

# Resumen Administrativo- 2do parcial – Balbín Moreno

## **BOLILLA 11: ACTO ADMINISTRATIVO**

### **El acto administrativo. Concepto.**

El acto administrativo es una declaración unilateral de alcance particular dictado por el estado en ejercicio de funciones administrativas que produce efectos jurídicos directos e inmediatos respecto de terceros. (Gordillo)

Alcance de la definición:

- 1) En primer término, el acto administrativo es aquel dictado en ejercicio de funciones administrativas, y éstas comprenden las potestades propias del ejecutivo.
- 2) En segundo término, si bien es cierto que el acto administrativo es aquel dictado en ejercicio de funciones administrativas, cabe preguntarse si cualquier conducta del estado en ejercicio de esas funciones es un acto administrativo. se considera que no porque el acto administrativo es una declaración de alcance individual que produce efectos jurídicos directos sobre el ámbito de autonomía de las personas. De modo que cabe excluir de su marco conceptual al contrato en razón de su carácter bilateral; el reglamento, es decir el acto de alcance general; los hechos y las vías de hechos toda vez que constituyen comportamientos materiales, esto es, decisiones estatales sin exteriorización previa de voluntad; el silencio que es simplemente una decisión tacita del estado y los actos internos que no tienen efectos directos sobre terceros.
- 3) En tercer término, en cuanto a su contenido, el acto administrativo es: a) el acto materialmente administrativo de alcance particular dictado por el ejecutivo; b) el acto materialmente jurisdiccional del poder ejecutivo.
- 4) El acto administrativo es de carácter unilateral, se trata de una decisión unilateral porque solo concurre la voluntad del estado, en cambio el contrato es de orden bilateral porque el él participa el estado y otras personas.
- 5) Es de alcance particular, a diferencia del reglamento que es de alcance general. El carácter particular se debe ubicar en el sujeto destinatario del acto, pero no solo en el carácter individual o plural sino en su contextura abierta o cerrada respecto de los destinatarios y la individualización de éstos en el propio acto.
- 6) En cuanto a sus efectos, los caracteres directo e inmediato son conceptos concurrentes, en definitiva, el acto es tal si crea, modifica, transfiere, conserva, declara o extingue derechos por sí mismo.

Los actos dictados por los otros poderes del estado. - Las potestades materialmente administrativas de los poderes legislativo y judicial no deben estar reguladas por el derecho administrativo ya que se parte de un criterio subjetivo de función estatal. Sin embargo, cabe aplicar, por el camino analógico, el régimen de los actos administrativos de la ley de procedimiento a los actos materialmente administrativos del poder legislativo y judicial, en cuyo caso cabe extender las garantías, pero así las restricciones.

En conclusión, los actos materialmente administrativos que dictan los poderes legislativo y judicial no son actos administrativos en los términos de la ley de procedimiento administrativo, sin perjuicio de estar alcanzados por mandato constitucional por los principios propios del derecho público comunes a los 3 poderes del estado y de aplicarse por vía analógica el régimen de aquellos.

Los actos dictados por otras personas públicas estatales (entes descentralizados autárquicos).- Los actos dictados por los entes autárquicos son actos administrativos porque constituyen decisiones dictadas por personas jurídicas públicas estatales en ejercicio de funciones administrativas.

Los actos de los entes reguladores de los servicios públicos constituyen actos administrativos, aplicándose las normas específicas y la LPA.

Los actos dictados por las personas públicas no estatales. - El acto administrativo es aquel dictado en ejercicio de funciones administrativas que son propias del poder ejecutivo. Pero en caso de que el estado transfiera esas potestades propias del ejecutivo, descargándolas en otros sujetos, solo cabe aplicar excepcionalmente y con alcance parcial el régimen jurídico propio de los actos administrativos. Por ej., los actos que dicta el colegio público de abogados o la iglesia católica no están alcanzados en principio y en términos generales por la LPA. Sí cabe aplicar los aspectos de la LPA que garanticen derechos de las personas, incluso con mayor agudeza que en el campo propio del derecho privado, pero no se debe aplicar el bloque de privilegios estatales porque se está entre actividades de carácter no estatal.

