO FALLA, FERNANDO, *Tratado de derecho administrativo*. t. III, Madrid, 1953, p. 155; LÓPEZ-NIETO Y MALLO, FRANCISCO, *El procedimiento administrativo*, Barcelona, Bosch, 1960, p. 329; MARTÍN MATEO, *op. loc. cit.*; GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *Los recursos administrativos*, Madrid, Abella, 1969, pp. 213-214. Con la reinstauración de esta figura por la ley 4/1999 recobran vigencia sus anteriores comentarios expuestos en la obra de referencia.

<sup>42</sup> Ver *supra*, cap. III, § 22, “Hacia la unidad del recurso administrativo.”

<sup>43</sup> Por ello avanza el criterio de hacer optativa  *toda* la vía administrativa, lo cual requiere, por supuesto, dotar a la justicia de juzgados en número adecuado y proporcional a la cantidad de asuntos. En el primer aspecto indicado de tender hacia el carácter optativo de toda la vía administrativa se pronuncia actualmente la doctrina española, mayoritariamente. En igual sentido ARAUJO JUÁREZ, *op. cit.*, pp. 403-5. La otra opción, como lo hemos mencionado reiteradamente en este libro, es transformar a la administración organizada jerárquicamente en tribunales administrativos imparciales e independientes, sujetos a contralor judicial suficiente: “Los tribunales administrativos como alternativa a la organización administrativa,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Buenos Aires, RAP, 2005, pp. 955-62; “El control jurisdiccional en el mundo contemporáneo,” en *Memorias del Primer Congreso Internacional de Tribunales de lo Contencioso Administrativo Locales de la República Mexicana*, México, Toluca, 2003, pp. 19-32; “Administrative Procedure Reform: The Experience of the Americas,” *European Review of Public Law*, Londres, Esperia, vol. 21\_2/2009, pp. 699-726.

<sup>44</sup> Ampliar, asimismo, en NIELSEN, “El recurso de reconsideración,” *op. cit.*, pp. 673-9.

<sup>45</sup> Para un desarrollo crítico del concepto empleado por el decreto 1759/72, ver en este mismo *Tratado de derecho administrativo*, *supra*, t. 3, El acto administrativo, 10ª ed., FDA, Buenos Aires, 2011.

administrativos. La regla es, por lo tanto, absolutamente amplia. Obviamente, el derecho constitucional y supranacional al realizar el ejercicio de la defensa de los propios derechos e impugnar toda norma administrativa que se le oponga, no es susceptible de restricción irrazonable y mucho menos implícita.

Ninguna norma pretende en forma cierta e inequívoca que el particular pudiese estar impedido de impugnar la validez de un acto general ante la misma autoridad;<sup>46</sup> a lo sumo, algún lector desprevenido podrá encontrar en las normas reglamentarias una ocasional omisión al tratamiento expreso del recurso de reconsideración contra los reglamentos y los contratos administrativos: Ello no es, obviamente, una supuesta negativa, ni siquiera implícita, a expresar ante la propia autoridad de la cual emana el acto la disconformidad del particular afectado y el pedido de obtener un nuevo pronunciamiento de la administración en la materia contractual o reglamentaria de que se trata.

Tal derecho de impugnación, de base constitucional y supranacional, no necesita ni requiere por ende reiteración reglamentaria. Esa impugnación ante la misma autoridad que dictó el acto general no puede racionalmente llamarse otra cosa que recurso de reconsideración, revocatoria, reposición, oposición o la terminología que se prefiera.

De allí que, en el silencio de las normas reglamentarias, no quepa otra conclusión imaginable que la de admitir el recurso de reconsideración, ante la misma autoridad que dictó el acto, contra un reglamento.<sup>47</sup>

Algo similar ocurre con el contrato administrativo. Por un lado, si bien es claro que el particular co-contratante no podría imaginablemente impugnar por recurso de reconsideración el contrato que él mismo acaba de firmar y por lo tanto impugnar su propia voluntad integradora de aquél, en una suerte de “autorrecurso,” si es claro que los terceros ajenos a dicha celebración contractual pueden impugnarla por este recurso si consideran lesionados sus derechos subjetivos o de incidencia colectiva, o sus intereses legítimos.

Los actos de ejecución del contrato, como así también los de interpretación, reconversión, modificación, etc., son impugnables tanto por el co-contratante como por los terceros interesados. En este primer punto es donde se advierte la mayor diferencia entre el recurso de reconsideración, oposición, etc., del procedimiento en el derecho administrativo y el recurso de reposición del derecho procesal administrativo.

<sup>46</sup> Uruguay, art. 166 y Honduras, art. 129, permiten recurrir contra actos de carácter general. En contra, Colombia, art. 49, que excluye esta posibilidad: BREWER-CARIAS, *op. cit.*, p. 311.

<sup>47</sup> Sobre el recurso de reconsideración contra actos de alcance general, ver CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo Perrot, 2004, 7ª ed., reimpresión, t. II, p. 598; así como NIELSEN, “El recurso de reconsideración,” *op. cit.*, esp. p. 664. Ver también BUTELER, ALFONSO, “La revisión de los reglamentos autónomos,” *LL*, 2010-C, 869.

El segundo procede sólo “contra las providencias simples, causen o no gravamen irreparable,”<sup>48</sup> esto es, contra los autos o providencias judiciales interlocutorias.<sup>49</sup>

En cambio el recurso administrativo de reconsideración procede contra todo acto productor de efectos jurídicos directos, tanto los que se refieren a cuestiones de procedimiento como especialmente los que resuelven sobre el fondo del asunto de que se trata.<sup>50</sup>

5.1.2. *Actos equiparables a definitivos*, a saber, aquellos que sin resolver expresamente el fondo de la cuestión debatida, sin embargo directa o indirectamente impidan de modo total la continuación de la tramitación del reclamo o pretensión del administrado.<sup>51</sup>

5.1.3. *Actos “interlocutorios o de mero trámite,”*<sup>52</sup> o sea los que producen efectos jurídicos directos sólo sobre el trámite, no sobre el fondo. Este tipo de actos son impugnables administrativamente como regla, pero judicialmente sólo por excepción. Se trata de los actos que importan una paralización del procedimiento.<sup>53</sup>

## 5.2. *Supuestos de improcedencia del recurso de reconsideración*

Fuera de estos supuestos, cuando no se trata de actos administrativos *stricto sensu*,<sup>54</sup> el recurso no procede. Ello ocurre en los siguientes casos:

<sup>48</sup> Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, art. 238.

<sup>49</sup> Como consecuencia de ello, todo auto judicial que “decida artículo,” resolviendo sobre el fondo de la cuestión o incluso adoptando medidas de procedimiento (declaración de incompetencia, medidas precautorias, costas, honorarios, excepción de cosa juzgada) queda excluido del recurso de reposición. Ver jurisprudencia que citan MORELLO, AUGUSTO M. y otros, *Códigos procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, t. III, La Plata, Abeledo-Perrot, 1971, p. 318.

<sup>50</sup> Igual solución en el derecho español: GUAITA, AURELIO, “Naturaleza del recurso de reposición previo al contencioso,” *RAP*, 82: 27, Madrid, 1977. Ver también LLAPUR, SAID J., “Recurso de revocatoria contra actos originarios del Poder Ejecutivo en la Provincia de Jujuy,” *LLNOA*, 2005 (diciembre), 1359 y *Ley de Procedimientos administrativos de la Provincia de Jujuy*, Buenos Aires, Dunker, 2005, pp. 145 y ss.

<sup>51</sup> En igual sentido: Colombia, art. 49; Costa Rica, art. 345, 3; Perú, art. 206, 2 y Venezuela, art. 85. Ver *supra*, t. 3, cap. II, “El acto administrativo como productor de efectos jurídicos,” § 3.6, “Acto administrativo definitivo y acto administrativo asimilable a él.” Son ejemplos de actos equiparables a definitivos, en el sentido del decreto, el archivo de las actuaciones, una resolución que produzca indefensión total, un acto que paralice de hecho o de derecho el trámite, etc.: MAIRAL, *Control...*, *op. cit.*, p. 322 y REJTMAN FARAH, *Impugnación...*, *op. cit.*, p. 62; “Suspensión de oficio del acto administrativo y revocación tácita,” *LL*, 1995-B, 485.

<sup>52</sup> *Supra*, t. 3, cap. II, § 3.5, “Actos administrativos interlocutorios y actos administrativos definitivos.” Así los actos relativos a la producción de la prueba, traslados, etc. Ampliar *supra*, § 3.4, “Actos o medidas preparatorias y actos interlocutorios o de mero trámite.”

<sup>53</sup> También procede el amparo por mora de la administración en los casos de incumplimiento de los plazos establecidos o los que en su defecto sean razonables. En tales supuestos no se impugna el acto sino la omisión.

<sup>54</sup> Ver *supra*, t. 3, caps. II, III y IV.

5.2.1. *Los actos o medidas preparatorias*, informes, dictámenes,<sup>55</sup> pericias,<sup>56</sup> etc.: Los no productores de efectos jurídicos directos *no* son impugnables por recurso alguno, por no causar gravamen en forma directa. Sin embargo ya anotamos que la demora en producirlos habilita en cambio, en sede judicial, el amparo por mora de la administración.

5.2.2. *Los hechos administrativos*,<sup>57</sup> v. gr., conductas administrativas que no se exteriorizan a través de una declaración<sup>58</sup> de conocimiento, juicio o voluntad administrativa,<sup>59</sup> tampoco son impugnables por vía de recursos, sin perjuicio de que puedan proceder reclamos o denuncias en el ámbito administrativo y *acciones* en vía judicial.

