

CAPÍTULO XIII

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

SUMARIO

I. <i>Concepto de procedimiento administrativo</i>	453
1. El proceso: Concepto amplio.....	453
2. Concepto restringido.....	454
3. Alcances del problema	454
4. Peligro de la noción amplia	455
5. Derecho procesal administrativo	455
6. El procedimiento administrativo y la función administrativa	456
6.1. Los órganos administrativos	456
6.2. Los órganos judiciales	456
6.3. Los órganos legislativos.....	457
7. Procedimientos administrativos de órganos judiciales y legislativos	457
8. Definición de procedimiento administrativo	458
II. <i>Principios fundamentales del procedimiento administrativo</i>	458
9. Enumeración de los principios	458
10. Principio de la legalidad objetiva.....	459
10.1. Alcances del principio.....	459
10.2. El principio de la legalidad objetiva como criterio de eficiencia administrativa	460
11. Principio de la oficialidad	462
11.1. Principio de la impulsión de oficio	462
11.2. Excepciones al principio de la impulsión de oficio	462
11.3. Comparación con el proceso civil	463
11.4. Otras consecuencias del principio.....	464
11.5. Principio de la instrucción.....	464
11.6. Principio de la verdad material	465

12. Principio del informalismo en favor del administrado	465
12.1. El informalismo como arbitrariedad.....	465
12.2. El informalismo en favor del administrado. Origen	466
12.3. Su formulación en el derecho argentino.....	467
12.4. Aplicación del principio en materia de denominación de los recursos	468
12.5. Otras aplicaciones del principio.....	468
12.6. Conclusión.....	469
13. Principio del debido proceso (garantía de la defensa).....	470
13.1. Su aplicación al procedimiento administrativo.....	470
13.2. El principio de la defensa como criterio de eficacia adminis- trativa	472
13.3. El principio de la defensa como criterio de eficacia política	475
13.4. Elementos de la garantía de la defensa.....	475
13.4.1. Derecho a ser oído.....	476
13.4.1.1. Publicidad del procedimiento.....	476
13.4.1.2. Oportunidad de expresar sus razones antes de la emisión del acto administrativo	477
13.4.1.3. Consideración expresa de sus argumentos y de las cuestiones propuestas	477
13.4.1.4. Obligación de decidir expresamente las peticiones ..	477
13.4.1.5. Obligación de fundar las decisiones	477
13.4.1.6. Derecho a hacerse patrocinar por letrado.....	477
13.4.2. Derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo.....	477
13.4.2.1. Derecho a que toda prueba razonablemente pro- puesta sea producida	477
13.4.2.2. Que la producción de la prueba sea efectuada antes de que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión.....	477
13.4.2.3. Derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la administración	477
13.5. Campo de aplicación del principio de la defensa	478
13.6. Nuevos desarrollos del principio.....	479
14. Principio de contradicción	479
14.1. Contenido y alcance del principio de contradicción	479
15. Otros principios.....	482
15.1. Carácter escrito del procedimiento	482
15.2. La oralidad como complemento.....	482
15.3. Mediación o inmediatez	483
15.4. Ausencia de costas	484
15.4.1. Improcedencia de la condena en costas.....	484

15.4.2. Supresión del sellado de actuación.....	485
15.4.3. Caso en que hay dos particulares en contradicción.....	485
15.5. Celeridad, economía, sencillez y eficacia.....	486

Capítulo XIII

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

I. Concepto de procedimiento administrativo

1. El proceso: Concepto amplio

La idea jurídica de proceso puede ser concebida en sentido amplio, como una secuencia o serie de actos que *se desenvuelven progresivamente, con el objeto de llegar a un acto estatal determinado*, destacando entonces en el concepto la *unidad* de los actos que constituyen el proceso, y su carácter *teleológico*; es decir, que éstos se caracterizan por estar encaminados en su conjunto a un determinado fin.¹

En este sentido amplio habría *proceso* en cualquier función estatal y podríamos hablar entonces de: *a)* Proceso judicial (civil, penal, comercial, contencioso-administrativo); *b)* proceso legislativo (es decir, el conjunto de actos parlamentarios que tienen por fin el dictado de una ley); *c)* proceso administrativo. (El conjunto de actos de la administración que tienen por objeto la emanación de un acto administrativo.)

En este concepto no interesa, pues, quién dicta los actos que integran y resuelven el proceso: Basta que sea “el sujeto activo de la función pública, en cualquiera de sus especies,”² pudiéndose definir entonces al proceso como la “Serie o sucesión de actos coordinados que fijan los datos según los cuales ha de ejecutarse la función pública, con derecho del sujeto o sujetos pasivos de la misma a participar, con el sujeto activo en su formación.”³

¹Sobre estos aspectos de la idea de proceso, por otra parte bastante difundidos y generalizados, ver por ejemplo, COUTURE, EDUARDO J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1958, 3ª ed., pp. 121 y 122; aunque es de señalar que este autor, como todos los procesalistas, limita la idea de proceso al proceso judicial. (Tal como lo hacemos nosotros aquí.)

²En esta tesitura BALLBÉ, MANUEL, “La esencia del proceso (El proceso y la función administrativa),” *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 2ª época, t. XIV, Madrid, 1947, p. 5 y ss. y p. 30.

³BALLBÉ, *op. cit.*, pp. 38 y 39. En igual criterio amplio, BECKER, FRANK, *Das Allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung*, Stuttgart, 1960, pp. 10-11.

2. Concepto restringido

No obstante que se suele usar así el término, este criterio no pareciera ser conveniente. En efecto, razones históricas y políticas han dado a la idea de proceso un significado más alto y valioso que el de mera secuencia de actos estatales destinados a un fin determinado: Le han atribuido la característica fundamental de ser una secuencia de actos que tienen por fin decidir una controversia entre partes (litigio) *por parte de una autoridad imparcial e independiente (juez)*, con fuerza de verdad legal. (Autoridad de cosa juzgada.) No importa fundamentalmente, tal vez, que el acto del juez resuelva estrictamente un litigio, o que en cambio se refiera a las materias llamadas de “jurisdicción voluntaria;”⁴ pero sí es fundamental que el acto final del proceso sea un acto judicial, es decir, una decisión proveniente de una autoridad imparcial e independiente, “desinteresada,”⁵ con respecto al proceso.

Aplicar el concepto de *proceso* a todo conjunto de actos dirigidos a la formación o a la aplicación de normas jurídicas (sean éstas jurisdiccionales, administrativas o legislativas) implica quitarle ese carácter fundamental y tradicional de medio o técnica para la administración de *justicia*. Bien es cierto que también la actuación de los órganos administrativos y legislativos está sujeta a ciertos principios constitucionales básicos y también comunes al proceso, y que igualmente tienen en definitiva como criterio rector el de la justicia; pero no por ello puede olvidarse que es precisamente en el proceso judicial donde se hará la determinación definitiva y correctora del derecho y la justicia en un caso concreto, controlando y eventualmente prescindiendo de la actuación y las conclusiones de los órganos legislativos y administrativos. Por esas razones y por la conveniencia de establecer una unidad terminológica en el conjunto de actos judiciales que versan sobre actos de la administración, creemos preferible mantener la designación de *proceso* estrictamente para el *proceso judicial*.⁶

3. Alcances del problema

Ahora bien, negarle el nombre o carácter de “proceso” al procedimiento administrativo, no puede en modo alguno implicar que por tal circunstancia la

⁴ Admite la idea de proceso sin litigio, p. ej.: CARNELUTTI, FRANCESCO, *Instituciones del proceso civil*, vol. I, Buenos Aires, 1959, p. 21 y ss., quien distingue el proceso contencioso voluntario: En este último, el conflicto, si acaso, sería potencial, no actual. (P. 26 y ss., p. 44 y ss.) Una crítica sistemática hace BECKER, *op. cit.*, pp. 13-16, a este criterio.

⁵ CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 22.

⁶ Es, en general, la orientación de los procesalistas, y también la doctrina dominante entre los administrativistas: Así GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *Derecho procesal administrativo*, t. I, Madrid, 1955, p. 45 y ss.; NAVA NEGRETE, ALFONSO, *Derecho procesal administrativo*, México, 1959, p. 70 y ss., 75 y 76; BETTERMAN, KARL AUGUST, “Das Verwaltungsverfahren,” en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Helf 17, Berlín, 1959, p. 118 y ss.; ULE, CARL HERMANN, *Verwaltungsprozessrecht*, Munich y Berlín, 1961, 2ª ed., p. 14 y ss.

administración no habrá de estar sujeta a ninguna regla o principio de derecho en su tramitación.

En efecto, pareciera ser evidente hoy día que ciertos principios generales del derecho y ciertas normas constitucionales consustanciadas con el Estado de Derecho y el sistema republicano de gobierno, no están destinadas a ser aplicadas únicamente en el proceso judicial: También la administración está desde luego sometida a esos principios, y sus procedimientos no estarán menos ligados a ellos por el hecho de que no los cubramos con la calificación de “proceso.”

La terminología en sí no es fundamental: Lo importante es señalar que participando en algo de lo esencial del proceso judicial, en el sentido de afectar los derechos de un individuo, le son de aplicación los mismos principios y las mismas garantías que están destinadas a la protección formal de esos derechos en el proceso judicial. De allí entonces que rechazar la calificación de “proceso” no implica en absoluto desechar la aplicación analógica, en la medida de lo compatible, de todos los principios procesales;⁷ ni tampoco dejar de sustentar la aspiración de que el procedimiento administrativo sea objeto de regulación jurídica expresa y formal para la administración, que encauce su trámite y determine con precisión los derechos de los individuos durante la evolución del procedimiento.⁸

4. Peligro de la noción amplia

Por otra parte, la tesis amplia acerca de la noción de proceso es peligrosa, pues, siendo “proceso” sinónimo usual de “juicio,” podría llegar a entenderse, como alguna vez se ha sugerido, que no hay violación de la defensa en juicio si los derechos de un individuo son definitivamente resueltos por la administración, siempre que ésta haya oído al interesado. Pero, por supuesto, defensa en juicio es algo más que oír al interesado; es *también que haya un juzgador imparcial e independiente*, cualidades éstas que en ningún caso puede reunir plenamente la administración. Por esta razón también es conveniente reservar el concepto de proceso y, por ende, de juicio para el proceso o juicio estrictamente *judicial*, evitando con esta terminología posibles confusiones como las que se acaban de recordar.⁹

5. Derecho procesal administrativo

Se sigue de lo anterior que al hablar de *derecho procesal* nos estaremos refiriendo únicamente a las ramas de la ciencia del derecho que estudian las normas

⁷ Confr. LINARES, JUAN FRANCISCO, “Efectos suspensivos de los recursos ante la Administración,” *LL*, 85: 906-907; LANGROD, GEORGES, “El procedimiento administrativo no contencioso,” *LL*, 106: 1124 y ss., p. 128, y sus referencias. Comparar SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Montevideo, 1953, p. 463.

⁸ Esta aspiración se encuentra parcialmente realizada en el derecho argentino con la sanción, en el orden nacional, del decreto-ley 19.549/72 y su reglamentación.

⁹ Ampliar en nuestro *Tratado*, t. 1, cap. VII, n° 7 a 19.

que rijen los distintos procesos *judiciales*: Civil, comercial, penal, “contencioso-administrativo.”

Respecto al último, es de destacar que modernamente se ha simplificado la denominación, y en lugar de hablarse de proceso *contencioso-administrativo* (o sea, contiendas ante la justicia de un particular contra la administración), se prefiere designarlo simplemente como *proceso administrativo*, el cual será estudiado entonces por el *derecho procesal administrativo*.¹⁰

En tal terminología, por lo tanto, el derecho procesal administrativo se refiere sólo a los *procesos judiciales contra la administración*, y no abarca el estudio del procedimiento administrativo en que se desenvuelve la función administrativa.

6. *El procedimiento administrativo y la función administrativa*

En consecuencia, la serie o secuencia de actos a través de los cuales se desenvuelve la actividad principalmente de los organismos administrativos (no, pues, en principio, de los judiciales) no se denominará ya “proceso administrativo,” sino “procedimiento administrativo.”

Toda actividad estatal de tipo administrativo se manifestará a través del procedimiento administrativo, y por ello existe una coincidencia entre el concepto de función administrativa y el de procedimiento administrativo.

De acuerdo con el concepto que expusieramos en el cap. VII, función administrativa es “toda la actividad que realizan los órganos administrativos, y la actividad que realizan los órganos legislativo y jurisdiccional, excluidos, respectivamente, los actos y hechos materialmente legislativos y jurisdiccionales.” (t. 1, cap. VII, p. 42.)

Es decir,

6.1. *Los órganos administrativos*

No realizan sino función administrativa, siendo impropio y antijurídico pretender reconocerles función jurisdiccional o legislativa; por lo tanto, los procedimientos de los órganos administrativos constituyen “procedimientos administrativos,”¹¹ sea que se trate de órganos de la administración central, o de organismos descentralizados del Estado. (Entes autárquicos, etc.)

6.2. *Los órganos judiciales*

Realizan sólo su propia función, la jurisdiccional y la función administrativa; no les corresponde el ejercicio de la función legislativa. En cuanto al criterio de distinción entre su función específica —la jurisdiccional— y la administrativa, él

¹⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *op. cit.*, p. 105 y ss.; ULE, *op. cit.*, p. 14 y ss.; BETTERMAN, *op. cit.*, p. 119; comparar SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, pp. 463 y 464; *infra*, cap. XIX, n° 2.