En cuanto al fundamento de la distinción entre los entes públicos estatales y no estatales, y por qué en el primer caso existe un régimen general de privilegios, y en el segundo el marco de las prerrogativas es específico y no de alcance general; en el caso de los entes públicos estatales, es decir el Estado, éste tiene legitimidad democrática y representa fines e intereses colectivos de modo directo, en tanto, en el caso de los entes públicos no estatales si bien persiguen mediatamente intereses colectivos y por ello gozan de ciertas prerrogativas, no poseen legitimidad de orden democrático directo y solo representan consecuentemente intereses sectoriales o corporativos, tal es el caso de los colegios profesionales.

En conclusión, el acto dictado por los entes públicos no estatales es un acto jurídico reglado por el derecho privado, salvo el reconocimiento de privilegios y la consecuente aplicación del régimen jurídico propio del derecho público (LPA) cuando así surge de las normas específicas.

El régimen jurídico de los entes públicos no estatales es de corte mixto (público/privado) y consecuentemente sus actos son actos jurídicos, salvo casos de excepción.

Los meros pronunciamientos administrativos. - EL concepto de meros pronunciamientos administrativos es una toma de posición de la administración ante la situación jurídica del particular,

ya sea reaccionando ante la petición de este, ya sea actuando por propia iniciativa, pero en ambos casos sin que exista una ley que otorgue a la administración, para la especie, la potestad de alterar dicha situación jurídica.

Este pronunciamiento no produce por sí mismo efectos jurídicos, mientras que el acto administrativo si produce efectos. Tales pronunciamientos no constituyen actos administrativos, no gozan de sus caracteres y no es necesario impugnarlos en sede administrativa con carácter previo a las vías judiciales.

## **Los elementos del acto administrativo.**

### **A) Competencia.**

Es la aptitud del órgano o ente estatal para obrar y cumplir así con sus fines. El estado, y particularmente el ejecutivo deben estar habilitados por ley para actuar. La competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos, de la CN, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia, en términos expresos o razonablemente implícitos. Los poderes implícitos son aquellos necesarios para el ejercicio de las competencias expresas.

El estado, por el contrario, al art. 19 de la CN que prevé el postulado de la autonomía de las personas, no puede hacer cualquier cosa, sino solamente aquello que este permitido. Este postulado de permisión estatal es el concepto de competencia.

Para saber si un órgano es competente es necesario seguir los siguientes pasos:

- 1) Buscar y describir las facultades expresas que surgen de modo literal de los textos normativos vigentes;
- 2) Si la competencia surge del propio texto normativo, entonces el órgano es competente y el razonamiento concluye aquí;
- 3) Si la competencia no surge de modo expreso, es necesario preguntarse cuales son las facultades que es posible deducir en términos lógicos del texto normativo;
- 4) Si su reconocimiento, además de deducirse de modo razonable del texto expreso, es necesario en el marco del ejercicio de los poderes expresas.

La competencia puede clasificarse en razón de: a) la materia; b) territorio; c) tiempo; d) grado jerárquico.

La competencia en razón de la materia es un concepto cuyo contorno depende del contenido o sustancia de los poderes estatales, es decir el ámbito material.

La competencia en virtud del territorio es definida por el ámbito físico o territorial en el que el órgano debe desarrollar sus aptitudes.

La competencia en razón del tiempo es un modo atributivo de facultades por un periodo temporal determinado. El ámbito aquí es temporal y no material o territorial.

La competencia en razón del grado es un criterio cuyo eje rector es el nivel jerárquico de los órganos estatales.

Respecto de los conflictos de competencias, la LPA establece que el ministro resolverá las siguientes controversias: entre órganos que dependen de él; entre entes que actúen en el ámbito de su competencia; y entre órganos y entes que actúen en su campo. Por su parte el presidente debe resolver los conflictos de competencias entre: ministros y órganos o entes que actúen en la esfera de los distintos ministerios.

El procedimiento es el siguiente cuando un órgano, de oficio o a petición de parte, se declare incompetente, remitirá las actuaciones al que reputare competente; si éste, a su vez, las rehusare, deberá someterlas a la autoridad habilitada para resolver el conflicto. Si dos órganos se considerasen competentes, el último que hubiere conocido en el caso someterá la cuestión, de oficio o a petición de parte, a la autoridad que debe resolverla.

Los caracteres de las competencias estatales son la obligatoriedad e improrrogabilidad. Los órganos estatales deben ejercer obligatoriamente sus competencias y no pueden trasladarlas. El estado tiene la obligación de resolver u de hacerlo en los plazos que prevén las normas, es decir que el ejercicio de las competencias estatales es obligatorio y debe hacerse en tiempo oportuno.