5.2.3. *Silencio*: Tampoco procede contra el mero silencio de la administración, pues, en ausencia de norma expresa él es conducta inexpresiva.<sup>60</sup> A diferencia de otros medios de impugnación que veremos más adelante, no existen normas que autoricen a dar por denegada una petición o reclamo con el alcance de hacer procedente el recurso de reconsideración contra dicha denegación tácita. Lo que las normas establecen es un mecanismo que permite continuar con otras vías de impugnación, si el particular lo desea, pero no parece estar contemplado que ante

<sup>55</sup> *Supra*, t. 3, cap. II, § 3.4, “Actos o medidas preparatorias y actos interlocutorios o de mero trámite.” Acerca de los distintos tipos de dictámenes, ver *supra*, t. 1, cap. X, “Clasificación jurídica de la función administrativa,” § 4.2, “Actos no jurídicos.” Acerca de los dictámenes que propician el archivo de las actuaciones, la Procuración del Tesoro de la Nación ha señalado que “las medidas preparatorias de decisiones administrativas [...] por haber generado la caducidad automática del procedimiento administrativo provocando efectivamente el subsecuente archivo de las actuaciones, deben ser consideradas como una conducta de la administración que impidió proseguir con el trámite procedimental y consecuentemente produjeron directa e inmediatamente, determinados efectos jurídicos, como actos administrativos propiamente dichos, por ello el recurso de reconsideración deducido es formalmente procedente (189: 172).” PTN, *Dictámenes*, 223: 2. Es una situación que se da con frecuencia cuando el Instituto Nacional contra la Discriminación, INADI, emite dictámenes de su asesoría letrada que notifica a los interesados y simultáneamente archiva y anota en sus registros, sin admitir recurso alguno. Por supuesto que contra tal tipo de dictámenes del INADI debe ser procedente la vía recursiva, tanto administrativa como jurisdiccional, máxime que ni siquiera los emite el órgano directivo colegiado a quien la ley de creación le ha otorgado la facultad que de tal modo se intenta ejercer, con obvio perjuicio patrimonial para los particulares que reciban dictamen adverso por discriminación, lo que los deja de hecho abiertos a un juicio de daños y perjuicios. Ver también CURÁ, JOSÉ M., “El alcance de la vía recursiva directa contra una resolución de la I.G.J.,” *LL*, 2015-C, 288.

<sup>56</sup> *Supra*, t. 1, cap. X, donde damos otros ejemplos.

<sup>57</sup> Ver *supra*, t. 3, cap. III, § 3, “Objeciones a la distinción entre actos y hechos. El silencio de la administración: introducción,” a 9, “Conclusión acerca de la distinción entre actos y hechos administrativos” y t. 1, cap. X, § 4, “Actos y hechos de la administración.”

<sup>58</sup> Para la diferencia entre declaración y manifestación: t. 3, cap. III, § 5, “El acto administrativo como manifestación de voluntad” a § 7, “El acto administrativo como declaración.”

<sup>59</sup> Ver t. 3, cap. III, § 6, “El acto administrativo como voluntad, conocimiento u opinión.”

<sup>60</sup> *Supra*, t. 3, cap. X, § 9.4, “El silencio.” Ver también MURATORIO, JORGE I., “Los actos administrativos tácitos e implícitos,” en AA.VV., *Derecho Administrativo—Obra Colectiva en Homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 663 y ss., 684; ZAMBRANO, PEDRO, *Silencio de la Administración y plazos para demandar al Estado Nacional*, Buenos Aires, LexisNexis - Abeledo-Perrot, 2006.

el silencio se pueda insistir nuevamente con una reconsideración. Ello equivaldría a pedir reconsideración de una medida ya reconsiderada, lo que de antaño no se admite por evidentes razones prácticas.<sup>61</sup>

5.2.4. *Meros pronunciamientos administrativos*: Respecto de aquellas conductas estatales “que se limitan a fijar la posición del Estado ante el particular pero sin ser, por sí solas, hábiles para producir aquel resultado” (el de alterar la esfera jurídica del particular).<sup>62</sup> Consideramos que conforme a la doctrina y jurisprudencia que explicamos en el t. 3 pueden considerarse como no-actos administrativos, o actos administrativos inexistentes.

### 5.3. *En razón del órgano del cual emana*

El recurso de reconsideración procede actualmente contra los actos de cualquier órgano de la administración centralizada o descentralizada, cualquiera sea su jerarquía; incluso contra decretos del Poder Ejecutivo o decisiones administrativas del Jefe de Gabinete.<sup>63</sup> La regla actual es, pues, la procedencia en todos los casos, sin excepción alguna,<sup>64</sup> salvo que continúa vigente la regla tradicional que no admite el recurso de reconsideración contra un acto ya reconsiderado, sea de cualquiera de tales órganos o de otros de la administración pública.<sup>65</sup>

## 6. *Órgano competente para resolverlo*

Es la misma autoridad u órgano que produjo el acto recurrido.<sup>66</sup> Sin embargo, si el órgano que ha dictado el acto impugnado por la reconsideración ejerció en dicho acto una potestad delegada a él por un superior jerárquico, este último puede resolver el recurso de reconsideración interpuesto ante el inferior.<sup>67</sup> A su vez, si

<sup>61</sup> PTN, *Dictámenes*, 67: 7; 72: 30. En sentido similar CAIO TÁCITO, *O abuso de poder administrativo no Brasil*, Río de Janeiro, 1959, p. 85, afirma que “no puede ser renovado.” Ver también LOPES MEIRELLES, HELY, *Direito administrativo brasileiro*, 8ª ed., San Pablo, 1981, p. 650. Ampliar *infra*, § 10, “La reconsideración contra actos ya reconsiderados.”

<sup>62</sup> MAIRAL, “Los meros pronunciamientos administrativos,” en A.A.VV., *Derecho Administrativo—Obra Colectiva en Homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff*, *op. cit.*, p. 651 y ss.

<sup>63</sup> BIANCHI, ALBERTO A. “¿Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la instancia administrativa?,” *LL*, 1995-A, 397, 408.

<sup>64</sup> Antiguamente se interpretaba el tema de manera más restrictiva, como lo explicamos oportunamente en nuestro libro *Procedimiento y recursos administrativos*, Buenos Aires, Macchi, 1971, 2ª ed., p. 510, § 9, “La reconsideración de un decreto del Poder Ejecutivo.”

<sup>65</sup> Ver las referencias de la nota 61, *supra*: En igual sentido ver también BALBÍN, CARLOS F., *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 684: “el recurso de reconsideración no es procedente contra el acto [...] que resuelve el recurso de reconsideración contra sus propios actos porque no está previsto expresamente en el decreto reglamentario de la ley.”

<sup>66</sup> RN, art. 84: “Deberá interponerse dentro de los diez días de notificado el acto ante el mismo órgano que lo dictó, el cual será competente para resolver lo que corresponda, conforme a lo dispuesto por el artículo 82.” Coinciden pues el órgano *a quo* y el órgano *ad quem*, como recuerda GUAITA, AURELIO, “Naturaleza del recurso de reposición previo al contencioso,” *op. cit.*

<sup>67</sup> Reglamento nacional, art. 85: “Si el acto hubiere sido dictado por delegación, el recurso de reconsideración será resuelto por el órgano delegado sin perjuicio del derecho de avocación del delegante.

la delegación ha cesado al momento de deducirse el recurso administrativo, o cesa luego de interpuesto, la competencia es exclusiva y obligatoria del delegante.

Un superior jerárquico del autor del acto impugnado no puede entonces avocarse al conocimiento y decisión del recurso de reconsideración.<sup>68</sup> El art. 85 del reglamento nacional limita pues la posibilidad de avocación al supuesto de que el acto impugnado por reconsideración hubiera a su vez sido dictado por *delegación*.

Si no ha habido previa delegación del superior al inferior para dictar el acto impugnado, no puede haber avocación del primero para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra un acto del inferior.<sup>69</sup> La potestad del superior de avocarse a los actos del inferior es de origen legal, pero no procede tratándose de una atribución que el inferior hubiera tenido otorgada en forma exclusiva por el ordenamiento jurídico.<sup>70</sup> Tampoco es procedente si una norma expresa o razonablemente implícita la excluye, conforme lo ya construido hace mucho tiempo sobre los principios de la competencia en los órganos del estado en comparación a la capacidad de los sujetos de derecho privado.<sup>71</sup> Es lo que ocurre con el art. 85 citado. El pedido de reconsideración es una solicitud dirigida a la autoridad que produjo un acto, para que lo reexamine “atentamente,”<sup>72</sup> graciable o benévolamente<sup>73</sup> o, por fin, para que lo ratifique.<sup>74</sup> El resultado puede ser una morigeración del acto de gravamen objeto de recurso. Pero si la autoridad decide mantener *in totum* el criterio expresado en el acto recurrido, de hecho puede brindar más y mejores razones que sustenten la decisión, o agregar dic-

Si la delegación hubiere cesado al tiempo de deducirse el recurso, éste será resuelto por el delegante.”

<sup>68</sup> CANOSA, *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos*, op. cit., pp. 413-414.

<sup>69</sup> Comp. CANOSA, *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos*, op. cit., p. 414, nota 24, para quien no sería atentatorio de los derechos de los interesados la avocación por parte del Poder Ejecutivo sobre actos del Jefe de Gabinete de Ministros, invocando a tal efecto el art. 15 del decreto 977/95.

<sup>70</sup> Dice la parte final del art. 3° del decreto-ley 19.549/72: “la avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario” (el destacado es nuestro). Hemos interpretado esta norma en el sentido de que tanto una norma expresa como razonablemente implícita pueden disponer lo contrario. Ello, en tanto cuente con sustento fáctico suficiente, p. ej. por razones de especialidad de la atribución conferida al inferior: *Supra*, t. 1, cap. XII, “Los órganos del Estado,” § 11, “La avocación.”

<sup>71</sup> Es muy importante que el lector se remita al desarrollo general sobre el tema de las competencias expresas o razonablemente implícitas en el t. 1, cap. XXII, § 6, § 7, especialmente 7.1, 7.2, 7.3, 7.4. Por lo demás reina bastante ambigüedad terminológica, a veces deliberada ambivalencia, que MAIRAL en ocasión calificó acertadamente de proteica. Comparar CSJN, *Antonio Jesús Ríos*, Fallos 316; 2743, año 1993, cons. 5° y *Fayt*, Fallos 322; 1616, año 1999, cons. 9°; CASSAGNE, *Derecho administrativo*, op. cit., t. I, p. 279; BIANCHI, “Algunas notas sobre los poderes implícitos del gobierno,” en EDDA, 2000/2001, pp. 398-414, esp. p. 413; MERTEHIKIAN, EDUARDO, “La competencia administrativa,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1998, pp. 181-7, esp. p. 183.

<sup>72</sup> Como dice CRETILLA JÚNIOR, *Tratado...*, op. cit., p. 248.

<sup>73</sup> *Supra*, § 2.1, “Concepto,” es conforme al uso vulgar del vocablo, aquello que designa.