¹¹ Conf. BETTERMAN, *op. cit.*, p. 118.

es negativo: Toda la actividad de los órganos judiciales que no sea materialmente jurisdiccional,¹² será administrativa; en esa medida, pues, los órganos judiciales realizarán excepcionalmente procedimientos administrativos.

6.3. Los órganos legislativos

Similarmente, no realizan función jurisdiccional,¹³ sino sólo la suya propia — legislativa— y además la administrativa; toda la actividad del Congreso, que no sea producción de leyes, constituirá, pues, un procedimiento administrativo.

7. Procedimientos administrativos de órganos judiciales y legislativos

De esto se advierte que existen procedimientos administrativos no sólo dentro del ámbito de actuación de los órganos administrativos (centralizados o descentralizados: *Entes autárquicos, empresas del Estado*,¹⁴ entes federales o interprovinciales,¹⁵ etc.), sino también de los órganos jurisdiccionales y legislativos. En estos dos últimos casos, se trata en general de todo lo que se refiere a la organización interna y medios materiales y personales de los respectivos organismos. Así, en la justicia y el Congreso, todo lo referente al personal administrativo, y sus relaciones entre sí y con sus superiores (nombramiento, remoción, deber de obediencia, sanciones disciplinarias, recursos, etc.); lo referente a las contrataciones efectuadas (compras de los diferentes elementos necesarios —muebles, libros, papeles—; contratos de obra pública para la construcción o refacción de sus edificios; contratos de edición de libros, de encuadernación; concesiones de servicio de cafetería, etc.), y en general a la disposición de los respectivos fondos públicos (inversiones, gastos, patrimonio; contralor de la inversión, etcétera), *pertenece al ejercicio de funciones administrativas y se desenvuelve, por lo tanto, a través de procedimientos administrativos, terminando en el dictado de actos administrativos.*

Desde luego, tanto los jueces como el Congreso tienen una cierta separación respecto al Poder Ejecutivo en todo lo que respecta a sus propias actividades administrativas. Si bien puede haber ciertos puntos de contacto, en general se trata de jerarquías diferenciadas, y en consecuencia, los decretos del Poder Ejecutivo reglamentando el procedimiento administrativo no son en principio aplicables sino al procedimiento de los propios órganos administrativos de él dependientes (en la administración nacional centralizada o descentralizada), pero no a los que dependen exclusivamente de los otros poderes. Con todo, los principios fundamentales a aplicarse son los mismos, y entendemos por lo demás que en ausencia de

¹² Excluimos también a la “jurisdicción voluntaria” de los jueces, la que no consideramos “función administrativa” y que por ende no implica un procedimiento administrativo.

¹³ Salvo tal vez la posible excepción del juicio político. Ver nuestro *Tratado, op. cit.*, t. 1, cap. VII, n° 7.2.

¹⁴ Ver nuestro *Tratado*, t. 1, cap. XI, n° 10.1.1. y 10.1.2; *supra*, cap. VI.

¹⁵ Ver *Empresas del Estado, op. cit.*, pp. 119 y 140.

normas específicas para el procedimiento administrativo de los órganos judiciales y legislativos, le son de aplicación analógica las existentes para el procedimiento administrativo de los órganos dependientes del Poder Ejecutivo.

8. *Definición de procedimiento administrativo*

Definimos al procedimiento administrativo como la parte del derecho administrativo que estudia las *reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa*.

Estudia, por lo tanto, la participación y defensa del interesado (que puede ser un particular, un funcionario o una autoridad pública) en todas las etapas de la preparación de la voluntad administrativa, y, desde luego, cómo debe ser la tramitación administrativa en todo lo que se refiere a la participación e intervención de dichos interesados.

Estudia en particular la defensa de los interesados, y como lógica consecuencia de ello la impugnación de los actos y procedimientos administrativos por parte de éstos; se ocupa, pues, de los recursos, reclamaciones y denuncias administrativas: Sus condiciones formales de procedencia, el trámite que debe dárseles, los problemas que su tramitación puede originar y cómo y por quién deben ser resueltos; pero no estudia cómo deben ser resueltos los problemas de fondo que dichos recursos, etc., puedan plantear, salvo que estén íntimamente ligados a un problema procedimental.

II. *Principios fundamentales del procedimiento administrativo*

9. *Enumeración de los principios*

Los principios que informan al procedimiento administrativo son de dos grandes tipos; los unos, similares al proceso penal, destacan su carácter oficial, instructorio, donde priman la impulsión de oficio y la verdad material; los otros, contrapesando los precedentemente indicados garantizan la participación del individuo en el procedimiento, y destacan entonces el informalismo a favor del administrado, la adecuada defensa y prueba de éste, el principio de contradicción y la imparcialidad.¹⁶ Estos últimos principios, si bien se piensa, tienden no sólo a proteger al particular contra la administración, sino también a proteger

¹⁶ El *Committee on Administrative Tribunals and Enquiries* presidido por Sir OLIVER FRANK se pronunció en 1957, en Inglaterra, acerca de los principios que debían guardarse en el procedimiento administrativo: Publicidad, justicia, imparcialidad. (*Openness, fairness, impartiality*.) Ver WADE, H. W. R., *Towards Administrative Justice*, "Ann Arbor," 1963, pp. 4-5. En Francia se habla ahora de publicidad, carácter contradictorio, imparcialidad, eficacia. Por sobre las diferencias terminológicas es obvio en todos los países la común aspiración a un procedimiento razonable, equilibrado, abierto a la discusión, etc.

a la administración contra sus propios funcionarios;¹⁷ interés público e interés individual del recurrente concurren aquí en medida decisiva.¹⁸

Finalmente, un tercer grupo de principios señala algunas características externas del procedimiento: Ausencia de costas, carácter escrito, etc.

En ese orden los analizaremos.

10. Principio de la legalidad objetiva

10.1. Alcances del principio

Una de las características fundamentales de los recursos administrativos y por lo tanto del procedimiento mismo, es que ellos son objetivos, en el sentido de que tienden no sólo a la protección del recurrente o a la determinación de sus derechos, sino también a la “defensa de la norma jurídica objetiva, con el fin de mantener el imperio de la legalidad y justicia en el funcionamiento administrativo,”¹⁹ por ello es que hay un cierto interés público en su sustanciación,²⁰ y por ende en la amplia e integral tramitación y decisión de los recursos y reclamaciones administrativas de los particulares.²¹

¹⁷ Por ello, como dice GIANNI, *La giustizia amministrativa*, Roma, 1966, p. 48, respecto del recurso jerárquico, *en la medida en que satisfacen un interés privado sirven también al interés de la administración pública*. Con todo, no debe olvidarse la distinción entre interés público e interés de la administración pública, que expusimos *supra*, cap. XI, n° 12.3. Ver también WOLF, HANS J., *Verwaltungsrecht*, t. I, Munich, 1968, 7ª ed., p. 148.

¹⁸ Lo cual confirma una vez más lo que sostuvimos sobre el concepto de interés público en el cap. XI, n° 12.2 a 12.5.

En palabras de LANDI, GUIDO y POTENZA, GIUSEPPE, *Manuale di diritto amministrativo*, Milán, 1967, 3ª ed., p. 609, estos medios son dados por el ordenamiento jurídico no sólo para la tutela de los derechos e intereses de los particulares, sino también en “el interés público de una recta acción administrativa.”

¹⁹ HEREDIA, HORACIO H., “Los medios administrativos para la protección de los administrados,” *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, 1945, n° 2, p. 251 y ss. y 254; PTN, *Dictámenes*, 90: 170; 94: 172 y otros.

²⁰ HEREDIA, *op. cit.*, pp. 254 y 255. LANDI y POTENZA, *op. loc. cit.*, p. 172 y otros. Comparar BODDA, PIETRO, *Giustizia amministrativa*, Turín, 1963, p. 24: “En este campo donde el interés público... si no es, como alguno pretende, el objeto exclusivo de la tutela procesal, debe, sin embargo, ser siempre salvaguardado,” Comparar PUCHETTI, ANTONIO CORRADO, *Il ricorso gerarchico*, Padua, 1938, p. 17, quien expresa que la *ratio juris* del recurso consiste “en la tutela concedida al ciudadano respecto de la actividad de la administración pública, de reflejo, sin embargo, a la tutela del interés público” y por ende “en realidad, a hacer funcionar, a requerimiento del individuo, aquellos controles administrativos que las autoridades competentes pueden ejercitar espontáneamente.” Por ello PUCHETTI rechaza la distinción entre controles de oficio y controles ejercidos a instancia del interesado. Con todo que esta conclusión es un poco extrema, muestra de todos modos la íntima relación entre la defensa del particular y a través de ella la defensa del interés público. Por eso que el principio de la oficialidad se complementa e integra luego con la garantía de la defensa, el informalismo, la contradicción, etc.

²¹ Para esta y otras confluencias de interés público e interés individual, frente a eventuales intereses fácticos divergentes de la administración pública, ver *supra*, cap. XI, n° 12.3, y WOLFF, *op. loc. cit.*; en igual sentido LANDI y POTENZA, *op. loc. cit.*

En virtud de este principio, se explica, como veremos, que el procedimiento tenga carácter instructorio, y que la autoridad pueda proceder de oficio,²² que prive en él el principio de la verdad material, por oposición a la verdad formal, que exista amplitud para considerar bien interpuestos los recursos y reclamaciones, facilitando así en lo posible el control de los superiores jerárquicos sobre la buena marcha y legalidad de la administración pública.

De allí se desprende, también, que el desistimiento del recurso recurrente no exima a la administración de la obligación de determinar si existe o no la ilegitimidad aducida y resolver el recurso,²³ y que incluso el fallecimiento del recurrente no varíe tal conclusión.²⁴

10.2. *El principio de la legalidad objetiva como criterio de eficiencia administrativa*

De ese mismo principio general surge la necesidad de conferir una amplia oportunidad de defensa al administrado. Esto es un requisito constitucional exigido en los sistemas liberales en atención a la persona humana misma, es decir, al individuo; pero incluso prescindiendo de esa consideración, en cualquier régimen estatal —liberal, autoritario o despótico— se hace técnicamente necesario conferir la máxima oportunidad de defensa para asegurar la efectiva y correcta aplicación de aquello que en el régimen sea la “legalidad objetiva.”

En efecto, sea el régimen jurídico general respetuoso de los derechos individuales o tiránico, el mismo sólo será aplicado correctamente si es posible reclamar adecuadamente en vía administrativa contra cualquier desvío o exceso en su ejecución diaria. Como señala HAMSON:²⁵ “Tal reclamación, en esencia, no va contra la administración, sino contra el hecho de que un subordinado no dé cumplimiento a la verdadera política de la administración. Es admisible hasta en el despotismo más absoluto o en el Estado totalitario; la admite incluso un comandante militar. Más aún, esas formas de gobierno pueden alentar tal tipo de quejas, en cuanto proporcionan a la autoridad central un medio de controlar la conducta de sus subordinados y de evaluar y, por ende, mejorar la forma en que la política de la autoridad central, por despótica que sea, se lleve a cabo.”²⁶

²² HEREDIA, *op. loc. cit.*, ampliar *infra* n° 11 y ss.

²³ HEREDIA, *op. cit.*, pp. 276-278. La legislación española establece algunas distinciones en este punto (arts. 97 y 98 de la ley de procedimiento administrativo); ver ENTRENA CUESTA, RAFAEL, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1965, pp. 600-601.

²⁴ HEREDIA, *op. cit.*, p. 255; D'ALESSIO, FRANCESCO, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, t. II, Turín, 1934, p. 321.

²⁵ HAMSON, J. C., “Documento de Trabajo,” n° 1, presentado al *Seminario de las Naciones Unidas sobre los Recursos judiciales o de otra índole, contra el ejercicio abusivo del poder administrativo*, Buenos Aires, 1959, pp. 21-22.

²⁶ HAMSON, *op. cit.*, p. 22. Comparar el funcionamiento de la llamada “legalidad socialista,” en materia de recursos, defensa del administrado, etc., en ISERZON, EMANUEL, “La réforme de la procédure administrative non contentieuse en Pologne,” en la *Revista internacional de ciencias administrativas*, vol. XXIV, Bruselas, 1958, n° 1, p. 21 y ss., p. 27: “Siendo manifiestamente errónea la

“Así pues, aunque puede funcionar e históricamente ha funcionado el sistema organizado de quejas en sociedades que distan mucho del Estado de Derecho, y aunque la finalidad del sistema sea a veces dar mayor eficacia a un gobierno completamente despiadado, o incluso a un régimen militar, la posibilidad de presentar esas reclamaciones y el mecanismo creado para ello han sido históricamente valiosas y pueden serlo en la actualidad, especialmente en las colectividades que se esfuerzan por implantar un régimen de derecho.”²⁷

“Finalmente, lo que tal vez sea más importante, la maquinaria para tramitar esas quejas no sólo lleva a fiscalizar la administración, sino también *a suprimir la arbitrariedad irresponsable o caprichosa, es decir, la que nace del antojo personal de cada funcionario*. La fiscalización tiene por objeto promover y lograr la regularidad en la administración. Esta regularidad puede suponer tan sólo una mayor precisión en la ejecución de los deseos del “amo” y dista mucho de la noción de Estado de Derecho. Con todo, esta regularidad representa *cierto* progreso con respecto a la arbitrariedad enteramente difusa y generalizada y constituye un requisito para el logro futuro del régimen de derecho: Acaso no se peque de indebido optimismo al pensar que la existencia de un procedimiento regular es, al fin de cuentas, más propicio que el simple caos para que la justicia vea la luz.”²⁸

En otras palabras, si bien no hay que llamarse a engaño de que los sistemas autoritarios puedan tener fácilmente un eficiente sistema de recursos administrativos, de todos modos es evidente que tal sistema en nada perjudica al régimen imperante; sirve, cuanto menos, para detectar posibles fallas de su funcionamiento. Claro está, si el sistema es verdaderamente autoritario, al generalizar las soluciones de naturaleza arbitraria y engendrar el temor, da con ello a sus funcionarios la potestad de abortar en ciernes, precisamente por esos métodos, cualquier intento de reclamo que los individuos puedan tener: En un régimen despótico, aunque el acto del funcionario inferior no se ajuste a los deseos del déspota, de todos modos aquél puede eficazmente impedir que la queja llegue a oídos de éste. Por ello las observaciones de HAMSON quizá sean principalmente

opinión de que en el régimen socialista desaparece por sí mismo todo contraste entre el individuo y la colectividad, es justo y necesario dejar al individuo los instrumentos de combate para defender sus derechos subjetivos, independientemente de otras vías establecidas a fin de salvaguardar el orden jurídico, el régimen de derecho, el derecho objetivo. Sin negar la importancia primordial de estos últimos, debe saber apreciarse en su justo valor... la eficacia de los instrumentos de defensa de los derechos subjetivos y su rol en el combate por el derecho objetivo;” (*op. cit.*, p. 27) “...la administración no puede reconocer la existencia de un hecho sin que la parte pueda previamente pronunciarse al respecto;” (*op. cit.*, p. 28) “su participación tiene una gran importancia en el proceso de formación del acto administrativo, tanto bajo el ángulo de la defensa de su derecho subjetivo como bajo el de la salvaguarda del derecho objetivo.” (*Op. cit.*, p. 28.) Ver también LÉVIT, PAUL, “La procédure administrative Tchecoslovaque,” en la *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, vol. XXIV, Bruselas, 1958, n° 4, p. 460 y ss.

Ver también DÍAZ, E., *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*, Madrid, Civitas, 1978.

²⁷ HAMSON, *op. loc. cit.*

²⁸ HAMSON, *op. cit.*, pp. 22-23; la primera bastardilla es nuestra.

aplicables (además, por cierto, de los países liberales) a aquellos que se han apartado del estricto sendero del Estado de Derecho, sin transformarse con todo en regímenes completamente tiránicos. Pasando de un cierto límite de arbitrariedad tal vez no pueda funcionar tampoco procedimiento alguno.

11. *Principio de la oficialidad*

11.1. *Principio de la impulsión de oficio*

El principio de la “oficialidad,” derivado del principio de la legalidad objetiva,²⁹ tiene como primera hipótesis la impulsión de oficio del procedimiento.

En efecto, si bien el procedimiento puede ser iniciado de oficio o a petición de parte, la impulsión de éste corresponde prácticamente en todos los casos a la administración.³⁰ Ello es así porque en la actuación de los órganos administrativos no debe satisfacerse simplemente un interés individual sino también un interés colectivo, y el propio interés administrativo: De allí que la inacción del administrado no puede determinar normalmente la paralización del procedimiento. Por ello nos parece desaconsejable la creación legislativa de una caducidad o perención de instancia, pues es muy difícil que la paralización de un procedimiento pueda ser debida a actos del particular ya que, usualmente, su continuación no depende de la voluntad de éste.³¹ Y, por supuesto, es errado pretender aplicar por analogía, en ausencia de normas expresas, la institución procesal de la perención de instancia; si la ley expresamente no lo determina, ella es inaplicable, pues, como decimos, el principio imperante en el procedimiento administrativo no es la impulsión de las partes, sino la impulsión de oficio, criterio éste a nuestro juicio incompatible con el de la perención o caducidad de instancia.

11.2. *Excepciones al principio de la impulsión de oficio*

El principio de la impulsión de oficio, desde luego, no significa que toda impulsión procesal *debe* proceder de la administración: En todos aquellos casos en que la iniciación del procedimiento depende del particular (reclamaciones, recursos), es evidente que el impulso inicial lo provee el particular,³² aunque luego de este acto retoma su aplicación el principio general, y la continuación del procedimiento se rige otra vez por el principio de la impulsión de oficio.³³

²⁹ VON TUREGG, KURT EGON, “Die Prozessmaximen im Verwaltungsprozess,” en el libro *Festschrift für Heinrich Lehman*, Berlin, 1956, p. 849 y ss., pp. 852-853.

³⁰ BECKER, FRANZ, *Das Allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung*, Stuttgart, 1960, p. 42; GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *Los recursos administrativos*, Madrid, 1969, 2ª ed., p. 105 y ss.; VIVANCOS, EDUARDO, *Comentarios a la ley de procedimiento administrativo*, Barcelona, 1959, pp. 135 y ss.; HEREDIA, *op. cit.*, p. 276; doctrina uniforme.

³¹ GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos administrativos, op. cit.*, p. 127.

³² BECKER, *op. cit.*, p. 42.

³³ BECKER, *op. loc. cit.*, ANTONIOLLI, WALTER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Viena, 1954, p. 223.

Por ello no consideramos que en el procedimiento administrativo “no puede afirmarse que domine el principio de la impulsión procesal de oficio por parte de los órganos estatales, ni tampoco que predomine el principio de la disposición del proceso por el interesado;”³⁴ a nuestro criterio, el principio de la impulsión de oficio es netamente predominante, y sólo por excepción puede corresponder dicha impulsión al recurrente o administrado.

Por lo demás, es interesante señalar que en el derecho norteamericano la impulsión de oficio es menos decisiva, otorgándose mayor injerencia a la impulsión de las partes;³⁵ pero ello es congruente en general con el restringido concepto del derecho anglosajón respecto a la impulsión de oficio, incluso en el proceso penal.³⁶

La legislación comparada prevé la caducidad cuando la paralización se debiere a una “causa imputable al administrado” (lo que, como ya vimos, es bastante excepcional), previa intimación por un plazo determinado para que active el expediente. De todos modos, las normas establecen que “operada la caducidad, el interesado podrá... ejercer sus pretensiones en un nuevo expediente, en el que podrá hacer valer las pruebas ya producidas,” de modo tal que la única consecuencia desfavorable que la caducidad produce al interesado es el archivo de las actuaciones, pudiendo reiniciar la cuestión posteriormente. En tales condiciones, nos parece una disposición no objetable.

11.3. Comparación con el proceso civil

El impulso del procedimiento corresponde fundamentalmente a la administración (sistema inquisitivo o de oficio), a diferencia entonces del proceso judicial común (impulsión de las partes), en que “ellas no solamente son dueñas de la acción, a la que dan vida con la presentación de la demanda, pudiendo extinguirla en cualquier momento mediante el desistimiento o la transacción, sino que fijan los términos de la litis, aportan el material de conocimiento y paralizan o activan la marcha del proceso.”³⁷

En el procedimiento administrativo, pues, una denuncia o un recurso presentado por un particular contra un acto que reputa ilegítimo, inicia el procedimiento, pero no queda librado al particular detener o extinguir la actividad administrativa en ese procedimiento por el solo hecho de que desista de su recurso o denuncia; la administración tiene, normalmente, no obstante ese desistimiento, la obligación de averiguar la verdad de la denuncia o recurso.

Este principio lo consagra el reglamento del decreto-ley 19.549 en su art. 4º, en estos términos: “Todas las actuaciones administrativas serán impulsadas de oficio por el órgano competente, lo cual no obstará a que también el interesado

³⁴ VILLAR Y ROMERO, JOSÉ MARÍA, *Derecho procesal administrativo*, Madrid, 1949, 2ª ed., p. 57.

³⁵ BECKER, *op. cit.*, p. 43; SCHWARTZ, BERNARD, *Le droit administratif Américain*, París, 1952, p. 116.

³⁶ BECKER, *op. loc. cit.*

³⁷ ALSINA, HUGO, *Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. I, Buenos Aires, 1956, p. 449.

inste el procedimiento. Se exceptúan de este principio aquellos trámites en los que medie el interés privado del administrado, a menos que, pese a ese carácter, la resolución a dictarse pudiese llegar a afectar de algún modo el interés general.”

La última parte es tan confusa que pierde significación. Toda actuación en que un individuo es parte, afecta su “interés privado,” pues de otro modo no sería parte *legitimada*, o sea, parte *interesada*; y, a su vez, en toda actuación administrativa, en la medida en que se compromete el principio de la legalidad objetiva, está siempre en juego “de algún modo” —como dice el artículo— el interés general. Por lo tanto, la supuesta excepción que consagra la última parte del art. 4° es totalmente autocontradictoria, tanto que se elimina a sí misma y no altera la completa vigencia de la regla general.

11.4. *Otras consecuencias del principio*

En conclusión, el particular puede en cierto modo activar el procedimiento, pidiendo que la administración lo impulse; pero no puede por lo general impulsarlo él mismo, ni tampoco puede paralizarlo con su inacción.

Como un especial desprendimiento del principio de la legalidad objetiva y directamente vinculado con la impulsión de oficio, existe también el principio de que la administración está obligada a considerar todo posible vicio de ilegitimidad que el acto atacado contenga, y no está obligada a ceñirse únicamente a los puntos reclamados por el particular,³⁸ si considera que el acto impugnado tiene otros vicios que los señalados por el recurrente, puede también revocar el acto por esos vicios.³⁹

11.5. *Principio de la instrucción*

Al lado del principio de la impulsión de oficio, cabe mencionar el principio de la instrucción, en el sentido de que la obtención de las pruebas o certificación o averiguación de los hechos no corresponde exclusivamente a la parte, sino que también debe ser efectuada de oficio, es decir, la administración debe cooperar, y es por ello responsable, en la reunión de los elementos de juicio necesarios para decidir.⁴⁰

³⁸ Ley española de procedimiento administrativo, art. 3°, inc. 1°; VIVANCOS, *op. cit.*, p. 154; GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos administrativos*, *op. cit.*, p. 113.

³⁹ Esto, por supuesto, tiene como límite el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos regulares que conceden derechos subjetivos a los particulares: Dichos actos no pueden ser revocados ni modificados en perjuicio del interesado, en sede administrativa. Ampliar en nuestro *Tratado*, t. 3, cap. VI.

⁴⁰ BECKER, *op. cit.*, p. 43; HEREDIA, *op. cit.*, p. 276; ANTONIOLLI, *op. cit.*, p. 223; GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, p. 107 y ss.; PEARSON, MARCELO MARIO, *Del recurso jerárquico*, Buenos Aires, 1954, p. 30; VIVANCOS, *op. cit.*, p. 135 y ss.; HELBLING, ERNST, *Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen*, t. I, Viena, 1943, p. 248; PTN, *Dictámenes*, 94: 172.

11.6. *Principio de la verdad material*

Por último, en íntima unión con el principio de la instrucción cabe mencionar el principio de la verdad material por oposición al principio de la verdad formal.⁴¹ Esto es fundamental respecto a la decisión que finalmente adopte la administración en el procedimiento; mientras que en el proceso civil el juez debe en principio constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal), en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe, en consecuencia, ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no,⁴² por ejemplo, hechos o pruebas que sean de público conocimiento, que estén en poder de la administración por otras circunstancias,⁴³ que estén en expedientes paralelos o distintos, que la administración conozca de su existencia y pueda verificarlos,⁴⁴ etc. Si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia.⁴⁵

La fundamentación del principio se advierte al punto si se observa que la decisión administrativa debe ser independiente de la voluntad de las partes, y que, por ejemplo, un acuerdo entre las partes sobre los hechos del caso, que en el proceso civil puede ser obligatorio para el juez⁴⁶ no resulta igualmente obligatorio para el administrador, que está obligado a comprobar la autenticidad de los hechos;⁴⁷ a la inversa, entonces, tampoco puede depender la decisión administrativa de la voluntad del administrado de no aportar las pruebas del caso: Ella debe siempre ajustarse únicamente al principio de la verdad material.

12. *Principio del informalismo en favor del administrado*

12.1. *El informalismo como arbitrariedad*

Uno de los aspectos fundamentales del procedimiento administrativo es el de su carencia de formas estrictas, o sea, su informalismo.

⁴¹ PTN, *Dictámenes*, 87: 142; 86: 286; 92: 170, 171 vta.; 94: 172 (1965), etc. HELLBLING, *op. cit.*, t. I, p. 248.

⁴² BECKER, *op. cit.*, p. 44; ANTONIOLLI, *op. cit.*, p. 224. En este sentido dice ENTRENA CUESTA, RAFAEL, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1965, p. 503, "en el caso de que los elementos de juicio que los interesados suministren al órgano resolutorio no sean suficientes para dictar una resolución adecuada, deberá aquél, de oficio, procurárselos, de suerte que llegue a una exacta determinación y al conocimiento y comprobación de los datos a tomar en consideración."

⁴³ WADE, *Towards Administrative Justice*, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁴ GELLHORN, WALTER, *Federal Administrative Proceedings*, Baltimore, 1950, p. 82 y ss.