<sup>74</sup> Es la alternativa que creemos más realista, según dijimos *supra*, § 2.1, “Concepto.”



támenes y refutar al recurrente, sin que ello importe incurrir en la prohibida *reformatio in pejus*.<sup>75</sup>

El particular puede dirigirse a una autoridad superior o distinta, caso en el cual no hay fundamento para que el superior le prive de una instancia administrativa. Todo ello a menos que el superior resuelva avocarse para hacer lugar a lo solicitado, ya que entonces no habría agravio al recurrente. A su vez, el “recurso de reconsideración para ante el superior” del procedimiento impositivo, que es resuelto por un superior, no constituye una excepción, ya que no es un recurso de reconsideración sino un recurso jerárquico *lato sensu*.<sup>76</sup>

### 7. Término para resolverlo

El término es de treinta días hábiles administrativos.<sup>77</sup> El reglamento nacional prevé varias hipótesis:

#### 7.1. No habiendo producción de prueba

En este caso el término para resolver se cuenta a partir de la 0 hora del día siguiente a la interposición del recurso.

#### 7.2. Habiendo producción de prueba

El reglamento distingue otras formas de contar el término:

7.2.1. Desde el día siguiente a la fecha de vencimiento del término para presentar el alegato.

7.2.1.1. Conforme al art. 60 del reglamento nacional,<sup>78</sup> producida la prueba se da traslado al interesado por diez días para que alegue: Vencido este plazo, empieza a correr el término de treinta días para la resolución del recurso.

7.2.1.2. La administración puede, a pedido de parte interesada (o de oficio), disponer la producción de nueva prueba; una vez terminada la producción de esta prueba, se debe dar un segundo traslado al interesado, que en este caso es por

<sup>75</sup> Ver al respecto *supra*, cap. II, “El administrador;” cap. III, “Los recursos administrativos.”

<sup>76</sup> *Supra*, § 2.2., “Denominación,” nota 21; VILLEGAS, *Curso ...*, *op. cit.*, pp. 436-7.

<sup>77</sup> RN, art. 86: “El órgano competente resolverá el recurso de reconsideración dentro de los treinta días, computados desde su interposición o, en su caso, de la presentación del alegato —o del vencimiento del plazo para hacerlo— si se hubiere recibido prueba.” CABA, 105; Buenos Aires, 77 inc. f).

<sup>78</sup> RN, art. 60: “Sustanciadas las actuaciones, se dará vista de oficio y por 10 días a la parte interesada para que, si lo creyere conveniente, presente un escrito acerca de lo actuado, y en su caso, para que alegue también sobre la prueba que se hubiere producido. [...] El órgano competente podrá disponer la producción de nueva prueba: a) de oficio, para mejor proveer; b) a pedido de parte interesada, si ocurriere o llegare a su conocimiento un hecho nuevo. Dicha medida se notificará a la parte interesada y con el resultado de la prueba que se produzca, se dará otra vista por 5 días a los mismos efectos precedentemente indicados. Si no se presentaren los escritos —en uno y otro caso— [...] se dará por decaído este derecho.”

cinco días. Si el interesado presenta el alegato dentro de los cinco días, el plazo administrativo de treinta para la resolución de la reconsideración se cuenta desde el día siguiente a su presentación; si el particular no lo presenta, el término se cuenta desde el día siguiente al del vencimiento del término de cinco días en que pudo hacerlo.

7.2.2. Desde el día siguiente a la presentación del alegato, luego de terminado el período de prueba; según se trate del alegato sobre una única apertura a prueba, o sobre una apertura adicional a prueba. Esto también puede diferir a los efectos del cómputo del plazo.

Dado que el término para decidir es un término a favor del administrado y que luego del vencimiento él puede a dar por denegado el recurso y continuar con otras vías de impugnación o seguir esperando la resolución expresa, no parece justificarse esta detallada y multivariante forma de computar el término en cuestión. Mucho más sencillo hubiera sido establecer un sólo y único término de treinta días a partir de la interposición del recurso y dejar de todos modos a opción del interesado proseguir a partir de esa fecha en otras instancias, o en cambio esperar hasta que se termine la prueba, o la prueba adicional; sea a su vez que presente su alegato, en término o fuera de él; o no lo presente. En la práctica no se presta atención a la curiosa regulación del art. 86.<sup>79</sup>

### 8. Denegación tácita

La administración debe resolver el recurso en treinta días;<sup>80</sup> si no lo hace en ese lapso, el particular “podrá reputarlo denegado tácitamente sin necesidad de requerir pronto despacho.”<sup>81</sup> A su vez, y conforme al art. 88, cuando el recurso de reconsideración ha sido rechazado tácitamente, las actuaciones son elevadas no de oficio sino a petición de parte, en el plazo de cinco días.<sup>82</sup> Surge de ello que el particular no está *obligado* a considerar que se ha producido denegación tácita, sino que puede esperar a que se produzca la denegación expresa sin por ello perder el derecho a seguir con las demás vías de recurso.<sup>83</sup> Para que pueda considerarse producida la denegación tácita no hace falta pedir pronto despacho.

<sup>79</sup> Ver *supra*, t. 7, cap. XVII, “El procedimiento administrativo en la práctica.”

<sup>80</sup> Ver jurisprudencia citada en GORDILLO y DANIELE (dirs.), *op. cit.*, p. 532, nota 1335; SILVA TAMAYO, GUSTAVO E., “La conclusión del procedimiento administrativo en el orden nacional y local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con particular referencia al silencio administrativo,” *ED*, 2013: 800.

<sup>81</sup> RN, 87; CABA, 106; Colombia, 60; Costa Rica, 352; Perú, 215; Uruguay, 121; Venezuela, 91-5.

<sup>82</sup> Ciudad de Buenos Aires, art. 107.

<sup>83</sup> FANELLI EVANS, *EDLA*, 1978, p. 967 y ss., 969, § IV. “Que el particular pueda considerar tácitamente denegado el recurso no exime a la Administración de su obligación de resolver; ergo aquél puede iniciar un amparo por mora para que el juez ordene a ésta a resolverlo.” CNFed. CA., S. III, *Cacik, RAP*, 107: 128.

## 9. Denegación expresa

### 9.1. Antes de la denegación tácita

La reconsideración puede ser denegada expresamente dentro del plazo de treinta días que corre para la denegación tácita, o después de ese plazo.<sup>84</sup>

### 9.2. Denegación expresa de un recurso de reconsideración interpuesto fuera de término

Si el autor del acto resuelve un recurso de reconsideración fuera de término, su decisión reabre la vía jerárquica y se puede seguir con el recurso jerárquico en subsidio. En Italia se “ha permitido cierta moderación a la perentoriedad del término (para ocurrir a sede jurisdiccional) en algunos pocos casos y siempre que se acuda a un error del recurrente que el juez considere «excusable.»”<sup>85</sup>

## 10. La reconsideración contra actos ya reconsiderados

No procede el recurso de reconsideración contra una medida ya reconsiderada.<sup>86</sup> Cabe preguntarse para qué un particular habría de interponer un segundo recurso de reconsideración si todos estos recursos son rechazados. Este principio no tiene carácter absoluto y no sería aplicable p. ej. al caso de expedientes contradictorios;<sup>87</sup> sólo se refiere al caso de quien pide nueva reconsideración de la que ya interpuso. Si no hay identidad de impugnantes, aunque haya identidad en el acto impugnado, es procedente el siguiente recurso de reconsideración interpuesto por otro, p. ej. cuando la decisión afecta a otras personas que no han sido partes.<sup>88</sup> No cabe exigir un previo recurso de reconsideración antes de la acción judicial, contra un acto ya reconsiderado, incluso tratándose de distintos impugnantes.<sup>89</sup> También es obvio que puede proceder el recurso jerárquico contra la decisión tomada a raíz del recurso de reconsideración.

<sup>84</sup> SANDULLI, ALDO, “Il procedimento,” en CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, t. II, Milán, Giuffrè, 2000, p. 1060 y nota 514; *supra*, cap. VIII, § 2.3, “No perentoriedad” y nota 55.

<sup>85</sup> ROERHRSEN, GUGLIELMO, *La justicia administrativa en Italia*, Buenos Aires, Depalma, 1986, pp. 170-1, duda acerca del carácter definitivo de la resolución, cuando se haya interpuesto recurso jerárquico en vez de acción judicial (o “recurso” llamado “directo de apelación” ante las salas de la cámara federal) y viceversa, o cuando el recurrente se haya dirigido a un juez incompetente. Ampliar en LANDI, GUIDO y POTENZA, GIUSEPPE, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milán, Giuffrè, 1997, 10ª ed., p. 716 y ss.

<sup>86</sup> PTN, *Dictámenes*, 67: 7; 72: 30. En sentido similar CAIO TÁCITO, *O abuso...*, *op. cit.*, p. 85, afirma que “no puede ser renovado;” CANOSA, *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos*, *op. cit.*, p. 412; LOPES MEIRELLES, *Direito...*, *op. cit.*, p. 650; ley orgánica de procedimientos administrativos de Venezuela, art. 94.

<sup>87</sup> VILLAR PALASÍ, JOSÉ LUIS, *Apuntes de derecho administrativo*, t. II, Madrid, 1971, p. 193.

<sup>88</sup> En igual sentido CANOSA, *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos*, *op. cit.*, p. 412.

<sup>89</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la ley de procedimiento administrativo*, Madrid, 1977, p. 810. Lo expuesto, al margen de que entendemos que en el derecho argentino no cabe exigir la reconsideración previa a la acción judicial, como explicamos *infra*, § 13; pero incluso para la tesis contraria, de

### 11. *Otros supuestos de recurso de reconsideración*

En la doctrina española, antes de la reforma de 1992, se distinguían tres tipos de recursos de reconsideración: El potestativo y el preceptivo, respectivamente previos a otro recurso administrativo, y el preceptivo para agotar la vía administrativa.<sup>90</sup> En el derecho argentino han quedado también planteadas por lo menos dos de esas tres alternativas, que a continuación analizaremos. Va de suyo que es una innecesaria complejidad que debería modificarse, haciendo claramente del recurso de reconsideración un recurso potestativo y en ningún caso obligatorio.<sup>91</sup>

### 12. *El potestativo recurso de reconsideración previo al jerárquico*

Conforme al art. 89 del RN, para interponer el recurso jerárquico “No será necesario haber deducido previamente recurso de reconsideración;”<sup>92</sup> si se lo hubiere hecho, no será indispensable fundar nuevamente el jerárquico.” Pero el potestativo recurso de reconsideración tiene un plazo de diez días, que se halla interpuesto el recurso jerárquico en subsidio. Si no interpone en término el potestativo recurso de reconsideración, tiene cinco días más para interponer el recurso jerárquico.