⁴⁵ Ver nuestro *Tratado*, t. 3.

⁴⁶ Como señala ALSINA, *op. cit.*, p. 449, en el proceso dispositivo el juez "...sólo conoce del litigio en la extensión que las partes quieran hacerle conocer, de tal manera que los hechos incontrovertidos deben ser admitidos como ciertos y las afirmaciones y las pruebas aportadas por las partes constituyen los únicos fundamentos de la sentencia."

⁴⁷ BECKER, *op. cit.*, p. 44; HERRNIT, RUDOLF, *Das Verwaltungsverfahren*, 1932, p. 3, citado por BECKER, *op. cit.*

Pero este término puede ser interpretado de dos formas diametralmente opuestas, por lo que es esencial fijar con precisión el alcance y significado de dicho informalismo.

En una concepción —derivada tal vez del pensamiento procesal— se identifica formalismo con: Certeza, seguridad, uniformidad, protección jurídica. En el derecho francés, por ejemplo, en que por un altamente perfeccionado sistema de control jurisdiccional de la administración, no se ha sentido en igual grado la necesidad de establecer protecciones para el administrado durante la tramitación del procedimiento ante la misma administración, se identificó a veces informalismo con “discrecionalidad técnica;” se estimaba que el procedimiento era informal en el sentido que la administración no estaba sujeta a ninguna regla y que podía libremente llevar el procedimiento por el cauce que técnicamente le pareciera más conveniente, sin sujeción a formas preestablecidas.⁴⁸

Evidentemente, esa es una concepción que, de ser exacta, debiera llevarnos al más terminante rechazo del informalismo, y es la que proviene del derecho español y ha sido BECKER es guiado por ese pensamiento cuando se empeña en demostrar el carácter “procesal” de este procedimiento, para poder entonces sostener que el mismo es “jurídico” y debe estar sometido a reglas jurídicas predeterminadas.⁴⁹ Sin embargo, ésta es sólo *una* de las formas de entender el principio del informalismo y, por ende, de aplicarlo.

12.2. *El informalismo en favor del administrado. Origen*

Existe una segunda forma de comprender el informalismo, y es la que proviene del derecho español y ha sido recibida en el derecho argentino. El Tribunal Supremo español declaró ya en 1922 que “Las reclamaciones producidas en vía gubernativa no... están sometidas a formalidades precisas, *debiendo interpretarse su contenido con espíritu de benignidad,*”⁵⁰ pudiéndose afirmar que “Esta doctrina se ha venido aplicando *en beneficio de los recurrentes*, evitando que por defecto de forma dejen de tramitarse recursos erróneamente calificados.”⁵¹

⁴⁸ BECKER, *op. cit.*, p. 7; DUEZ, PAUL, y DEBEYRE, *Traité de droit administratif*, París, 1952, pp. 25 y 26. Con todo, el sistema francés no puede ser juzgado severamente por este aspecto, ya que toda su atención y brillantez estuvo concentrada siempre en el control *posterior*, contencioso, de la actividad administrativa, y no en el *anterior* no contencioso. Ver HAMSON, *op. cit.*, p. 19.

⁴⁹ BECKER, *op. cit.*, p. 3 y ss.; 7 y ss.; 33 y ss. Pero esto no es exactamente así en el presente en el derecho francés, que comienza a ocuparse de señalar los principios jurídicos del procedimiento administrativo: Publicidad, carácter contradictorio, imparcialidad, efectividad. (AUBY, J. M., *La procédure administrative non contentieuse*, Dalloz, 1956, Chr. 27; DE LAUBADÈRE, ANDRÉ, *Traité élémentaire de droit administratif*, t. I, París, 1963, 3ª ed., p. 243.)

⁵⁰ PERA VERDAGUER, FRANCISCO, *Jurisprudencia administrativa y fiscal*, Barcelona, 1960, p. 19.

⁵¹ GARRIDO FALLA, FERNANDO, *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, Madrid, 1956, p. 294.

En verdad, este criterio ha existido y existe, en mayor o menor medida, en otros países;⁵² pero el mérito del derecho iberoamericano reside en haberlo erigido en principio fundamental del procedimiento administrativo.

12.3. *Su formulación en el derecho argentino*

En el derecho argentino, por impulso de la Procuración del Tesoro de la Nación, se han fijado a través de una larga y firme orientación administrativa, las características esenciales de dicho informalismo, recogidas por el decreto-ley 19.549 y su reglamentación.

El procedimiento es *informal sólo para el administrado*: Es decir, *es únicamente el administrado quien puede invocar para sí la elasticidad de las normas de procedimiento, en tanto y en cuanto ellas lo benefician; ese informalismo no puede ser empleado por la administración para dejar de cumplir con las prescripciones que el orden jurídico establece respecto a su modo de actuación, ni para eludir el cumplimiento de las reglas elementales del debido proceso.*

Así planteada la cuestión, parécenos indudable que es superior el principio del informalismo para el administrado, única y exclusivamente, respecto al del formalismo para la administración y el administrado. En efecto, la práctica administrativa demuestra que los recurrentes y reclamantes en vía administrativa son en una gran proporción gente de modestos recursos y escasos conocimientos jurídicos, que actúan sin patrocinio letrado y sin posibilidad alguna de dominar los vericuetos del procedimiento, perdiendo frecuentemente los términos para recurrir y efectuando presentaciones que no reúnen sino raramente los caracteres de un escrito judicial.

Establecer un procedimiento formal, a semejanza del judicial, implicaría hacer perder a esa gran mayoría de administrados toda posibilidad seria de recurrir administrativamente, por cuanto pocas veces podrían presentar sus reclamaciones en un todo de acuerdo con las prescripciones positivas. Tal vez en países más desarrollados puede ser viable un procedimiento administrativo formal, como el judicial, pero por lo que respecta al derecho argentino la respuesta parece ser negativa: Formalizar en extremo el procedimiento significaría desproveer de medios de protección administrativa eficiente a la mayoría de los particulares. Ello no significa, por supuesto, que no se deban dictar las normas esenciales del procedimiento: Pero ellas deben mantener siempre el principio del formalismo en favor del administrado.

⁵² Ver, por ejemplo, NAI, SIRO, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, Milán, 1957, p. 19, respecto al derecho italiano; comparar también ANTONIOLLI, WALTER, *op. cit.*, p. 225, en el derecho austriaco. También el derecho francés ha evolucionado en el punto, y ya hoy se dice que "sobre todo muchas de estas reglas tienden a asegurar *garantías a los administrados*, existiendo entonces las formas y procedimientos *esencialmente en su interés*:" LAUBADÈRE, ANDRÉ DE, *Traité élémentaire de droit administratif*, t. I, París, 1963, 3ª ed., p. 242; la segunda bastardilla es nuestra.

12.4. *Aplicación del principio en materia de denominación de los recursos*

Ha dicho la Procuración del Tesoro de la Nación, en criterio que ha sido reiteradamente recogido por el Poder Ejecutivo: “Tengo para mí que la determinación del recurso, tanto quiere decir como la voluntad intergiversable de obtener un nuevo pronunciamiento, sin que sea menester que se califique jurídicamente la petición y aunque se la haya calificado erróneamente.”

“Lo contrario sería instituir un formalismo y formulismo estéril y pernicioso para la administración pública que serviría para *frustrar en la práctica los escasos remedios procesales que las leyes acuerdan a los administrados.*”⁵³

Como se advierte, el fundamento que aquí se da para sentar el principio del informalismo en la calificación del recurso, es precisamente no “frustrar en la práctica los escasos remedios procesales que las leyes acuerdan a los *administrados*,” o sea, que la finalidad es *dar una más efectiva protección jurídica a los individuos, y no conferir mayor discrecionalidad o la administración.*

Dice en este sentido el art. 81 de la reglamentación del decreto-ley 19.549, que “Los recursos deberán proveerse y resolverse cualquiera sea la denominación que el interesado les dé.”

Ello, como se advierte, es la ratificación más categórica del principio enunciado.

Se ha dicho también que “los recursos administrativos han de interpretarse no de acuerdo a la letra de los escritos que los expresan, sino conforme a la intención del recurrente, inclusive cuando éste los haya calificado erróneamente usando términos técnicos inexactos,” y así, por ejemplo: “Si erróneamente se interpusiera en término... un recurso contra una decisión de entidad autárquica con la denominación de revocatoria o bien de reconsideración, pero se desprendiera la intención del recurrente de seguir la vía jerárquica, debe admitirse y tramitarse como recurso jerárquico cuando sustancialmente reúna las condiciones que para el mismo son exigidas reglamentariamente.”⁵⁴ O sea, que los escritos se deben interpretar “no de acuerdo a la letra, sino a la intención del recurrente,”⁵⁵ y sus deficiencias formales pueden ser de cualquier modo suplidas ulteriormente.

12.5. *Otras aplicaciones del principio*

Se ha hablado igualmente de “...el derecho (*que a la vez es un deber*) de la administración de corregir evidentes equivocaciones de los administrados”⁵⁶ no sólo relativas a la calificación, sino también cuando se trata de otras fallas formales.

⁵³ PTN, *Dictámenes*, 39: 113 y 119.

⁵⁴ PTN, *Dictámenes*, *op. cit.*, 67: 95; en igual sentido, 59: 156; 62: 112; 64: 208; 66: 225; 70: 210; 73: 86; 83: 72, etc.; MARIENHOFF, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, p. 709.

⁵⁵ *Dictámenes*, 73: 86; 68: 210 y 225, y los citados en la nota anterior; GOLDSCHMIDT, WERNER, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, 1967, 3ª ed., p. 530. En esta tesis se ha aceptado que una notificación hecha “en disconformidad” implica una clara voluntad de obtener un nuevo pronunciamiento y es por lo tanto válida interposición de recurso.

⁵⁶ *Dictámenes*, 70: 162; la bastardilla es nuestra.

“Aunque el trámite de dicho recurso adolece de algunas fallas formales, ellas no son suficientes como para declarar su improcedencia por ese motivo, pues se han cumplido las etapas sustanciales, máxime cuando en la materia existe un criterio *de amplitud en favor del recurrente* en los casos que han sido de dictámenes por parte de esta Procuración.”⁵⁷

Ello, a su vez, ha sido objeto de variadas aplicaciones, entendiéndose que la equivocación en el destinatario del recurso (es decir, el error respecto a la autoridad para ante quien se lo interpone), tampoco afecta la procedencia del recurso, y que debe ser tramitado por la administración en la forma pertinente, inclusive cuando la calificación hecha por el recurrente es clara y terminante: Si el recurso que el administrado quiso interponer es improcedente, la administración debe considerarlo y resolverlo como si fuera el recurso que en su lugar era procedente.

Como otro desprendimiento del mismo principio, y como evidente aplicación del criterio de favorecer al administrado con dicho informalismo, pero no a la discrecionalidad técnica de la administración, se ha entendido reiteradamente que si no consta la fecha de notificación del acto impugnado, o de la presentación del recurso, debe entenderse que él ha sido interpuesto en término; lo mismo ocurre si el recurso es interpuesto ante autoridad incompetente por error excusable.

12.6. *Conclusión*

De todo ello, y de otros antecedentes que a lo largo del presente capítulo se expondrán, se desprende con caracteres netos la naturaleza que reviste el mencionado informalismo: Es fuera de toda duda *informalismo únicamente en favor del administrado*, para facilitarle el ejercicio de los remedios procedimentales y la defensa de sus derechos ante la administración; nada tiene que ver, pues, este informalismo con la discrecionalidad de la administración, ni se puede fundar en él, en ningún caso, soluciones que impliquen un apartamiento administrativo *en contra de los intereses del recurrente*, de los principios fundamentales del debido proceso y del procedimiento jurídico en general.

A lo largo del tema⁵⁸ se encontrará una proficua aplicación del citado principio, en una extensión y frecuencia que posiblemente ha de resultar llamativa para quien no se encuentre familiarizado con este procedimiento. De la lectura teórica de tales enunciados resulta a veces, aparentemente, una excesiva generosidad para el particular: Nada es más erróneo que pensar así, puesto que el auténtico beneficio para el particular sólo aparecerá precisamente con la existencia de un estricto procedimiento que fije reglamentamente las obligaciones *de la administración*.⁵⁹ No ha de temerse, pues, por su supuesto exceso en la aplicación de este

⁵⁷ *Dictámenes*, 74: 302.

⁵⁸ Ampliar en nuestro *Tratado*, t. 4.1. y 4.2., *Procedimiento y recursos administrativos*, Buenos Aires, 1980 y 1982.

⁵⁹ Y no *las del administrado*, como con gran ingeniosidad hacen algunas leyes y proyectos de la materia. Aunque parezca superfluo decirlo, quien necesita protección es el particular contra la ad-

principio, ni creerse que con él se corrigen los males del procedimiento administrativo derivados de su inadecuada⁶⁰ e insuficiente reglamentación legal. El problema subsiste; mientras tanto, ha de tratarse en lo posible de morigerar sus resultados perniciosos, señalando los principios jurídicos generales que al efecto resultan de aplicación.⁶¹

13. Principio del debido proceso (garantía de la defensa)

13.1. Su aplicación al procedimiento administrativo

El principio constitucional de la defensa en juicio, en el debido proceso, es por supuesto aplicable en el procedimiento administrativo,⁶² y con criterio amplio, no restrictivo.⁶³

Ello se explica, según ya dijimos, por el carácter fundamentalmente axiológico que la Constitución da a este principio,⁶⁴ y por constituir prácticamente un principio general del derecho,⁶⁵ consustanciado con la esencia misma de derecho, de Estado de Derecho, y de lo que a veces se ha dado en llamar “justicia natural.”⁶⁶ Como afirma WADE, “.la regla que exige una audiencia es de validez casi universal. Puede ser planteada sin incompatibilidad desde su nativo suelo judicial a cualquier parte del

ministración, no la administración contra el particular. Claro está, si la ley que se hace se preocupa de inventar qué más trabas, dificultades y requisitos puede exigirse al individuo, entonces es mejor no hacerla y dejar todo en el desorden: Será siempre más proclive al nacimiento de un buen orden, un benigno informalismo, que un rígido y autoritario reglamentarismo.

⁶⁰ Reiteramos, pues, que no se trata de dictar cualquier ley provincial, o hacer una gran mezcla de todas ellas eligiendo los artículos que mejor han consagrado la indefensión del particular; sino de corregir su indefensión con buen sentido común, no dándole a la administración protecciones que ha probado suficientemente no necesitar, y que en definitiva no hacen sino impedirle satisfacer su objetivo final de concurrir al bien público realizando el bien individual.

⁶¹ Por lo demás, es interesante recordar que en Italia el Consejo de Estado ha elaborado, a partir de una mera mención legal en el año 1865 al recurso jerárquico, toda una copiosa jurisprudencia: Llegado el momento de legislar sobre la materia, resultó natural transformar en reglas los resultados de la jurisprudencia así elaborada. (GIANNINI, MASSIMO SEVERO, *La giustizia amministrativa*, Roma, 1966, p. 43.)

⁶² WADE, H. W. R., *Administrative Law*, Oxford, 1961, p. 141 y ss., del mismo autor, *Towards Administrative Justice*, Ann. Arbor, 1963, especialmente caps. I y III; SCHWARTZ, *op. cit.*, p. 105 y ss.; BECKER, *op. cit.*, p. 49 y ss.; HUBER, ERNST RUDOLF, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, t. II, Tübingen, 1954, p. 729 y la jurisprudencia alemana que cita en nota 37; WILLOUGHBY, WESTEL WOODSURY, *The Constitutional Law of the United States*, t. II, Nueva York, 1929, p. 1732 y ss.; REAL, ALBERTO RAMÓN, *Los principios generales del Derecho en la Constitución uruguaya*, Montevideo, 1958, p. 42 y ss.; SERRANO GUIRADO, ENRIQUE, “El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo,” en *Revista de Administración Pública*, n° 4, Madrid, 1951, p. 129 y ss., 127 y ss.; LINARES, J. F., “La garantía de defensa contra la administración,” *LL*, 142: 1137: *Sistema de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo*, Buenos Aires, 1974, pp. 51-55.

⁶³ ENTRENA CUESTA, *op. cit.*, p. 598, y sentencia del Tribunal Supremo español que cita.

⁶⁴ Ver *Tratado*, t. 1, cap. V, n° 4.

⁶⁵ DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, t. I, p. 248; REAL, *op. loc. cit.* Ver también del mismo autor “Las garantías en el procedimiento administrativo,” *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año XVII, n° 2-4, Montevideo, 1966, p. 219.

⁶⁶ WADE, *Administrative Law*, *op. cit.*, p. 141 y ss.; ver también REAL, *Los principios...*, *op. loc. cit.*, ENTRENA CUESTA, *op. cit.*, p. 598.

campo de la administración;” “esta regla abarca toda la noción de procedimiento leal (*fair procedure*), o debido proceso, y es apta de gran elaboración en detalle.” Por estas razones, aunque este principio no figurara en las leyes o reglamentos de procedimiento, corresponde de todos modos interpretarlos en el sentido de que tal principio es de aplicación⁶⁷ por imperio de una norma superior de jerarquía constitucional. Más aún, se ha dicho incluso que aunque normas reglamentarias expresamente nieguen este derecho o lo cercenen, por ejemplo prohibiendo la vista de las actuaciones, de todas maneras debe cumplirse el principio de vista, audiencia y prueba, aplicando así la norma de jerarquía superior.⁶⁸ Claro está, es una larga y perenne lucha la que se libra entre los funcionarios de inferior jerarquía administrativa, que ignoran la norma constitucional, y los particulares que deben bregar porque se respeten los verdaderos principios del procedimiento administrativo, con la secuela de recursos y reclamos que a veces es necesario interponer para obtener su cumplimiento.

El reconocimiento práctico en el procedimiento administrativo de la garantía del art. 18 de la Constitución surge de la jurisprudencia de la Corte Suprema y ha sido ampliamente reconocido y aplicado uniformemente por la Procuración del Tesoro de la Nación, a partir de un viejo dictamen: “En opinión del suscripto el párrafo 2º⁶⁹...se limita a consagrar para el caso particular al que esa norma se refiere, la aplicación del principio de que «nadie puede ser condenado sin ser oído;» debiendo entenderse en el sentido de que la Superintendencia, *antes* de dictar resolución alguna que afecte a las sociedades, debe hacerles conocer las conclusiones del sumario incoado, darles oportunidad para formular los pertinentes descargos, y habiendo puntos de hecho controvertidos, abrir a prueba las actuaciones por el término indispensable. De este modo el orden de los procedimientos sería el siguiente: Sumario, defensa, prueba, si hay hechos controvertidos, decisión, y contra esa decisión, recurso de apelación o jerárquico ante el Ministerio de Hacienda.”

“El principio enunciado tiene tanta ambigüedad como el hombre, a estar a lo que expresó en 1724 una corte inglesa en el famoso caso del doctor Bentley: «Hasta Dios mismo no sentenció a Adán antes de llamarlo a hacer su defensa. ¿Adán —dijo Dios—, dónde estabas tú? ¿No has comido del árbol del que no debías hacerlo?» (WADE & PHILIPS, *Constitucional Law*, 4ª ed., London, 1946, p. 276.) El Comité designado por el Lord Canciller de Inglaterra para estudiar la extensión de los poderes ministeriales al emitir su informe en 1932, sostuvo de acuerdo con la jurisprudencia de la Cámara de los Lores, el más alto tribunal de aquel país, que los principios de la justicia natural eran de aplicación indispensable en

⁶⁷ WADE, *Towards Administrative Justice*, *op. cit.*, pp. 16 y 63, y el *leading case* del año 1963 que cita.

⁶⁸ PTN, *Dictámenes*, 101: 117 y ss.

⁶⁹ Se refiere a una norma de la reglamentación existente para un organismo administrativo, la Superintendencia de Seguros.

materia de procedimiento administrativo, siendo el segundo de tales principios aquel que imponía no condenar sin oír a la parte... (*Committee on Minister's Powers*, London, Report, 1936, pp. 76-80.) Sobre el fundamento aportado por la enmienda XIV de la Constitución acerca del debido proceso legal, entendido con sentido procesal, igual principio se aplica ineludiblemente en el procedimiento administrativo en los Estados Unidos de América. (HART, J., *An Introduction to Administrative Law*, 1940, p. 258 y ss.; SCHWARTZ, B., "Procedural Due Process in Federal Administrative Law," *New York University Law Review*, t. 25, p. 52 y ss.) Igual ocurre entre nosotros en virtud de lo dispuesto por el art. 29 (antes 18)⁷⁰ de la Constitución Nacional y de la jurisprudencia que lo ha interpretado."⁷¹

La necesidad del respeto al principio de la defensa, previo a las decisiones que se adopten, ha sido consagrada por la jurisprudencia argentina incluso para organismos *públicos no estatales*, que están facultados por ley para aplicar alguna sanción de tipo administrativo. La Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital ha establecido, por ejemplo, que "La Federación Argentina de Box no pudo aplicar a... una sanción... sin darle audiencia para formular sus descargos y otorgarle una razonable oportunidad para producir la prueba que eventualmente pudiera ofrecer. Se ha violado de ese modo el principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio que en este caso principalmente debió ser respetado estrictamente por... dejar al sancionado en un estado de indefensión total." "El olvido de la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución torna arbitraria e ilegal la medida dispuesta por la Federación Argentina de Box y debe dejarse sin efecto por vía de recurso de amparo."⁷²

Esta saludable extensión del principio a organismos no estatales demuestra más acabadamente aún su imprescindible y amplia necesidad de aplicación respecto a los organismos estatales.

13.2. *El principio de la defensa como criterio de eficacia administrativa*

Nos atreveríamos a decir que el principio cardinal del procedimiento administrativo, como de cualquier otro procedimiento a través del cual se haya de ejercer poder sobre un individuo,⁷³ es el del debido proceso, o procedimiento leal y justo; como también dice WADE, en efecto, "tanto de la sustancia de la justicia reposa en

⁷⁰ Luego de la derogación de la reforma de 1949, se trata nuevamente del art. 18 de la Constitución.

⁷¹ PTN, *Dictámenes*, 39: 275: Doctrina administrativa uniforme. Para una comparación del *Report* de 1932 y el emitido por el Franks Committee en 1957, ver BECKER, FRANZ, "The Donoughmore Report and the Franks Report," en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, vol. XXIV, Bruselas, 1958, n° 4, p. 453 y ss.

⁷² LL, 99: 738, 753, *González Lorenzo*, 1960. Respecto a si estas decisiones de personas no estatales son o no actos administrativos, ver nuestro *Tratado*, t. 3, cap. I, n° 10.

⁷³ "El gran problema... (de) cómo aplicar poder sin olvidar la justicia es obviamente universal, que cada Estado debe afrontar si cree en la democracia y en el imperio de ley" (*rule of Law*): WADE, *Towards Administrative Justice*, *op. cit.*, p. 2; ver también pp. 12 y 63.

un justo procedimiento!” (*Fair procedure.*)⁷⁴ Este principio es absolutamente obvio en cualquier procedimiento ante un tribunal de justicia; *debiera* ser igualmente evidente en un procedimiento administrativo, pero de hecho no siempre lo es en realidad.⁷⁵ Cualquier estudiante de derecho o de administración, dice WADE, estará de acuerdo en que el derecho a ser oído cuando se va a tomar una decisión que afecta los derechos de una persona es tanto una regla de buena administración como de buena decisión judicial. “No podemos concebir una decisión judicial tomada de otra manera. Podemos concebir —porque a veces lo hacemos— que las decisiones administrativas sean tomadas de otra manera. Sin embargo, esto debiera ser imposible.”⁷⁶

El principio de oír al interesado antes de decidir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia: Es también un principio de eficacia; porque indudablemente asegura un mejor conocimiento de los hechos y por lo tanto ayuda a una mejor administración además de a una más justa decisión.⁷⁷ El principio se mantiene incólume incluso cuando los hechos sobre los cuales debe decidirse parecen absolutamente claros, y la prueba existente sea contundente y unívoca, porque si la administración tiene en cuenta no solamente razones o motivos de legitimidad, sino también motivos de oportunidad, mérito o conveniencia, entonces es meridiano que la voz del afectado, aun en el más claro de los casos, aporta siempre un elemento más de juicio a tener en cuenta para el juzgamiento del mérito u oportunidad del acto. Relata WADE el caso de un conductor de taxímetro al cual se le imputaba una falta que estaba solamente acreditada su licencia estaba a punto de serle revocada sin citación alguna para su defensa, pero a instancia de uno de los miembros del Comité que debía resolver la cuestión, se lo citó para su defensa: El individuo no aportó ningún elemento de juicio sobre los hechos que constituían la falta, pero en cambio puso de manifiesto su situación personal muy difícil “ex combatiente; invirtió sus ahorros en un criadero de pollos, pero una peste los eliminó a todos; no tenía ahora sino su taxi para poder vivir, etc.” “Nada podría haber tenido menos que ver con el cargo ante el Comité. Sin embargo, cuando la carta fue leída, sus corazones comenzaron a ablandarse, y

⁷⁴ WADE, *Towards Administrative Justice, op. cit.*, p. 2; p. 90. Es interesante señalar que en Inglaterra se ha llegado a hablar de que la garantía de la defensa, en un procedimiento administrativo leal y justo, es una adición a la lista de las medidas que preservan las libertades individuales, entroncada en la Carta Magna y al *Bill of Right*: Tal es la importancia que se asigna a esta garantía. Ver WADE, *op. ult. cit.*, p. 85.

⁷⁵ WADE, *op. ult. cit.*, p. 9.

⁷⁶ WADE, *op. loc. cit.* En contra, LINARES, J. F., *Sistema de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo*, Buenos Aires, 1974, pp. 53-55.