### 13. *El potestativo recurso de reconsideración previo a la acción judicial*

En el régimen del decreto-ley 19.549/72 la acción judicial recién procede, como regla, cuando un acto administrativo “revista calidad de definitivo y se hubieren

que en algún supuesto pueda ser necesario el previo recurso de reconsideración, entendemos que de todos modos no cabría exigir un nuevo recurso de reconsideración contra un acto ya reconsiderado, aunque los impugnantes no sean las mismas personas: Es la tesis del Supremo Tribunal español.

<sup>90</sup> Ver TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA, *Comentario a la ley de lo contencioso administrativo*, t. I, Madrid, 1965, p. 811 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos administrativos y económico-administrativos*, Madrid, 1975, p. 207 y ss.; quien destaca que en la jurisprudencia posterior a 1975 queda derogado el requisito de interponer reposición previo a la alzada: *Op. cit.*, p. 209; ENTRENA CUESTA, RAFAEL, *Curso de derecho administrativo*, t. I, Madrid, 1979, 6ª ed., pp. 293-5.

<sup>91</sup> Como ocurría en la provincia de Buenos Aires, tal como lo explicamos en nuestro artículo “La justicia administrativa en la provincia de Buenos Aires (una contrarreforma inconstitucional),” *ED*, 2001/2002: 571; Editado y reproducido en la *Revista de Estudios de Derecho Público*, REDEP, Querétaro, FUNDAp, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2001-1, número especial a cargo de NAVA NEGRETE, ALFONSO y otros (coords.), *Justicia administrativa en México y en Iberoamérica*, pp. 205-226; también reproducido en AA.VV., *El Derecho Público a Comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías*, tomo II, *Derecho Administrativo*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, pp. 2383-2404. Reproducido, con modificaciones, bajo el título “Administrar sin justicia”, en la *RAP Provincia de Buenos Aires*, 2003, año 1, número 1, pp. 11-25. Sobre el agotamiento de la vía administrativa como recaudo de admisibilidad, ver SCBA, *Gaineddu*, 23-IV-03, que en interpretación directa de la cláusula constitucional (art. 166, Const. provincial) ha reconocido el principio de la demandabilidad directa del Estado, en concordancia con lo previsto en el art. 15 de la Const. provincial.

<sup>92</sup> En Venezuela “si el acto no agota la vía administrativa, el recurso de reconsideración debe intentarse como paso previo al recurso jerárquico o de apelación (art. 94). Esta es una disposición excepcional entre el conjunto de leyes latinoamericanas.” BREWER-CARIAS, *op. cit.*, p. 307.

agotado a su respecto las instancias administrativas.”<sup>93</sup> Para interponer la acción judicial hay un plazo de noventa días que se computa desde la notificación del acto al interesado.<sup>94</sup> Eso, con suerte. Pues debería ser la regla pero no necesariamente lo es. En ocasiones, cuando en virtud de norma expresa la impugnación del acto administrativo deba hacerse por un medio que la ley haya denominado “recurso,”<sup>95</sup> el plazo para deducirlo es de treinta días, que se cuenta a partir de “la notificación de la resolución definitiva que agote las instancias administrativas.”

El vencimiento de estos plazos opera la caducidad del acceso a la vía judicial, lo que de acuerdo a la CSJN *in re Gorordo*<sup>96</sup> y su interpretación extensiva por la cámara en pleno *in re Romero*<sup>97</sup> se puede declarar de oficio.<sup>98</sup> Esa desafortunada interpretación, totalmente contraria al principio supranacional del libre acceso a la vía judicial, vino a ser receptada por el art. 31 del decreto-ley 19.549/72, según la modificación introducida por la ley 25.344, seudofundamentada en la emergencia perpetua que los gobiernos crean: “Los jueces no podrán dar curso a las demandas mencionadas en los artículos 23, 24 y 30 sin comprobar de oficio en forma previa el cumplimiento de los recaudos establecidos en esos artículos y los plazos previstos en el artículo 25 y en el presente.”

Todo ello, en contra de la garantía constitucional y supranacional del efectivo acceso a la justicia.<sup>99</sup> En estos casos en que la norma exige que se “agoten las instancias administrativas” cabe preguntarse si la vía administrativa se encuentra

<sup>93</sup> Art. 23, inc. a).

<sup>94</sup> Art. 25, inc. a).

<sup>95</sup> Art. 25, *in fine*. Aunque la ley prevea lo que denomina un “recurso” judicial contra un acto administrativo, se lo considera acción, a fin de preservar la garantía de una instancia judicial *suficiente y adecuada*; *supra*, t. 1, cap. VII, § 13, “Reglamentos delegados o de integración,” p. ej., el *recurso directo* ante la justicia contra las sanciones en el empleo público, arts. 39 a 41 de la ley 25.164.

<sup>96</sup> CSJN, *Gorordo*, Fallos 322:74, año 1999.

<sup>97</sup> Plenario de la CNApel CAFed, 15-IV-99, *Romero*.

<sup>98</sup> LL, 1999-E, 186. Ver JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, MARÍA, “La habilitación de instancia en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,” *RDA*, 27-29: 73, Buenos Aires, 1998; COMADIRA, JULIO R., “El caso «*Gorordo*»: nueva jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de habilitación de instancia y revisión judicial de la denuncia de ilegitimidad,” en *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, LexisNexis, 2003, 2ª ed., cap. XVIII, p. 469 y ss.; REJTMAN FARAH, MARIO, “Un importante giro jurisprudencial en la revisión de oficio de la llamada «habilitación de instancia»,” LL, 1999-E, 185; TORANZO, ALEJO, “Declaración de oficio de la caducidad de la acción contenciosoadministrativa. La Corte Suprema se aparta de sus antecedentes menguando su autoridad vertical,” LL, 1999-E, 757; MÁNTARAS, PABLO, “¿Corresponde verificar de oficio la habilitación de instancia en el proceso contenciosoadministrativo?” LL, 2000-C, 131 y su aguda remisión de nota 16 y texto a TRIBIÑO, CARLOS R., “Habilitación de la instancia en el proceso contenciosoadministrativo,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *El derecho administrativo, hoy*, Buenos Aires, ECA, 1996, p. 269; BIANCHI, ALBERTO B., “Declinación y caída del control judicial de la Administración Pública,” LL, Suplemento Extraordinario Administrativo 75 aniversario, 2010, pp. 9-17; MONTI, LAURA M., “Habilitación de la instancia contencioso administrativa en el orden federal,” *Infojus*, n° 8, 2014, pp. 167-176. Ver también *supra*, cap. VIII.

<sup>99</sup> Después de todo, afianzar la justicia es uno de los fines del Estado. Ver CASSAGNE, “El procedimiento administrativo y el acceso a la justicia,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Cuestiones de procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2006, pp. 391-5, esp. p. 392.

agotada sin interponer la previa reconsideración contra un acto definitivo de, p. ej., el Poder Ejecutivo o los Ministros resolviendo un recurso jerárquico.

Esta cuestión fue indirectamente tratada por el decreto 3.700/77, que modificó el art. 100 del reglamento nacional, que actualmente<sup>100</sup> expresa: “Las decisiones definitivas o con fuerza de tales que el Poder Ejecutivo Nacional, los ministros o los secretarios de la Presidencia de la Nación dictaren en recursos administrativos y que agoten las instancias de esos recursos sólo serán susceptibles de la reconsideración prevista en el artículo 84 de esta reglamentación y de la revisión prevista en el artículo 22 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

La presentación de estos recursos suspende el curso de los plazos establecidos en el artículo 25 del decreto-ley de procedimientos administrativos.” El RN puede determinar, dentro del ámbito de latitud que el DL 19.549/72 impropriadamente dejó al P.E.,<sup>101</sup> cuándo queda agotada la vía administrativa por no ser ya procedentes nuevos recursos. Pero al menos es fundamento para interpretar que la interposición del recurso suspende el plazo de la impugnación judicial.

A la inversa, no obliga a interponer recurso de reconsideración previo a la acción judicial, ni tampoco da a entender que la vía administrativa no quede agotada sin su interposición,<sup>102</sup> pues de otro modo no consideraría la posibilidad de que el particular no interponga dicho recurso y, sin embargo, pueda iniciar la acción judicial. Entendemos, en suma, que conforme a dicho decreto, es optativo para el particular interponer o no recurso de reconsideración.<sup>103</sup>

### 13.1. *La tesis del preceptivo recurso de reconsideración contra decretos dictados de oficio*

Nuestra doctrina, sin embargo, introduce una distinción que por nuestra parte no encontramos en el decreto-ley 19.549/72. En efecto, algunos autores sostienen que el recurso de reconsideración previo a la acción judicial es potestativo sólo cuando el acto lesivo ha sido dictado a consecuencia de un previo recurso administrativo interpuesto por el interesado. En tal caso el particular puede interponer o no la reconsideración antes de iniciar el juicio. En cambio, si el acto lesivo ha sido

<sup>100</sup> Texto conforme decreto 1883/91.

<sup>101</sup> Pues la historia de exceso de otorgamiento de atribuciones al Poder Ejecutivo tiene una historia tan larga como la historia argentina, sólo que cada vez empeora. En este caso al menos tenía coherencia, ya que no se trataba de un gobierno electivo sino producto de un golpe de Estado.

<sup>102</sup> La interpretación del art. 100 es armónica con lo resuelto por la CSJN en *Sacoar, Fallos*, 311-2: 2082, 1988, frente a diversas normas locales, en que la CSJN consideró que era potestativa y no preceptiva la interposición de un recurso de revocatoria para tener por agotada la vía administrativa: *LL*, 1989-A, 478; *BEZZI, OSVALDO MÁXIMO*, “El recurso de revocatoria en la ley de procedimiento administrativo de Buenos Aires no es presupuesto de admisibilidad de la demanda (Un fallo ejemplar),” *RDA*, 1: 146; *ABERASTURY*, “El recurso de revocatoria y el agotamiento de la vía administrativa en la Provincia de Buenos Aires,” *RDA*, 1: 141.