⁷⁷ En sentido similar, WADE, *op. cit.*, p. 11: “Si su importancia fuera comprendida correctamente, debería ser establecido tan rígidamente por los administradores, *en su propio interés*, como por los abogados. Porque inevitablemente tiende a una decisión más justa y así a una mejor administración.” La bastardilla es nuestra. Además, vale la pena recordar las palabras de LA ROCHEFOUCAULD, “*La promptitude à croire le mal sans l’avoir assez examiné est un effet de l’orgueil et de la paresse.*” (*Réflexions*, CCLXVII.)

comenzaron a ver que podría haber otro lado del caso, con un aspecto humano;⁷⁸ así fue como le aplicaron una sanción condicional, bajo apercibimiento de que si rescindía en la falta su licencia le sería cancelada: El taxista no reincidió, y así continuó luego en el ejercicio de su actividad.⁷⁹

El principio de la defensa es frecuentemente olvidado en el ámbito administrativo, justamente donde nunca debe serlo, precisamente porque la decisión administrativa, a diferencia de la judicial, no sólo debe tener en cuenta la solución normativa del caso, sino también los criterios ya mencionados de oportunidad, conveniencia, etc. Si en el ámbito judicial, donde solamente se juzgan los hechos y su encuadre normativo, no se concibe una decisión tomada sin oír al interesado, mucho menos se puede concebir una decisión tomada de esa manera cuando además de la legitimidad del acto ha de evaluarse, indispensablemente, su mérito.

No ha de pensarse tampoco que esto es mera cuestión de sensiblería; que en el caso del taxista inglés, por ejemplo, la decisión que *debiera* “legalmente” haberse tomado era la de revocar la licencia. Pues si el Estado moderno adopta como una de sus finalidades fundamentales la realización del bienestar de los ciudadanos,⁸⁰ y si toma sobre sí la responsabilidad de atender a las clases menos favorecidas de la sociedad⁸¹ a través de un complejo y cuantioso sistema de asistencia social, salud pública, previsión, etc., no es coherente que en la resolución de los casos concretos pretenda olvidar esos postulados de bienestar y decidir según la pura letra de la norma. No decimos que debe hacer beneficencia en cada una de sus decisiones, pero sí que no puede en modo alguno dejar de *tener en cuenta*, positiva o negativamente, lo que cada individuo tenga que decir y probar no sólo sobre sus derechos e intereses desde el punto de vista legal, sino también, si así lo desea, sobre las razones de oportunidad o de humanidad que a su entender sean pertinentes sobre el caso. De donde, entonces, el cumplimiento del principio de la audiencia por parte de la administración le es casi más imperativo a ella que a la justicia, pues hace a la realización de uno de sus fines —el bienestar de la persona humana— que la justicia no tiene en cuanto tal sobre sí. Esto torna mucho más grave y pernicioso cualquier desvío que la administración haga de esta regla universal, y exige un mayor cuidado y control que asegure su efectivo cumplimiento por ella.

⁷⁸ WADE, *Towards Administrative Justice*, *op. cit.*, p. 10.

⁷⁹ WADE, *op. loc. cit.*

⁸⁰ Según la concepción del “Estado de Bienestar,” que comentamos *supra*, cap. I. En cuanto a la relación entre “Estado de Bienestar” y publicidad del procedimiento, ver WADE, *op. cit.*, p. 23. Ver igualmente PAREJO ALFONSO, LUCIANO, *Estado social y administración pública*, Madrid, Civitas, 1983, pp. 270-1.

⁸¹ Como dice la ley 62-900 del cuarto plan francés, aprobado en 1962, según cuyo art. 1º, segunda parte, son objetivos del plan “De una parte, el mejoramiento de la condición de las categorías más desfavorecidas de la Nación, en particular: Ancianos, responsables de familia, repatriados... asalariados de bajo ingreso.” Ver BAUCHET, PIERRE, *La planificación française*, París, 1966, p. 351. Respecto al tema de la planificación, ampliar en nuestro libro *Planificación, participación y libertad en el proceso de cambio*, Buenos Aires, 1973, caps. I a IV.

13.3. *El principio de la defensa como criterio de eficacia política*

Un procedimiento leal y justo en que se respete integralmente el derecho de los individuos a ser oídos y a producir prueba y controlar la de la administración, por fin, sirve también a un criterio de eficacia política y de legitimidad de ejercicio del poder. “Ninguna clase de gente se beneficia más a la larga de una justa administración que los administrados mismos, porque el Estado está consustanciado (*permeated*) desde la cúspide hasta el fondo con la verdad de que *el Gobierno depende de la aprobación de los gobernados*. El *fair play* en la administración enrolará las simpatías del ciudadano y reducirá enormemente la fricción con que funciona la maquinaria del Gobierno.”⁸² En efecto, es bien evidente que una gran parte del descontento de un pueblo con su Gobierno, cualquiera que éste sea, nace no solamente de las grandes líneas o acciones políticas que él emprenda, sino también de las pequeñas pero numerosas injusticias que a diario se cometen a través del aparato administrativo. El descontento por el trato descortés, por el procedimiento injusto, originado en una disposición municipal, en una tramitación por el servicio eléctrico o telefónico o de aguas o de transportes, en una gestión ante los diversos departamentos que componen el sistema de seguridad social. (Cajas previsionales, salud, etc.), en el trato con un agente de policía, etc., se torna fácil y rápidamente en descontento contra el Gobierno.

Un Gobierno que pudiera operar con un aparato administrativo que no cometiera estas innecesarias injusticias de trato, que asegurara un procedimiento leal y respetuoso, que garantizara en todo momento un efectivo derecho a ser oído, a discutir los actos administrativos en todo nivel, a tratar de probar lo contrario de lo sostenido por el funcionario, y que eliminara así esta enorme cuota de fricciones e insatisfacción, seguramente vería que la *aprobación de los gobernados* se le brinda con mucha mayor facilidad y le permite en último análisis cumplir con mayor eficacia los objetivos que se haya trazado. Un Gobierno que se gana el descontento con esas pequeñeces, por no corregirlas, es un Gobierno signado por el destino común de sufrir al mediano plazo la frialdad y la oposición de los gobernados; sin el apoyo y el asentimiento de los cuales nada duradero puede construirse desde el poder.

13.4. *Elementos de la garantía de la defensa*

Por de pronto, conviene adelantar que la jurisprudencia y doctrinas iberoamericanas han apuntado que este trámite sustancial e inexcusable,⁸³ que debe practicarse *de oficio* aunque el interesado no lo solicite, o alegue,⁸⁴ no ha de transformarse

⁸² WADE, *Towards Administrative Justice*, op. cit., p. 19.

⁸³ Tribunal Supremo español, Sentencias del 11-II-1915, y del 18-I-1932, 20-V-1932 y 11-VII-1932, etc.; SERRANO GUIRADO, ENRIQUE, “El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo,” *Revista de Administración Pública*, n° 4, Madrid, 1951, p. 129 y ss., pp. 142-143.

⁸⁴ Tribunal Supremo español, Sentencia del 8-VI-1933: SERRANO GUIRADO, art. cit., p. 142.

en una “mera ritualidad,” “rutinaria y externa,”⁸⁵ o en “una apariencia formal de defensa,”⁸⁶ ni en “la mera formalidad de la citación de los litigantes,”⁸⁷ sino que consiste “en la posibilidad de su efectiva participación útil”⁸⁸ en el procedimiento.

Estas advertencias señalan la existencia de una resistencia de cada funcionario al cumplimiento efectivo de la garantía, sea violando el deber de citación y audiencia, sea dando los pasos formales que se le requieren, pero prestando oídos sordos a lo alegado y probado. Es que, en última instancia, el derecho a ser oído es un derecho transitivo, que requiere alguien que quiera *escuchar* para poder ser real y efectivo: Tener presente esta última gran dificultad para la plena vigencia de esta garantía, ha de hacernos extremar el cuidado para que se cumplimenten todas y cada una de sus etapas y aspectos.

Además, podrá observarse que en cada uno de los aspectos de esta garantía, desde el tener acceso a las actuaciones, presentar sus alegaciones, producir prueba, etc., se insiste en que ellos deben ser respetados desde *antes* de tomarse la decisión que puede afectar los derechos del individuo. Esto tiene significativa importancia no sólo para una más eficaz defensa del interesado, sino también como un modo de poner mayor énfasis en los controles *preventivos* que en los *represivos*:⁸⁹ “*Melius est intacta jura servare, quam vulneratae causae remedium quaerere*,” lo cual confiere mayor eficacia y economía procesal a todo el procedimiento administrativo.⁹⁰

Pues bien, dicha garantía comprende varios aspectos:

13.4.1. Derecho a ser oído. Lo que a su vez presupone:

13.4.1.1. *Publicidad del procedimiento*,⁹¹ en un primer aspecto manifestada en el *leal conocimiento de las actuaciones administrativas*,⁹² lo que se concreta en la

⁸⁵ Tribunal Supremo español, Sentencias del 26-XI-1911 y del 18-XI-1930: SERRANO GUIRADO, *art. cit.*, p. 142.

⁸⁶ CSJN, *Fallos*, 189: 23, *Rojas Molina*, 1941; GRAU, ARMANDO EMILIO, “La razonabilidad en el procedimiento administrativo argentino,” en la *Revista de Ciencias Administrativas*, n° 27, La Plata, 1968, p. 23 y ss., p. 30.

⁸⁷ CSJN, *Fallos*, 215: 357; nuestro libro *Estudios de derecho administrativo*, *op. cit.*, p. 92.

⁸⁸ *Op. loc. cit.*

⁸⁹ Ver, en sentido general, CATALDI, GIUSEPPE, *Il procedimento amministrativo nei suoi attuali orientamenti giuridici e non giuridici*, Milán, 1967, p. 4.

⁹⁰ Ver CATALDI, *op. loc. cit.*

⁹¹ WADE, *Towards Administrative Justice*, *op. cit.*, p. 19 y ss.; Franks Committee de 1957; AUBY, *La procédure administrative non contentieuse*, *op. loc. cit.*; DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, t. I, *op. cit.*, p. 243; BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *op. cit.*, p. 177.

⁹² Como ya dijo la Corte Suprema “...desde luego la audiencia del interesado supone la leal información del mismo de la existencia de la cuestión que le incumbe —*Facos*, 193, 405; 198, 83— porque lo que la garantía constitucional tutela no es la mera formalidad de la citación de los litigantes, sino la posibilidad de su efectiva participación útil en el litigio (*Fallos*, 215: 362); PTN, *Dictámenes*, 39: 271-276-278; BECKER, *op. cit.*, pp. 48 y 53; SCHWARTZ, *op. cit.*, p. 118; SERRANO GUIRADO, *op. cit.*, p. 166 y ss.; LANGROD, GEORGES “El procedimiento administrativo no contencioso,” *LL*, 106: 1124 y ss., p. 1128.

llamada “vista” de las actuaciones; el “secreto” del procedimiento sólo se justifica en casos excepcionales y por decisión expresa de autoridad competente.⁹³

13.4.1.2. *Oportunidad de expresar sus razones antes de la emisión del acto administrativo*,⁹⁴ y desde luego también después.

13.4.1.3. *Consideración expresa de sus argumentos y de las cuestiones propuestas*, en cuanto sean conducentes a la solución del caso.⁹⁵

13.4.1.4. *Obligación de decidir expresamente las peticiones*, y como corolaria de 13.4.1.3.

13.4.1.5. *Obligación de fundar las decisiones*, analizando los puntos propuestos por las partes.

13.4.1.6. *Derecho a hacerse patrocinar por letrado*, teniendo su asistencia e intervención en todo momento: Va de suyo que el abogado también tiene necesario acceso al expediente⁹⁶ y puede efectuar todos los actos procedimentales que corresponde a la defensa de su cliente.

13.4.2. *Derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo. Este segundo aspecto comprende:*

13.4.2.1. *Derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida*⁹⁷ aunque deba producirla la propia administración. (Informes, etc.)⁹⁸

13.4.2.2. *Que la producción de la prueba sea efectuada antes de que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión*.⁹⁹

13.4.2.3. *Derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la administración*, sea ella pericial o testimonial,¹⁰⁰ como otra manifestación del principio de la publicidad.

⁹³Sobre este tema de interés ver el trabajo de ROWAT, DONALD C., “The Problem of Administrative Secrecy,” *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, vol. XXXII, año 1966, n° 2, p. 99 y ss. Ver también “Informatique et secret dans l’administration,” de FRANÇOIS GALLOUEDEC-GENUYS, igual revista, vol. XXXVIII, n° 2, 1972, p. 141 y ss.

⁹⁴WILLOUGHBY, *op. cit.*, pp. 1732 y 1733; SCHWARTZ, *op. cit.*, p. 105 y ss.; WADE, *Administrative Law, op. cit.*, p. 142 y ss.; HAMSON, *op. cit.*, p. 17 y ss.; LANGROD, *op. cit.*, pp. 1127 y 1128; VEDEL, GEORGES, *Droit Administratif*, París, 1961, p. 423; GRAU, *op. loc. cit.*; FRAGA, *op. cit.*, pp. 146 y 147; ISERZON, *op. cit.*, p. 28; Decreto-ley 19.549, art. 1°, inc. f), apartado 1°.

⁹⁵Esto se desprende del principio de la *razonabilidad* de los actos administrativos, que la Corte Suprema ha incorporado a la jurisprudencia.

⁹⁶AUBY, J. M. y DRAGO, R., *Traité de contentieux administratif*, t. II, París, 1962, p. 616.

⁹⁷Ver REAL, ALBERTO RAMÓN, “Obligación administrativa de diligenciar la prueba de descargo,” en la *Revista de Derecho, Jurisprudencia y administración*, Montevideo, 1963, t. 60, n° 2-3, p. 55 y ss. Corte Suprema de Justicia (Uruguay), *Grezzi*, 1960, en la revista citada, pp. 76 y 80; PTN, *Dictámenes*, 94: 264; GRAU, *op. loc. cit.*

⁹⁸Mucho más evidente aún es que “el Estado no debe retener pruebas que alguien necesita para hacer valer sus derechos,” como expresa WADE, *Towards Administrative Justice, op. cit.*, p. 4.

⁹⁹Decreto-ley 19.549, art. 1°, inc. f) apartados 1°, 2° y 3°.

¹⁰⁰Confr. GRAU, *op. loc. cit.*; ampliar en WILKEY, p. 7 y ss.; ISERZON, *op. loc. cit.*

13.5. *Campo de aplicación del principio de la defensa*

Toda decisión susceptible de afectar los derechos o intereses de una persona debe ser dictada habiendo oído *previamente* a la persona alcanzada por el acto. Es esta una forma o procedimiento de llegar a la resolución, y por ello la regla no debe variar, cualquiera sea el tipo de decisión a adoptarse. Salvo supuestos de extrema urgencia o estado de necesidad pública, en que la precariedad del tiempo y la gravedad de la situación puedan hacer indispensable tomar alguna decisión en forma inmediata, lo cierto es que normalmente nada justifica que no se escuchen las razones y se consideren las pruebas que presenten los interesados antes de adoptarse una decisión. Es ésta, como vimos, no sólo una regla de justicia, sino también de buena administración, en la medida que implica y asegura un más acabado conocimiento y valoración de los hechos sobre los cuales se ha de resolver.

Si bien este principio se vincula con el de publicidad, de todos modos no se confunde con él, ya que es perfectamente concebible un procedimiento del que no se informe al público en general, pero en el que se dé adecuada oportunidad de defensa a la persona afectada por él. Por ello, en los asuntos reservados o incluso secretos es posible, además de deseable, cumplir con esta garantía sin desnaturalizar el procedimiento.

Por fin, quizá no esté demás señalar que la garantía de la defensa también le corresponde a la persona que ha cometido una falta grave o delito, por grave que él sea, aunque su culpabilidad esté probada o aun reconocida por el culpable. No ha de cometerse, en efecto, el clásico defecto lógico de razonar, por ejemplo, que si la venta de licor está prohibida, entonces la persona que vende licor puede ser tratada injustamente,¹⁰¹ se trata de la falacia lógica del razonamiento *ad hominem*.¹⁰²

En otras palabras, por más culpable que sea una persona, por mejor que esté acreditada su falta, ello no puede fundar que no sea escuchada para que exprese lo que quiere decir en su descargo, o la prueba que quiere ofrecer: Aun estando probado el hecho, la prueba por él ofrecida puede servir para mitigar su culpa, dar un diverso encuadre normativo de la cuestión, graduar la pena, pedir luego gracia o indulto, etc. Por ello, en ningún caso será válido prescindir del cumplimiento de este principio.

La violación de la garantía de la defensa es para nosotros uno de los principales vicios en que puede incurrirse en el procedimiento administrativo, y también uno de los vicios más importantes del acto administrativo que en su consecuencia se dicte. Por lo tanto, estimamos que a menos que la transgresión de que se trate sea de poca trascendencia, la indefensión del particular cometida por la administración debe sancionarse siempre con la nulidad del procedimiento.

¹⁰¹ DAVIS, *Administrative Law Treatise*, Nueva York, 1958, § 7, 19, citado por WADE, *Towards Administrative Justice*, *op. cit.*, p. 68.

¹⁰² COPI, IRVING, *Introducción a la lógica*, Buenos Aires, 1962, p. 63.

Sin embargo, existe una cierta tendencia de los jueces a no anular retroactivamente los procedimientos administrativos en los cuales no se ha respetado esta garantía, en base al argumento de que de todos modos el interesado sí es oído en la instancia procesal de que se trata. Es una lástima que de esa manera se pierda el tiempo, pues frecuentemente el particular no tendría necesidad de acudir a la justicia, si hubiera sido escuchado debidamente en la administración; por lo demás, es evidente que si no se sanciona con la nulidad el trámite incorrectamente efectuado nunca aprenderá el funcionario que lo hizo mal, cuál es la forma correcta de hacerlo, y lo seguirá entonces haciendo mal, no oyendo al interesado ni recibiendo sus pruebas, etc., durante tanto tiempo como los jueces digan que eso no importa si ellos oyen al quejoso en la etapa judicial.

13.6. *Nuevos desarrollos del principio*

Los mencionados principios han tomado tanta importancia en el moderno Estado de Derecho, que muchos de ellos ya no son mencionados como parte de la garantía de la defensa en juicio o debido proceso, sino que han tomado identidad propia: Así la razonabilidad, la publicidad de los actos y procedimientos estatales, la fundamentación de los actos administrativos, el control de la producción de la prueba.

De cualquier manera, sea que se los mencione dentro de esta garantía, o como principios autónomos de derecho público, lo esencial es que ellos son de indudable aplicación en el procedimiento administrativo, constituyendo sus criterios cardinales.

14. *Principio de contradicción*

14.1. *Contenido y alcance del principio de contradicción*

A veces existen intereses *contrapuestos* de los mismos particulares interesados en un procedimiento: Concursos, licitaciones públicas o privadas; solicitudes de autorizaciones, permisos, franquicias, exenciones, etc. En estos casos el procedimiento adquiere un pleno carácter contradictorio,¹⁰³ y la administración está obligada a asegurar que este carácter se haya cumplido con la participación *igualitaria* de los interesados, so pena de ilegitimidad de la decisión¹⁰⁴ por afectar la imparcialidad que ella debe guardar en el trámite.¹⁰⁵

¹⁰³ BODDA, *op. cit.*, p. 50. Sin perjuicio de que también hay contradicción, en sentido más lato, por la impugnación misma del acto de la administración por el particular (lo que daría a ambos, administración y administrado, carácter de *partes*, según CAMMEO, FEDERICO, *Corso di diritto amministrativo*, Padua, 1960, p. 664), y por la circunstancia misma de la controversia que el recurrente plantea y del necesario derecho de defensa que debe respetársele (DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, t. I, p. 247 y ss.), el cual, en palabras de DYROFF, es también “el derecho de ser oído *con ataque y defensa*.” (Citado por FORSTHOFF, ERNST, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, 1958, p. 326.)

¹⁰⁴ BODDA, *op. loc. cit.*

¹⁰⁵ Ello, sin perjuicio de que la parcialidad o prejuicio demostrado por el funcionario interviniente son causales de recusación, según lo explicamos en *Procedimiento y recursos administrativos*, t. 4.1.

En este sentido la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho que “el principio de contradicción, que es uno de los principios “formativos” del proceso, así lo impone,¹⁰⁶ tanto en el orden judicial como en el administrativo. No requiere especial fundamentación este aserto, pues no hace sino traducir un principio de vigencia universal.”¹⁰⁷

El principio de la contradicción, con todo, no siempre se cumple cabalmente en la práctica, por cuanto los funcionarios frecuentemente son reacios a favorecer la plena discusión que dicho principio supone. Cuando se tiene que otorgar una autorización, permiso, exención, radicación industrial, etc., suele ocurrir que el funcionario que debe decidir acerca de la solicitud pertinente, no es proclive a favorecer su impugnación por los “contrainteressados”¹⁰⁸ e incluso llega a tratar de impedir la eficaz tramitación de tales impugnaciones, pensando que así resolverá más fácilmente a su arbitrio.

Sin embargo, la contradicción en tales casos se da principalmente en el propio interés público, ya que con las observaciones y pruebas de los contrainteressados la administración contará con mayores elementos de juicio y estará en más adecuadas condiciones de tomar la decisión que mejor responda a los intereses de la colectividad; si, en cambio, se decide sólo en vista a las argumentaciones y documentaciones del propio solicitante, su decisión tiene un margen mayor de error y de inoportunidad. Queda dicho entonces que también será ilegítima la determinación tomada en tales condiciones de parcialidad.

También se presenta la contradicción cuando un particular impugna un acto que a su vez beneficia a otro,¹⁰⁹ el cual debe participar entonces en el trámite del recurso: Si no se lo ha citado y se decide sin haberlo oído, él puede impugnar el acto por indefensión.

En todos estos casos, la citación oportuna de los contra-interessados en su caso es fundamental, para posibilitar su participación útil en el procedimiento;

del *Tratado*. En igual sentido PTN, *Dictámenes*, 93: 264.

¹⁰⁶ Se refiere a la necesaria participación, en igual carácter de parte que el interesado principal, del tercero interesado contrariamente.

¹⁰⁷ PTN, *Dictámenes*, 57: 264.

¹⁰⁸ Es la terminología italiana, por ejemplo de BODDA, que habla de “recurso” y “contrarrecurso,” “interesado” y “contrainteressado” en el procedimiento administrativo en el cual la contradicción se da entre particulares y no solamente del individuo contra la administración. También LESSONA, SILVIO, *Introduzione al diritto amministrativo e sue strutture fondamentali*, Firenze, 1964, p. 197, utiliza la expresión “contrainteressado;” del mismo autor, *La giustizia amministrativa*, Bologna, 1955, p. 61. Ver también otra terminología *infra*, nota 110.

¹⁰⁹ Al que a su vez se lo denomina a veces “resistente” (CAMMEO, *op. cit.*, p. 664), o “cointeresado” (por oposición a “contrainteressado”) (GHANNINI, MASSIMO SEVERO, *La giustizia amministrativa*, Roma, 1966, p. 41); surge fácil, asimismo, el recuerdo de la expresión “coadyuvante” con la cual el derecho español designa al particular que defiende el acto impugnado, en el procedimiento “contencioso administrativo;” ver, por ejemplo, LÓPEZ RODÓ, LAUREANO, *El Coadyuvante en lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1943, p. 17; igual terminología recogen los códigos provinciales de la materia en nuestro país: ARGANARAZ, MANUEL J., *Tratado de lo contencioso-administrativo*, Buenos Aires, 1955, p. 225 y ss. Pero quizá baste hablar de “interesado” y “contrainteressado.”

en el derecho italiano se admite que esa citación, y la previa individualización de las personas afectadas por el procedimiento, puede ser hecha por el propio recurrente,¹¹⁰ quien, desde luego, asume la responsabilidad de la correcta individualización y citación de aquéllos, bajo pena de declararse la nulidad del procedimiento.¹¹¹ Dado el informalismo del procedimiento, y la tendencia incluso dentro del derecho procesal a la delegación de actos procesales de tipo meramente formal (tales como traslados, notificaciones),¹¹² pensamos que esa solución es loable y puede ser aceptada dentro del procedimiento administrativo en general.

Por último, es de interés mencionar que incluso en Francia, donde la distinción entre el procedimiento jurisdiccional y el administrativo se efectúa denominando al primero “procedimiento administrativo contencioso” y al segundo “procedimiento administrativo no contencioso,” de todos modos se admite cada vez con mayor amplitud el carácter *contradictorio* que debe darse dentro del así llamado procedimiento no contencioso¹¹³. También en España, después de dictada la ley de procedimiento administrativo de 1958, se introdujo en la reforma de 1963 el principio de “si hubiera terceros interesados se les dará, en todo caso, traslado del escrito de recurso para que en el propio plazo establecido en el art. 91, párrafo 1, aleguen cuanto estimen procedente en defensa de sus intereses legítimos” o, por cierto, de sus derechos subjetivos.¹¹⁴ El carácter contradictorio, como se ve, tiende a afirmarse universalmente. Es que, en verdad, sería cerrar los ojos a la realidad pretender que en el procedimiento administrativo hay una sola parte cuyos derechos serán discernidos, sin conflictos ni contiendas algunos, por un órgano desinteresado del asunto; por el contrario, los recursos, reclamos y denuncias administrativas suponen casi necesariamente un conflicto de intereses entre el recurrente por un lado y el órgano autor del acto por el otro, y esto desemboca muy concretamente en una impugnación que no es otra cosa que contienda: De allí la indispensable discusión plena del asunto, con ataque y

¹¹⁰ LESSONA, SILVIO, *Introduzione al diritto amministrativo e sue strutture fondamentali*, op. cit., p. 197; GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, op. cit., p. 51. En el recurso jerárquico del derecho italiano, la administración puede hacer ella misma las citaciones, o invitar al recurrente a efectuarles él; en cambio, en el recurso extraordinario al Presidente de la República, la carga de realizar esta notificación corresponde directamente al recurrente. (GIANNINI, op. cit., p. 72.) Por eso afirma GIANNINI que en este recurso el principio de la contradicción adquiere carácter perfecto, sin ser con ello jurisdiccional: “Esto no es, sin embargo, un rasgo típico de la jurisdiccionalidad, porque se observa la tendencia del derecho administrativo moderno a extender el principio de la contradicción.” (Op. cit., p. 72.)

¹¹¹ GIANNINI, op. cit., p. 52, ...pero también si son (mal) individualizados por la administración pública, el procedimiento está viciado, porque la presencia de los concontrainteresados en el recurso está dada en el interés público general.” (Op. loc. cit.)

¹¹² Ver art. 137 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, respecto a la firma por el letrado de las cédulas de notificación, lo que constituye sólo un modesto avance en la materia.

¹¹³ AUBY, J. M. y DRAGO, R., *Traité du contentieux administratif*, t. II, París, 1962, p. 608 y ss.; AUBY, J. M., *La procédure administrative non contentieuse*, Dalloz, 1956, Chr. 27; DE LAUBADÈRE, op. cit., t. I, p. 243.