<sup>103</sup> *Conf. CANOSA, Procedimiento administrativo: recursos y reclamos, op. cit.*, p. 410 y ss. *Comp. MAIRAL, Control...*, t. I, *op. cit.*, p. 326.

dictado de oficio, sin audiencia ni posibilidad de oposición previa del interesado, se sostiene que el particular estaría obligado a interponer recurso de reconsideración antes de poder iniciar la acción judicial.<sup>104</sup> “La situación contenciosa queda trabada por acto originario y de oficio del Poder Ejecutivo y resistencia del administrado mediante el recurso de reconsideración. El segundo acto del Poder Ejecutivo recaído en este recurso es el que causa estado. No el originario.”<sup>105</sup> Ello era admisible en la ley 3.952,<sup>106</sup> en que la ley exigía agotar la vía administrativa mediante un previo reclamo administrativo. La jurisprudencia fue construyendo excepciones, una de las cuales era el caso de un decreto resolviendo un recurso administrativo interpuesto por el interesado. Allí la exigencia legal era expresa. En cambio en el actual sistema el agotamiento de la vía administrativa es exigido de otra manera y en momento alguno el decreto-ley 19.549/72 distingue entre decretos dictados de oficio e *inaudita parte* por un lado y decretos o actos dictados cerrando un procedimiento recursivo, por el otro.<sup>107</sup> La única diferencia normativa que podría encontrarse para formular una distinción como la apuntada es la contenida en el art. 100 del reglamento, en el sentido de que las decisiones definitivas que el Poder Ejecutivo, etc. dictaren “en recursos administrativos y que agoten las instancias de esos recursos” serán impugnables por reconsideración. Allí se habla y se distingue, entre decretos dictados a propósito de recursos y decretos dictados sin previo recurso del particular. ¿Pero se dice acaso que es obligatorio interponer la reconsideración para agotar la vía cuando el acto es dictado de oficio? Hay en otros ordenamientos normas o proyectos que lo imponen, pero no se puede crear por analogía una carga para el particular, más aun en detrimento de su garantía constitucional y supranacional de acceso expedito y rápido a la instancia judicial.<sup>108</sup> A lo sumo se puede argumentar que, puesto que la reconsideración es procedente, entonces no está cerrada la vía administrativa y debe por ende agotársela antes de iniciar la judicial. Pero ese argumento es igualmente aplicable a los decretos que resuelven recursos ya que contra ellos

<sup>104</sup> LINARES, JUAN F., *Fundamentos de derecho administrativo*, Buenos Aires, Astrea, 1975, p. 421, § 375; *Sistema de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Astrea, 1974, p. 43; SILVESTRI, BEATRIZ R. y GONZÁLEZ ARZAC, RAFAEL M., “La instancia administrativa previa a la judicial en la ley 19.549 (recursos y reclamos),” *ED*, 72: 763, 770; MAIRAL, *Control...*, t. I, *op. cit.*, p. 326. No hace tal diferencia CANOSA, *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos, op. cit.*, p. 412; FONROUGE, “El recurso de reconsideración,” en TAWIL (dir.), *op. cit.*, p. 354.

<sup>105</sup> LINARES, *Fundamentos...*, *op. loc. cit.*

<sup>106</sup> Ver LINARES, “Demandas contra la Nación y los decretos del Poder Ejecutivo,” *LL*, 138: 997; la ed. de 1971 de esta misma obra, *Procedimiento y recursos administrativos*, cap. XIV.

<sup>107</sup> “El acto de máxima autoridad, ya sea dictado de oficio o resultando de la resolución de un recurso administrativo, resulta apto para agotar la instancia a efectos de acceder a la vía judicial.” CCAyT CABA, II, *Ramsay* (2002), con nota: FLAX, GREGORIO A., “La razonabilidad de los recaudos extrínsecos de la «acción administrativa» y su incidencia sobre el derecho a la jurisdicción: el caso «Ramsay» y el agotamiento de la vía administrativa,” *JA*, 2003-III, 233.

<sup>108</sup> La opinión ya citada de LINARES no es aplicable hoy a tenor de su argumento, que utilizamos en el texto, contrario a la creación por analogía de plazos limitativos de derechos: “Términos para recurrir a la justicia administrativa fijados por analogía,” *LL*, 54: 776.

también es admisible la reconsideración. Con ello sería forzoso concluir que, puesto que en tal caso es viable también la reconsideración, entonces igualmente allí es obligatoria. Podría incluso llegarse a una doble secuencia de reconsideraciones.<sup>109</sup> A su vez, contestar este último argumento diciendo que dado que el art. 100 se refiere a tales decretos resolviendo recursos como actos “*que agoten las instancias de esos recursos,*”<sup>110</sup> entonces cabe concluir que implícitamente se admite que la vía está cerrada,<sup>111</sup> no es fundamento seguro en la eterna duda de cómo computar los plazos de caducidad de acceso a la vía judicial. La norma no dice que tales actos agoten la vía *administrativa*, sino que tales actos pueden agotar *la vía de tales recursos* previamente interpuestos. Y mal podría decir que han agotado la vía administrativa cuando bien se advierte, de su texto, que todavía es procedente la reconsideración. No exigiendo, pues, la norma, en forma expresa e inequívoca, la obligatoria interposición de un recurso de reconsideración en caso alguno previo a la instancia judicial, entonces debe la doctrina interpretar el sistema del modo que mejor cumpla con los fines que debe servir.<sup>112</sup> Y si el fin del sistema es la protección o tutela de los derechos de los administrados, como bien puede entenderse en un sistema republicano, entonces es obvio que en nada beneficia al particular interponer un recurso que ciertamente será denegado y sólo le demora la iniciación de una instancia judicial.<sup>113</sup> En el derecho español, cuando existía el recurso de reconsideración con carácter preceptivo, su omisión no determinaba la inadmisión del recurso judicial pues era un defecto subsanable.<sup>114</sup>

### 13.2. *Otros caracteres del recurso*

Dado que este recurso de reconsideración no es un requisito que esté vinculado a la acción judicial, no se le aplican las limitaciones de la acción judicial. Aunque la acción judicial habrá de limitarse a cuestionar la legitimidad del acto, este recurso podrá fundarse en motivos de oportunidad. Un reglamento no ejecutado

<sup>109</sup> Propone CASSAGNE, *Derecho administrativo*, t. II, Buenos Aires, Lexis Nexis - Abeledo-Perrot, 7ª ed. actualizada, reimpresión, p. 601, en cambio, “En el caso de que el acto definitivo fuera un decreto del Poder Ejecutivo Nacional que se dictare inaudita parte, el interesado se encuentra habilitado para deducir el recurso de reconsideración previsto en el art. 84 del R.L.N.P.A., pudiendo, a su vez, contra la resolución denegatoria, interponer una nueva reconsideración, con fundamento en lo prescripto en el art. 100 de dicho Reglamento.” Esta doble interposición del recurso de reconsideración nunca ha sido admitida en el derecho comparado ni en el argentino, por lo que su opinión, en este supuesto, carece de sustento normativo o técnico, ni tampoco conceptual.

<sup>110</sup> El destacado es nuestro.

<sup>111</sup> SILVESTRI y GONZÁLEZ ARZAC, “La instancia administrativa...,” *op. loc. cit.*

<sup>112</sup> ABERASTURY (H.) y CILURZO, *op. cit.*, pp. 151-2; JUAN LIMA, FERNANDO E., “Las condiciones de admisibilidad de la acción contencioso administrativa en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,” en PETRELLA, ALEJANDRA (cord.), *El fuero contencioso administrativo y tributario de la ciudad de Buenos Aires*; JA, 2003-I, 1200.

<sup>113</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 534: Cuando en España se había eliminado el recurso de reconsideración, se dejaba sin garantía a los asuntos de menor cuantía, en que el acceso a los Tribunales era antieconómico. Se ha reincorporado por el art. 107 de la ley 4/1999.

<sup>114</sup> Art. 129, inc. 3º de la antigua ley; GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 823.



no puede ser impugnado judicialmente en forma directa, pero sí lo puede ser en sede administrativa por recurso de reconsideración o reclamo administrativo impropio. Una decisión interlocutoria del P.E. podría ser impugnada por recurso de reconsideración aunque no sería revisable judicialmente.<sup>115</sup>

#### 14. *El recurso de reconsideración contra actos de la Dirección General Impositiva-A.F.I.P.*

##### 14.1. *Nuestra propuesta genérica en el año 1964*

Decíamos en 1964, p. 275: “Propondríamos [...] disponer que queda abierta la vía contenciosoadministrativa aun antes de agotar el procedimiento de los recursos administrativos. Ello permite, nos parece, una mayor flexibilidad al régimen de la protección de los derechos individuales y dejaría librado al interesado, según su conveniencia, esperar a agotar íntegramente la vía administrativa y recién ir a la justicia, o en cambio demandar directamente cuando se produce una decisión de funcionario competente con jerarquía de Director General o superior.” “[S]i [...] la decisión definitiva corresponderá a la justicia, no vemos qué inconveniente hay en que [ella] se produzca antes del pronunciamiento [...] o después. El argumento esgrimido en los fundamentos del decreto 7520/44, de que los recursos administrativos tienden a evitar a la Nación acciones judiciales, es [...] Primero, porque el orden jurídico debe buscar primordialmente la realización de la justicia y en esa consideración no puede tener peso alguno quién es el demandado o la posible condena en costas que sufra el Estado por un acto ilegítimo de alguno de sus funcionarios; segundo, porque la posibilidad de que en cualquier momento se produzca una acción judicial alertará el sentido de responsabilidad de los funcionarios públicos y hará caer sobre ellos o sobre sus respectivos acervos hereditarios la deuda pertinente cuando, por sus actos antijurídicos, el Estado sea condenado en los estrados judiciales; tercero, porque son los mismos agentes del Estado los que dan el ejemplo —salvo pocas excepciones— de demandar a los particulares deudores del Estado sin intentar etapa alguna de conciliación administrativa previa, acuciados por el cobro de costas que el orden jurídico argentino autoriza (cobro de impuestos, de aportes patronales en materia de cargas sociales, etc.)”

##### 14.2. *Su introducción específica en materia impositiva*

El procedimiento impositivo ha finalmente receptado una de las soluciones al innecesariamente complejo problema de cuándo dejar abierto el acceso a la vía judicial. Si bien el derecho positivo comparado ha sido reacio a introducir las opciones

<sup>115</sup> En el derecho español anterior a 1992, que fue reinstaurado en 1999, se afirmaba que “siendo el de reposición un requisito previo al recurso contencioso-administrativo, podrá deducirse en relación con los actos y disposiciones que pueden ser objeto de éste último [...] De ahí que no proceda deducirse contra resoluciones provisionales:” GONZÁLEZ PÉREZ, *op. ult. cit.*, p. 809.

ofrecidas, no ha logrado acallar la crítica.<sup>116</sup> El régimen impositivo argentino es una de las excepciones en que el ordenamiento vigente recoge a texto expreso la posibilidad de acudir en forma directa a dos formas de revisión jurisdiccional, sin que ello haya sido jamás motivo de crítica alguna desde la propia administración pública. Ello significa, a las claras, que no hay razón técnica alguna, sino a lo sumo la mala política, para impedir que este sistema u otras variantes de justicia expedita e inmediata, o tribunales administrativos imparciales e independientes, funcionen *ab initio* para toda la administración pública.<sup>117</sup>

En este sentido, el art. 76<sup>118</sup> de la ley 11.683 establece una opción para el contribuyente: Contra el acto que lo afecta puede interponerse el impropiamente recurso de reconsideración ante el superior o el recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal, con carácter excluyente.<sup>119</sup> Asimismo, el 74 del decreto 1.397/79<sup>120</sup> establece que el particular podrá interponer recurso de reconsideración contra los actos administrativos del Director General, dejando expedita la vía judicial. En caso que el particular elija esta vía, una vez producida la denegación expresa o

<sup>116</sup> Comp. FRAGOLA, UMBERTO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Nápoles, 1948, pp. 241-4; “Il ricorso gerarchico e l’art. 133 della Costituzione,” en *Nuova Rassegna*, 23: 1761, año 1952, citado por GARRIDO FALLA, *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, Madrid, 1956, p. 327, quien efectúa una fuerte crítica a este criterio.

<sup>117</sup> Ver nuestros arts.: “Los tribunales administrativos como alternativa a la organización administrativa,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Buenos Aires, Rap, 2005, pp. 955-62; “El control jurisdiccional en el mundo contemporáneo,” en *Memorias del Primer Congreso Internacional de Tribunales de lo Contencioso Administrativo Locales de la República Mexicana*, México, Toluca, 2003, pp. 19-32; “Administrative Procedure Reform: The Experience of the Americas,” *European Review of Public Law*, Londres, Esperia, vol. 21\_2/2009, pp. 699-726.

<sup>118</sup> El artículo 76 establece: “Contra las resoluciones que impongan sanciones o determinen los tributos y accesorios en forma cierta o presuntiva, o se dicten en reclamos por repetición de tributos en los casos autorizados por el artículo 81, los infractores o responsables podrán interponer —a su opción— dentro de los QUINCE (15) días de notificados, los siguientes recursos: a) Recurso de reconsideración para ante el superior. b) Recurso de apelación para ante el TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION competente, cuando fuere viable. El recurso del inciso a) se interpondrá ante la misma autoridad que dictó la resolución recurrida, mediante presentación directa de escrito o por entrega al correo en carta certificada con aviso de retorno; y el recurso del inciso b) se comunicará a ella por los mismos medios. El recurso del inciso b) no será procedente respecto de las liquidaciones de anticipos y otros pagos a cuenta, sus actualizaciones e intereses. Asimismo no será utilizable esa vía recursiva en las liquidaciones de actualizaciones e intereses cuando simultáneamente no se discuta la procedencia del gravamen.” Ver MIRKO, JUAN, “Los efectos del recurso de reconsideración del art. 76 de la ley 11.683,” *LL*, 2008-B, 1121.

<sup>119</sup> Cualquier presentación posterior al acto determinativo puede ser considerado un “recurso de reconsideración” y por lo tanto excluir el Tribunal Fiscal. Cabe ser cauteloso. Ver VIDAL QUERA, GASTÓN, “Vías recursivas contra determinaciones tributarias de la AFIP,” *LL*, Consultor Tributario 2012 (julio), 53.

<sup>120</sup> El decr. 1397/79 (t.o.) dice en el art. 74: “Los actos administrativos de alcance individual emanados del Director General podrán ser recurridos ante el mismo, en la forma y plazo previsto en el párrafo anterior.” “El acto administrativo emanado del Director General, como consecuencia de los procedimientos previstos en los párrafos anteriores se resolverá sin sustanciación y revestirá el carácter de definitivo pudiendo sólo impugnarse por la vía prevista en el art. 23 de la ley 19.549.”

tácita<sup>121</sup> del recurso, el acto “revestirá el carácter de definitivo” pudiendo ya sólo impugnarse judicialmente “por la vía prevista en el art. 23”<sup>122</sup> del decreto-ley 19.549/72. Es un progreso, como alternativa para agotar la vía administrativa —salvo que exista un procedimiento recursivo especial—<sup>123</sup> y la administración con ello renuncia a exigir otra forma de reclamo previo o agotamiento de la vía administrativa antes de la judicial.<sup>124</sup>

### 15. *El acceso a la vía judicial sin reconsideración ni intervención previa del particular*

#### 15.1. *El acceso directo es también la regla en materia de empleo público*

La solución que estimamos adecuada es considerar abierto el acceso a la instancia judicial sin condicionamiento ni limitación alguna; una vez notificado del acto, el particular pueda acudir a la vía judicial, sin interponer obligatoria ni potestativa reconsideración y haya tenido o no intervención previa en el procedimiento que da lugar a la emisión del acto. Sólo así daremos cumplimiento al requisito del acceso irrestricto a la justicia.<sup>125</sup>

Esta solución venía de antaño establecida por el decreto-ley 6.666/57, en materia de agentes públicos, cuyo art. 24 disponía que “Contra los actos firmes [...] de la Administración nacional, que dispongan la cesantía o la exoneración respecto del

<sup>121</sup> Hay un plazo de sesenta días para resolverlo, pero no está prevista la denegación tácita, para lo cual cabrá pedir pronto despacho o pedir un amparo por mora de la administración.

<sup>122</sup> Ello excluye tanto el jerárquico como la alzada. Es en esto un precedente de la tendencia norteamericana, que se va extendiendo progresivamente en nuestro país. Ver *infra*, cap. XI, “Recurso de alzada,” § 2.3, “Tendencia normativa a la supresión de la alzada.”

<sup>123</sup> Los contribuyentes podrán utilizar esta vía recursiva para lograr la impugnación de actos administrativos de alcance particular que no determinen impuestos o apliquen sanciones, dado que los mismos tienen un procedimiento especial establecido en la ley 11.683. Entre los actos susceptibles de este remedio procesal se encontrarían: Las liquidaciones de anticipos y otros pagos a cuenta, sus intereses y actualizaciones, los intereses resarcitorios previstos en el artículo 37 de la ley 11.683, las liquidaciones administrativas de actualización, cuando no se discutan la procedencia del gravamen y las resoluciones que fijen el domicilio fiscal del contribuyente. Ver GÓMEZ, TERESA y FOLCO, CARLOS MARÍA, *Procedimiento Tributario*, Buenos Aires, La Ley, 2006, 4ª ed. actualizada y ampliada, p. 354 y ss.

<sup>124</sup> No obstante lo precedentemente expuesto, algún autor considera que “...el propósito perseguido con la incorporación del artículo 74 a la ley de Procedimiento Tributario es habilitar un desvío para evitar la aplicación de la ley de Procedimientos Administrativos 19.549 que contempla un número mayor de vías recursivas, con su consecuente efecto suspensivo, y habilita la apertura a prueba sobre los hechos alegados —situación prohibida en el recurso residual—. Los fundamentos críticos se amplían cuando se enuncia que “durante más de veinte años se birló a los contribuyentes de una vía legal de recurso y se la sustituyó por otra hecha a la medida de los intereses del Fisco. Es curioso, entonces, que no haya habido cuestionamientos sobre esta estrategia que es crítica en lo relativo al derecho de defensa y la garantía del debido proceso.” BERTAZZA, HUMBERTO y DIAZ ORTIZ, JOSÉ A. “*Propuestas en torno a un futuro estatuto del contribuyente*,” XXIX Jornadas Tributarias del Colegio de Graduados en Ciencias Económicas –Comisión N° 1 “Estatuto del contribuyente,” Mar del Plata, noviembre de 1999, citado por GÓMEZ, TERESA y FOLCO, CARLOS MARÍA, *op. loc. cit.*

<sup>125</sup> Ver D'ARGENIO, INÉS, *La justicia administrativa en Argentina*, Buenos Aires, FDA, 2006, en especial p. 65 y ss., p. 96 y ss. y p. 261.

personal comprendido en el régimen de estabilidad previsto por este Estatuto, se podrá recurrir para ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo de la Capital Federal.” La norma que le sucedió fue el art. 40 del decreto-ley 22.140/80,<sup>126</sup> según el cual: “Contra los actos administrativos que dispongan la cesantía o exoneración del personal amparado por la estabilidad prevista en este régimen, se podrá recurrir por ante la Cámara Nacional de Apelaciones o Salas, en su caso, con competencia en lo Contencioso-Administrativo de la Capital Federal.” En materia de empleo público la ley 25.164 otorga un recurso directo ante la Cámara (art. 40 y ss.) contra *todas* las sanciones del sistema, lo cual importa el mantenimiento de la línea de preservar la sencillez de acceso a la tutela judicial, aunque se prive de una instancia al agente. En los recursos directos, hay Salas de la Cámara Federal con competencia en materia administrativa que, correctamente, abren la causa a prueba, pues se trata de la única instancia judicial ordinaria prevista en el sistema.<sup>127</sup> Lamentablemente, no es la regla.

### 15.2. *No se requiere acto firme*

Conforme a la norma anteriormente glosada, no se exige hoy en día que el acto extintivo de la relación de empleo público se encuentre “firme,” obviando así un problema superfluo de interpretación. Basta que exista un acto sancionatorio para que el agente público acceda a la vía judicial.

### 15.3. *No se requiere intervención previa del agente para que esté agotada la vía administrativa*

En el art. 35 de la ley 25.164 hay supuestos en los cuales no se exige sumario: Apercibimiento, suspensión hasta diez días y cesantía según los incs. *a)*, *b)* y *c)* del art. 32. En tales casos, si bien no hay necesidad de hacer formal sumario administrativo previo, sigue siendo aplicable el principio de la previa audiencia, conforme a la norma general del art. 18 de la Constitución nacional.