¹¹⁴ GUAITA, AURELIO, *La revisión de la ley de procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, p. 36.

prueba, a través de un procedimiento imparcial, público, etc.;¹¹⁵ lo mismo cabe decir de los procedimientos en que la administración contempla la imposición de sanciones al individuo.¹¹⁶ Por fin, cuando el conflicto es no solamente entre el individuo y la administración, sino que aparece también otro individuo en contienda con el primero, el carácter contradictorio es ya integral.

15. *Otros principios*

15.1. *Carácter escrito del procedimiento*

El procedimiento administrativo es escrito en la generalidad de los países, aunque hay alguna tendencia a la oralidad en el procedimiento norteamericano, pero ello se debe a la preferencia general de dicho país por el procedimiento oral, sea él judicial o administrativo.¹¹⁷

La conveniencia del procedimiento escrito reside en que hace más difícil ejercer indebidas presiones morales sobre los administrados, obliga a mejor fundar y decidir las peticiones, y permite una mejor apreciación de los hechos por parte de las instancias superiores, cuando se revisa la legitimidad del acto del inferior de que se trata; pero tiene en su contra que favorece la tradicional tendencia administrativa a la reserva, en contra del fundamental principio de la publicidad del procedimiento;¹¹⁸ también, sin duda, favorece la lentitud del trámite.

15.2. *La oralidad como complemento*

Ahora bien, el hecho de que caractericemos al procedimiento administrativo como escrito, en modo alguno significa que sea absolutamente tal; por el contrario, son muchos los trámites que pueden efectuarse y de hecho se efectúan verbalmente. Así, por ejemplo, la ley de procedimiento administrativo de Santiago del Estero dispone que “podrán hacerse o gestionarse verbalmente, mediante simple anotación en el expediente, bajo la firma del solicitante, la reiteración de oficio, desglose de poder o documento, entrega de edictos, corrección de un error material, pedido de diligencia e informe no proveído y otros análogos;”¹¹⁹ lo mismo es de aplicación a los pedidos de producción de pruebas ya ofrecidas y en general notas, diligencias o informes no proveídos,¹²⁰ al contralor de la producción de la prueba a efecto de hacer el interesado las observaciones que crea pertinentes, de

¹¹⁵ Las cuatro grandes reglas que enuncia AUBY son justamente publicidad, carácter contradictorio, imparcialidad y efectividad (*op. cit.*); también en este sentido DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, p. 243.

¹¹⁶ AUBY-DRAGO, *op. cit.*, p. 612.

¹¹⁷ BECKER, *op. cit.*, pp. 44 y 45. Nos referiremos en adelante a la obra de BECKER, *Das Allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung*, Stuttgart, 1960.

¹¹⁸ BECKER, *op. cit.*, p. 45.

¹¹⁹ Ley 2296, art. 23.

¹²⁰ En este sentido, el art. 335, inc. 1º, de nuestro “Proyecto de Código Administrativo,” en *Introducción al derecho administrativo*, 2ª ed., *op. cit.*, p. 285.

las que se dejará constancia actuada,¹²¹ etcétera. La reglamentación admite los desgloses en forma verbal,¹²² las vistas,¹²³ etc.

Por ello, cabe concluir en que si bien el procedimiento es básicamente escrito, la oralidad aparece como un importante complemento de su funcionamiento;¹²⁴ sobre todo debe tenderse a través de ella a evitarle al particular la presentación de escritos innecesarios, resolviendo directamente ante sus solicitudes o reclamos verbales cuando no aparece como indispensable la constancia escrita.

15.3. *Mediación o inmediación*

En relativa relación con el principio de la oralidad o no del procedimiento, cabe considerar el de la inmediación. Cuando el procedimiento es oral, parece entonces fundamental la aplicación del principio de la inmediación;¹²⁵ o sea, que la misma autoridad que debe decidir sea la que dirija el procedimiento y reciba o controle directamente la producción de las pruebas, declaración de los testigos, etc. En cambio, siendo el procedimiento escrito, el principio de la inmediación pierde importancia en el ámbito administrativo y de allí que la regla general sea la de la mediación: La autoridad que decide, en particular tratándose de las instancias superiores, resuelve sobre la base de hechos cuya producción ha sido controlada por las autoridades inferiores, y no tiene, en consecuencia, un conocimiento directo de las partes ni de los testigos. Pero esto no significa que la autoridad superior decida totalmente de acuerdo con el principio de la mediación: En ciertas circunstancias, evidentemente pueden combinarse ambos principios, por ejemplo, cuando el administrado en un recurso jerárquico ante la autoridad superior, ofrece y produce nuevas pruebas. En otras palabras, la inmediación aparece en forma complementaria pero no principal.¹²⁶

Con todo, es de recordar que la organización administrativa, por su naturaleza jerárquica y con tendencia a la centralización, favorece la mediación, ya que casi siempre son las autoridades superiores las que en definitiva van a decidir,¹²⁷ a pesar de que el grueso de la prueba debe recibirse en las primeras instancias administrativas.¹²⁸

Por supuesto, el principio de la inmediación o mediación nada tiene que ver con las facultades del órgano decidente para apreciar la prueba; se entiende que

¹²¹ En este sentido, el art. 334 de nuestro "Proyecto de Código Administrativo," *op. cit.*, p. 285.

¹²² Art. 13 del decreto 1759/72.

¹²³ Art. 38 del decreto 1759/72.

¹²⁴ En este sentido, HELBLING, *op. cit.*, t. I, p. 248, respecto al derecho austríaco.

¹²⁵ BECKER, *op. cit.*, p. 47.

¹²⁶ HELBLING, *op. cit.*, t. I, p. 248.

¹²⁷ O pueden determinar la decisión del inferior por medio de instrucciones: BECKER, *op. cit.*, p. 47.

¹²⁸ Tal es al menos lo que indica la sana lógica, según lo hemos entendido en nuestro artículo "La apertura a prueba en el procedimiento administrativo," en la *Revista DJA*, Montevideo, citada, p. 58 y ss.; y en la *Revista de Administración Pública*, Buenos Aires, n° 1, p. 45 y ss. Ver *Procedimiento y recursos administrativos*, t. 4.1. y 4.2. del *Tratado*.

la *inmediación* le permite apreciar *mejor* los hechos,¹²⁹ pero ello no significa que bajo el principio de la *mediación* el órgano superior esté ligado por la apreciación efectuada por el inferior; el superior siempre puede apreciar los hechos *ex novo*, y darles eventualmente una interpretación distinta de la efectuada por los organismos dependientes.¹³⁰

15.4. Ausencia de costas

Desde un punto de vista práctico y en comparación con el proceso judicial, asume gran importancia la ausencia de costas en el procedimiento administrativo, que en muchos casos se identifica casi totalmente con un principio de gratuidad.

En este aspecto se ha producido una evolución que va de *a*) una originaria negación de la procedencia de la condena en costas a la administración que resuelve favorablemente el recurso, con la imposición al recurrente triunfante del pago del sellado de actuación, *b*) siguiendo con la supresión del sellado de actuación. En esta evolución, aún no completa, faltaría quizá la etapa final *c*) en que la administración reconozca al interesado los gastos en que el mismo haya incurrido, pero sin imponerle costas en caso de perder el recurso: Esta sería la gratuidad integral, pero aún no se ha llegado a ella.

15.4.1. *Improcedencia de la condena en costas.* Según dijimos, es clásico del procedimiento administrativo que no haya en él condenación en costas, cualquiera sea el resultado del recurso. En consecuencia, si el recurrente pierde el recurso, sólo debe abonar los gastos del sellado,¹³¹ en caso de que los haya; también corren por su cuenta los otros gastos en que él mismo hubiera incurrido, por ejemplo los honorarios que hubiere convenido con su letrado.¹³²

En el caso inverso, si triunfa en el recurso, y se le reconoce en definitiva que el acto impugnado era ilegítimo, la solución no varía. Se ha establecido en tal sentido que “respecto a la solicitud de reconocimiento de honorarios, intereses y sellados, estimo que siendo el recurso jerárquico un recurso administrativo... pero no contencioso... no puede hablarse en él de parte vencida. La reclamación del reconocimiento de los honorarios profesionales por el asesoramiento jurídico, como igualmente el de los intereses y sellados, importa una pretensión de

¹²⁹ Lo cual ha llevado incluso a la Corte Suprema de Estados Unidos a sentar el principio de el mismo que decide debe oír: *Morgan v. United States*, año 1936, 298 U.S. 468. Para una evaluación de este criterio, quizá excesivo, ver WADE, *Towards Administrative Justice*, op. cit., p. 58 y ss., 80 y ss.

¹³⁰ No debe olvidarse, al respecto, que en el procedimiento administrativo se aplica el principio de la *verdad material* y no el de la verdad formal. En cuanto a las dificultades que este criterio puede presentar, sobre todo si el superior hace su valoración sin la participación de los interesados, ver la discusión del famoso “*Chalk Pia case*” en Inglaterra (1961), en WADE, *Towards Administrative Justice*, pp. 107 y 117; ver también sus conclusiones sobre el sistema norteamericano, op. cit., p. 80.

¹³¹ Confr. entre otros, PADILLA VELAZCO, RENÉ, “Documento de trabajo,” n° 14, presentado al Seminario de las Naciones Unidas realizado en Buenos Aires, cit.; ley austríaca, art. 75, inc. 3°; HELBLING, op. cit., p. 505.

¹³² GONZALEZ PEREZ, JESÚS, *Los recursos administrativos*, 2ª ed., op. cit., p. 156.

aplicar costas a la administración, lo que no cuadra ni cabe en el procedimiento administrativo.¹³³

15.4.2. *Supresión del sellado de actuación.* En la Argentina la ley 16.450 suprimió, en el orden nacional, el impuesto de sello en las actuaciones administrativas.¹³⁴ Si bien la ley se fundaba en la poca rentabilidad del impuesto en relación al gasto que origina su percepción, cabe destacar que también en costo social la solución es alabable, pues la práctica ha comprobado reiteradamente que la existencia de un sellado de actuación en el procedimiento administrativo crea numerosos trastornos y pérdida de tiempo a los administrados, obliga a la utilización de papel timbrado con la consiguiente dificultad adicional para conseguirlo, fuerza a pequeñas inversiones adicionales e inútiles del recurrente aislado que adquiere más papel del que utiliza, impide rehacer escrito a último momento en caso de error en su confección, etc. También la administración se recarga inútilmente de trabajo burocrático, teniendo que decidir si el sellado es correcto de acuerdo con el asunto de que se trate, con toda la secuela de consultas, reclamos, etc. La supresión del sellado de actuación es un completo acierto de orden administrativo, a más de fiscal.

Lamentablemente, en algunas provincias o municipalidades subsisten normas que exigen el sellado de actuación, con el consiguiente entorpecimiento del trámite sin ninguna utilidad fiscal de trascendencia.

En estos casos creemos procedente la reclamación de costas a la administración o, como mínimo, la exención del pago del impuesto de sellos en caso de resultar favorable la decisión a lo petitionado, por un criterio elemental de justicia.

15.4.3. *Caso en que hay dos particulares en contradicción.* Por ello, la regla es, en definitiva, que tanto la administración como cada parte deben sufragar sus propios gastos.¹³⁵

No obstante, habiendo dos partes en contradicción, y triunfando una, parecería lógico que sea la otra la que debe cargar con las costas que el procedimiento ocasionó a la primera. La ley austríaca autoriza a la administración a fijar costas;¹³⁶ pero entre nosotros, en ausencia de una norma expresa, dicho reclamo requeriría un juicio ordinario, y no podría la administración misma hacer una condenación en costas a una de las partes.

¹³³ PTN, *Dictámenes*, 67: 59; 64: 1.

¹³⁴ Ley 16.450, art. 6°, punto 25, que derogó el art. 53 de la ley de sellos, t. o. en 1961.

¹³⁵ Ley austríaca, arts. 74 y 75; HELBLING, *op. cit.*, pp. 500-5; pero es de destacar que la ley austríaca autoriza en ciertos casos especiales a imponer algunos tipos de costas al recurrente. (V. arts. 75 y ss.)

¹³⁶ Art. 74, inc. 2°; HELBLING, *op. cit.*, p. 500.

15.5. *Celeridad, economía, sencillez y eficacia*

Por último, es de indicar que otros principios secundarios que caracterizan al procedimiento administrativo en su aspecto formal son el de la rapidez, simplicidad y economía procedimentales. Ello significa que deben evitarse complicados, costosos o lentos trámites administrativos burocráticos que dificulten el desenvolvimiento del expediente. Es evidente que más que un principio legal positivo, esto es una expresión de deseos del decreto-ley 19.549/72.

Es fundamental destacar que estos principios son secundarios respecto del principio del *informalismo en favor del administrado*, y que deben ser interpretados en forma congruente con él: No podrá, pues, disponerse una aceleración, simplificación o economía procesal que implique hacer riguroso el procedimiento, o perjudicar al administrado en su defensa; sólo cuando se han realizado las etapas sustanciales del procedimiento, y satisfecho plenamente la defensa del interesado, cabe a la autoridad resolver rápida y simplemente; pero si los hechos no han sido debidamente aclarados, o no ha habido suficiente oportunidad de defensa, entonces evidentemente estos principios no son de aplicación, y debe procederse cuidadosamente a producir la prueba necesaria, etc.