## 16. *Reconsideración y aclaratoria*

Dado que en la reconsideración puede cuestionarse tanto la ilegitimidad como la inconveniencia o inoportunidad del acto, puede pedirse la reforma o sustitución del acto, o su aclaración.<sup>128</sup> Por ello resulta inconveniente que el reglamento nacional

<sup>126</sup> Ver YOUNG, CARLOS A. M. y BIANCHI, *Régimen Jurídico Básico de la Función Pública*, Buenos Aires, 1990, p. 148 y ss.; BARÓ, DAISY, *La relación de empleo público*, Buenos Aires, FDA, 1982.

<sup>127</sup> CNFed. CA, Sala V, *Banco Regional del Norte Argentino, LL*, 1997-D, 667, con nota de CASAGNE, “La apertura a prueba en los llamados recursos judiciales directos.” Ampliar en BIOTTI, MARÍA ALEJANDRA, “Algunas precisiones sobre los recursos directos en el contencioso,” en BRUNO DOS SANTOS, MARCELO A. (dir.), *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*, Buenos Aires, FDA, 2013, PP. 367-373.

<sup>128</sup> La PTN, *Dictámenes*, 238:106, sin negar la posibilidad de que la administración pueda aclarar el acto cuya aclaración se pide en la reconsideración, debe tramitarse tal, no como aclaratoria.

haya intentado hacer del pedido de aclaratoria una hipótesis distinta de recurso, con fundamentos particulares, plazo diverso, nombre propio, diferente supuesto de acto impugnado y ninguna consecuencia jurídica especial. No obstante, se ha dicho que la interposición de la aclaratoria suspende el plazo para deducir otros remedios administrativos.<sup>129</sup> En la justicia una aclaratoria no suspende el término para la interposición de los recursos de apelación y extraordinario. En materia administrativa parece preferible interponer simultáneamente reconsideración y aclaratoria. Ello surge ahora del art. 102 del RN: “Dentro de los cinco (5) días computados desde la notificación del acto definitivo podrá pedirse aclaratoria cuando exista contradicción en su parte dispositiva,<sup>130</sup> o entre su motivación y la parte dispositiva o para suplir cualquier omisión sobre alguna o algunas de las peticiones o cuestiones planteadas. La aclaratoria deberá resolverse dentro del plazo de cinco (5) días.” Esta caracterización puede y debe ser soslayada mediante la reconsideración.<sup>131</sup> Cabe decir que la norma no dice que esté instituyendo un recurso de aclaratoria, distinto del recurso de reconsideración. Sin perjuicio de que la doctrina así lo ha interpretado y ha tratado este tema bajo el nombre de *recurso de aclaratoria*,<sup>132</sup> puede interpretarse que se trata de un supuesto diferenciado de funcionamiento del recurso de reconsideración; claro está, es injustificada la diferenciación que la norma intenta introducir y propiciamos su derogación.

En consecuencia de lo expuesto, el funcionamiento del recurso de reconsideración (o aclaratoria) en esta hipótesis es el siguiente:

### 16.1. Denominación

Recurso de aclaratoria,<sup>133</sup> conforme al uso corriente, o de reconsideración como puede proponerse de *lege ferenda*. Pero, claro está, habría que modificar las normas para tener una mayor certeza o seguridad jurídica.

<sup>129</sup> ABERASTURY (H.) y CILURZO, *op. cit.*, p. 166.

<sup>130</sup> Dicha causal se superpone con la establecida para el recurso de revisión en el art. 22, inc. a) del decreto-ley 19.549/72: “Podrá disponerse en sede administrativa la revisión de un acto firme: a) Cuando resultaren contradicciones en la parte dispositiva, háyase pedido o no su aclaración.”

<sup>131</sup> Así, p. ej., en GAMBIER, BELTRÁN y HALPERÍN, DAVID, *La Notificación en el Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 42.

<sup>132</sup> HERNÁNDEZ, *op. cit.* (en nota 3.4), p. 1297; FIORINI, *op. cit.* (en nota 3.4), p. 1289. Por su parte PEARSON, *op. cit.*, p. 151, no lo considera un recurso sino una vía, lo cual no soluciona el problema de falta de unidad del régimen. Comp. SARMIENTO GARCÍA, JORGE H. y PETRA RECABARREN, GUILLERMO M., *Ley de procedimiento administrativo de Mendoza*, Mendoza, 1973, pp. 221-2; ESCOLA, HÉCTOR JORGE, *Tratado general de procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1975, pp. 394 y 482. Niegan la índole recursiva de esta figura ABERASTURY (H.) y CILURZO, *op. cit.*, p. 166; HUTCHINSON, “La «aclaratoria» en el procedimiento administrativo nacional,” *ED*, 127: 755. Hemos utilizado la expresión *supra*, t. 3, cap. XII, “Modificación del acto administrativo,” § 5, “Aclaración.”

<sup>133</sup> La Procuración del Tesoro de la Nación lo denomina indistintamente “recurso de aclaratoria” o “aclaratoria.” Ver *Dictámenes*, 208:46, 208:247.

## 16.2. *Fuente*

Art. 102 de la reglamentación.

## 16.3. *Término para interponerlo*

Cinco días.

## 16.4. *Legitimación*

Derecho subjetivo o interés legítimo, o el derecho de incidencia colectiva previsto en el art. 43 de la Constitución.<sup>134</sup>

## 16.5. *Motivos de impugnación*

Solamente contradicción en la parte dispositiva o con los considerandos y omisión de tratar alguna de las “peticiones o cuestiones planteadas.”<sup>135</sup> Desde luego, a fin de interpretar armónicamente el régimen recursivo, no podría pretenderse que en el recurso de reconsideración y luego en el jerárquico, no pueda el particular también cuestionar la validez del acto por su contradicción o por su omisión de resolver. El pedido de aclaratoria no es obligatorio interponerlo y puede optarse por plantearse en los demás recursos reglados precedentes.

## 16.6. *Ante quién se presenta*

Lógicamente, ante la misma autoridad que lo emitió, la única que puede “aclarar” el sentido de su propio acto.<sup>136</sup>

## 16.7. *Contra qué actos procede*

16.7.1. *En razón del tipo de acto:* Procede sólo contra actos definitivos, conforme la norma citada; contra un acto interlocutorio procedería, según este criterio, la reconsideración, pero no la aclaratoria. Este juego de palabras se ocasiona en el propio reglamento y es una demostración más de la necesidad de unificar los recursos en uno sólo, ordinario; o al menos no distinguir distintos supuestos de reconsideración.

16.7.2. *En razón del órgano del cual emana:* Es de recordar que el art. 100 determina que las decisiones definitivas que el P.E. nacional, los ministros o los secretarios de la Presidencia de la Nación dictaren en recursos administrativos y

<sup>134</sup> Ver nuestro art. “La legitimación,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Procedimiento administrativo*, op. cit., p. 441 y ss. y *supra*, t. 2, caps. II, “Derechos de incidencia colectiva,” III, “El derecho subjetivo en el derecho de incidencia colectiva” y IV, “El interés legítimo.”

<sup>135</sup> Ampliar en CANOSA, *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos*, op. cit., p. 514 y ss.

<sup>136</sup> *Supra*, t. 3, cap. XII, § 4, “Modificación de actos válidos. Rectificación o corrección material” y 5, “Aclaración.”

que agoten las instancias de esos recursos, “sólo serán susceptibles de la reconsideración.” En función de ello estos actos no son ya impugnables mediante recurso de aclaratoria, pero nada impide subsumir esta petición en una reconsideración. Respecto de los actos del Jefe de Gabinete caben las mismas conclusiones.

#### 16.8. *Órgano competente para resolverlo*

Sólo la misma autoridad de que procede un acto puede aclararlo.<sup>137</sup>

#### 16.9. *Término para resolverlo*

Está fijado en cinco días. (Art. 102 del reglamento nacional.)<sup>138</sup>

#### 16.10. *Denegación tácita*

Puede considerarse denegado tácitamente en caso de que no haya pronunciamiento en el plazo de cinco días.<sup>139</sup>

### 17. *Reconsideración y rectificación*

Hemos analizado la rectificación como modificación del acto administrativo.<sup>140</sup> Señalamos que la corrección o rectificación sólo puede ser dispuesta por el mismo órgano que dictó el acto, pues si el error es declarado por una autoridad diferente ya estaremos en una hipótesis de extinción, reforma o sustitución del acto, antes que de una corrección de errores materiales deslizados en su emisión o instrumentación.

Por ello consideramos que también constituye una suerte de recurso de reconsideración<sup>141</sup> el medio de provocar la corrección material del acto contemplado en el art. 101 de la reglamentación, cuando dice que “En cualquier momento podrán rectificarse los errores materiales o de hecho y los aritméticos, siempre

<sup>137</sup> *Supra*, t. 3, cap. XII, § 4 y 5.

<sup>138</sup> En el régimen de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el plazo para resolver es de diez días. (Artículo 121 LPACABA.)

<sup>139</sup> Comp. ABERASTURY (H.) y CILURZO, *op. cit.*, p. 166, quienes expresan –con cita de HUTCHINSON, “La «aclaratoria» en el procedimiento administrativo,” *ED*, 127: 755, 757– que “no hay denegatoria tácita en la aclaratoria” por considerar inútil la denegatoria por vía de silencio toda vez que, o se aclara el acto o no, quedando tal cual fue emitido.

<sup>140</sup> *Supra*, t. 3, cap. XII, § 4 y 5.

<sup>141</sup> Comp. HUTCHINSON, “Rectificación...,” *op. cit.*, para quien la rectificación de errores materiales “no puede considerarse un recurso porque: a) la puede hacer el propio órgano sin intervención del particular; b) si es a pedido de parte, no sirve para enmendar un defecto de “volición” como ocurre con los recursos, sino que sirve para enmendar un defecto de expresión.” Para el llamado recurso de rectificación de errores materiales francés ver RIVERO, JEAN y WALINE, JEAN, *Droit Administratif*, París, Dalloz, 1996, 16ª ed., p. 206.

que la enmienda no altere lo sustancial del acto o decisión.”<sup>142</sup> Tendríamos así las siguientes notas de este procedimiento recursivo.

#### 17.1. *Denominación*

Recurso de reconsideración, con motivo de rectificación o corrección material del acto. Si se prefiere, “recurso de rectificación.”

#### 17.2. *Fuente*

Art. 101 de la reglamentación.

#### 17.3. *Término para interponerlo*

No tiene limitación temporal, ni siquiera le resulta aplicable la prescripción o la caducidad de la acción o del recurso.<sup>143</sup>

#### 17.4. *Legitimación*

Tanto derecho subjetivo como interés legítimo y los derechos de incidencia colectiva que tutela la Constitución de 1994. Esto último es así tanto en el orden federal como en los órdenes provinciales y municipales, por la obvia jerarquía normativa de la constitución federal.

#### 17.5. *Motivos de impugnación*

Los motivos de impugnación de estos recursos son solamente errores materiales que se puedan haber deslizado en el acto, tales como errores numéricos, aritméticos, patronímicos, geográficos, gramaticales, de puntuación, de acentuación, tipeo, traducción, etc.

#### 17.6. *Ante quién se presenta*

La misma autoridad que lo emitió. Si no lo resuelve, procede un amparo por mora. Una vez producido el acto, a nuestro criterio se reabre la vía judicial para impugnarlo en cuanto al fondo. No conocemos antecedentes al respecto.

<sup>142</sup> En sentido similar el art. 105, inc. 2° de la ley española establece: “Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.” Ampliar en GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *op. cit.*, t. II, p. 1661.

<sup>143</sup> En igual sentido HUTCHINSON, “Rectificación...,” *op. cit.*, p. 933.



### 17.7. *Contra qué actos procede*

#### 17.7.1. *En razón del tipo de acto*

Sigue la regla del recurso de reconsideración, no de la aclaratoria y puede por lo tanto pedirse la rectificación de actos definitivos o interlocutorios así como la de los asimilables a definitivos.

#### 17.7.2. *En razón del órgano del cual emana*

El art. 100 ya citado parece excluir *prima facie* otra forma de impugnación administrativa de los decretos y resoluciones ministeriales que resuelven otros recursos.

Creemos, sin embargo, que la falta de limitación temporal de la rectificación permite ubicarla como modo excepcional de funcionamiento del recurso de reconsideración, que sería de todos modos procedente. La exclusión del art. 100, en otras palabras, sólo se refiere a los recursos ordinarios en situaciones normales y puede así pedirse rectificación por reconsideración del acto de cualquier órgano de la administración.

### 17.8. *Órgano competente para resolverlo*

La misma autoridad que emitió el acto.

### 17.9. *Término para resolverlo*

Nos remitimos a lo dicho en el § 16.9, “Término para resolverlo” al tratar del recurso de aclaratoria, con la puntualización que adelantamos en el § 17.6, “Ante quién se presenta.”

### 17.10. *Denegación tácita*

Iguales consideraciones, con la salvedad de que la denegación en este caso supone que la autoridad reitera que su acto no tiene error material alguno.

## 18. *Reconsideración y revisión*

El art. 22 del decreto-ley 19.549/72, en forma asistemática en relación al resto de los remedios administrativos que fueron incluidos en la reglamentación, contempla varios supuestos<sup>144</sup> de revisión del acto administrativo firme y señala el término para pedirlo: “Podrá disponerse en sede administrativa la revisión de un acto firme: “a) cuando resultaren contradicciones en la parte dispositiva,

<sup>144</sup> En una enumeración taxativa según ABERASTURY (H.) y CILURZO, *op. cit.*, p. 160; PTN, *Dictámenes*, 111: 259; 115: 366; 118: 112; 192: 42, allí citados.

háyase pedido o no su aclaración; “b) cuando después de dictado se recobraren o descubrieren documentos decisivos cuya existencia se ignoraba o no se pudieron presentar como prueba por fuerza mayor o por obra de tercero; “c) cuando hubiere sido dictado basándose en documentos cuya declaración de falsedad se desconocía o se hubiere declarado después de emanado el acto; “d) cuando hubiere sido dictado mediante cohecho, prevaricato, violencia o cualquier otra maquinación fraudulenta o grave irregularidad comprobada. El pedido deberá interponerse dentro de los diez (10) días de notificado el acto en el caso del inciso a). En los demás supuestos podrá promoverse la revisión dentro de los treinta (30) días de recobrase o hallarse los documentos o cesar la fuerza mayor u obra de tercero; o de comprobarse en legal forma los hechos indicados en los incisos c) y d).”

No dice el articulado que se trate de un recurso, ni quién lo resuelve, o en qué plazo, etc. La doctrina argentina ha interpretado esta norma en el sentido de que ella instituye un *recurso* de revisión, como medio autónomo y diverso de los demás existentes.<sup>145</sup> Sin embargo, aunque esa concepción está vigente en el derecho español,<sup>146</sup> no ha sido consagrada expresamente en nuestro decreto-ley, el cual ni siquiera emplea la terminología de *recurso*, sino que habla de que podrá disponerse y pedirse respectivamente la revisión del acto en los supuestos que enuncia. A ello cabe agregar que interpretar que estamos aquí ante otro recurso más, diferente del resto, no hace sino contribuir a exacerbar la asistematicidad del régimen, con evidente perjuicio metodológico. Entendemos por ello más adecuado interpretar que el decreto-ley no hace sino legislar sobre *supuestos* de revisión del acto, los que tramitarán por la vía del recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio, que son los recursos ordinarios y principales de la actual reglamentación. Con esta interpretación se subsana una aparente omisión y consiguiente crítica que ha señalado la doctrina, en el sentido de no estar expresamente contemplado, p. ej., el término de denegación<sup>147</sup> u otros aspectos formales. En esta tesitura, ello no hacía falta, pues sólo se requería regular aquello en que se modificaba específicamente el modo de funcionamiento de los recursos ordinarios. Con tales aclaraciones previas, exponemos ahora sucintamente las características de funcionamiento del recurso de reconsideración o en su caso del jerárquico, en los supuestos relativamente excepcionales de revisión de actos firmes.

<sup>145</sup> FIORINI, “Los recursos...,” *op. ult. cit.*, p. 1289; HERNÁNDEZ, “Los recursos administrativos,” *LL*, 147: 1290, 1297; PEARSON, *op. cit.*; ESCOLA, *Tratado general de procedimiento...*, *op. cit.*, p. 438, p. 373 y ss.; CASSAGNE, “Ley nacional de procedimiento administrativo N° 19.549,” *ED*, 42: 835, 842; DOCOBO, JORGE J., “La primera reforma del procedimiento administrativo,” *JA*, Doctrina, 1973, 703; CAMPOLIETI, FEDERICO, “El recurso de revisión,” en TAWIL, *op. cit.*, p. 442. Ver *supra*, § 3.4, “Motivos de impugnación” *in fine* y notas 3.8 y 3.9.

<sup>146</sup> El actual art. 118 de la LPA española lo llama “recurso extraordinario de revisión.” Para un comentario de la precitada norma (y del art. 119, por reglar ambos esta figura), ver GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *op. cit.*, p. 1768 y ss. y p. 1781 y ss. La terminología es similar en Italia: VERBARI, *op. cit.*, cap. XIII, § 94, p. 441.

<sup>147</sup> Así PEARSON, *op. cit.*, p. 98; 3ª ed., 1990, p. 117.

### 18.1. *Denominación*

Recurso de reconsideración y en su caso jerárquico, por motivos de revisión; o, para otros autores, recurso de revisión.

### 18.2. *Fuente*

Art. 22 del decreto-ley.<sup>148</sup>

### 18.3. *Término para interponerlo*

18.3.1. Cuando se impugna el acto por contradicciones en su parte dispositiva, diez días.

18.3.2. En los demás supuestos de los incs. *b)* a *d)* del mismo art. 22, el plazo es de treinta días contados a partir del momento en que se recobrasen o hallasen los documentos perdidos o ignorados, o que cesase la fuerza mayor u obra de un tercero que impidiera la presentación como prueba de tales documentos. Otros de los supuestos en que se realiza el señalado cómputo normativo es el de comprobarse “en legal forma” que un acto fue dictado sobre la base de documentos luego declarados falsos, o por cohecho, prevaricato, violencia, etc., “o cualquier otra [...] grave irregularidad comprobada.” Esta última causal es como se advierte de gran amplitud y permite incluir otros supuestos no enunciados en los incisos precedentes.<sup>149</sup> La enumeración indicada, por ende, no tiene carácter taxativo.<sup>150</sup> Debe tenerse presente que la revisión es el medio idóneo para reparar injusticias históricas, errores judiciales cuando ha pasado mucho tiempo, etc.: Su razón de ser es la vigencia del principio de la verdad material y la justicia natural, más allá y por encima de la verdad formal. Su interpretación y aplicación debe ser, pues, necesariamente amplia.

### 18.4. *Legitimación*

Derecho subjetivo o interés legítimo.

### 18.5. *Motivos de impugnación*

Los enunciados en los inc. *a)*, *b)*, *c)*, *d)*, del art. 22 y cualquier otro que pueda constituir “una grave irregularidad comprobada.”

<sup>148</sup> En Costa Rica, art. 353; Honduras, art. 141; Perú, art. 210; Venezuela, art. 84.

<sup>149</sup> Como dice FIORINI, “Los recursos...,” *op. cit.*, p. 1289: “Esta última causal por su extensión exhibe un rico contenido donde los valores de la honestidad, de la corrección y la ética administrativa tienen gran importancia.”

<sup>150</sup> La última hipótesis de revisión mentada por el decreto-ley 19.549/72 (“Cualquier otra [...] grave irregularidad comprobada”) no existe en otros ordenamientos: VERBARI, *op. cit.*, § 94, pp. 440-5.

### 18.6. *Ante quién se presenta*

La misma autoridad que lo emitió.

### 18.7. *Contra qué actos procede*

18.7.1. *En razón del tipo de acto:* Sólo contra actos definitivos, según surge del contexto del art. Debe además tratarse de un acto “firme,”<sup>151</sup> por lo que deben haber transcurrido los términos para impugnar el acto, o haberse agotado previamente otros medios administrativos de impugnación.

18.7.2. *En razón de la autoridad que lo emitió:* *Cualquier autoridad.*

### 18.8. *Órgano competente para resolverlo*

La misma autoridad que lo emitió y en su caso el órgano competente para resolver el recurso jerárquico.

### 18.9. *Término para resolverlo y denegación tácita*

Los del recurso de reconsideración o en su caso jerárquico.

<sup>151</sup> BALBÍN, *op. cit.*, p. 693, indica que en el supuesto del inc. a) del art. 22 el acto no está firme, toda vez que solamente han transcurrido diez días o menos desde su notificación.