Sin embargo, existen excepciones. Así, las competencias son prorrogables cuando la delegación o sustitución estuvieren expresamente autorizadas. El órgano delegante puede, en cualquier momento, reasumir las competencias desplazadas en el órgano inferior, conociendo nuevamente sobre el asunto transferido. En tal caso, el órgano delegante debe revocar el acto de traslado y retomar así el ejercicio de ese poder.

La otra excepción respecto del carácter improrrogable de las competencias es el instituto de la avocación. La avocación es el conocimiento de un asunto que es propio del inferior por el superior, es decir, que el superior atrae o llama ante sí un asunto que está sometido a examen y decisión del inferior. Este instituto solo procede cuando existe identidad de materias y disparidad de jerarquía entre los órganos.

Por último, la ley menciona la sustitución, pero este mecanismo no es un instrumento de redistribución de competencias entre órganos administrativos, tal como la delegación y la avocación, sino que se trata del reemplazo de un agente por otro en su carácter de titular del órgano estatal.

## **B) Causa.**

El acto deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable. Así, la causa comprende los hechos y el derecho en que el estado apoya sus decisiones.

Los hechos son los antecedentes facticos que tuvo en cuenta el órgano y que constituyen el fundamento del acto. Este elemento debe surgir de modo claro y expreso de entre los considerandos del acto bajo estudio.

En cuanto a los antecedentes, es posible recurrir a otros actos previos solo para completar su integridad en términos de antecedentes. Así, el acto puede describir los hechos y completar sus

detalles por remisión y, en igual sentido, decir cuál es el derecho básico aplicable y reenviar los pormenores, contemplados en los textos normativos.

Sin embargo, el estado en ningún caso puede completar tales antecedentes luego de su dictado. De tal modo que los antecedentes deben ser previos, claros y preciso según el texto del acto, sin perjuicio de que sea posible integrarlo y completarlo con otros actos dictados con anterioridad.

Los hechos y el derecho deben ser ciertos y verdaderos.

Además, los antecedentes deben guardar relación con el objeto y el fin del acto. Las causas y el objeto deben conducir al otro elemento que es la finalidad. En sentido concordante, el objeto y la finalidad nos llevan hacia el antecedente y el antecedente y la finalidad nos guían y depositan en el objeto.

Si no fuese posible entrelazar estos 3 elementos entonces el acto está viciado y, por ende, es nulo, porque en tal caso el acto es incoherente e irrazonable.

El acto es aquello que el estado decide (objeto), según los antecedentes del caso (las causas) y con el propósito de obtener el resultado perseguido (el fin).

### **C) Objeto.**

El objeto es aquello que el acto decide, resuelve o declara. Debe ser cierto y física y jurídicamente posible. De modo que puede consistir en un dar, un hacer o no hacer, pero debe ser determinado y materialmente posible. No puede ser jurídicamente imposible, esto supone un objeto ilícito según el ordenamiento jurídico, por ello el vicio específico del objeto es la violación de la ley.

La ley dice que el acto debe decidir todas las pretensiones de las partes inclusive resolver otras cuestiones no propuestas, previa audiencia del interesado, y siempre que no afecte derechos adquiridos.

En general, el objeto está incorporado en la parte resolutive del acto, mientras que los otros elementos surgen de los considerandos y vistos. En los vistos del acto deben consignarse las normas o la documentación que sirve de base al proyecto; en los considerandos deben analizarse las circunstancias de cualquier orden y naturaleza que, por tener vinculación directa con el asunto tratado, se tuvieron en cuenta para proyectar las medidas; en la parte dispositiva debe bastarse por si misma para ilustrar concretamente acerca de la decisión estatal.

Con respecto a su alcance, el objeto debe resolver todas las cuestiones planteadas e incluso aquellas no propuestas por las partes, pero introducidas por el estado, siempre que no vulnere los derechos adquiridos y respete el derecho de las personas de defenderse mediante el procedimiento de las audiencias.

### **D) Procedimiento.**

Antes de la emisión del acto deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. El procedimiento es un conjunto de actos previsto respecto del acto definitivo que están relacionados y entrelazados entre sí.

El estado debe cumplir con los procedimientos esenciales que surjan de modo expreso o implícito del ordenamiento jurídico y el dictamen jurídico es obligatorio y debe adjuntarse como antecedente del acto cuando afecte o pudiere afectar derechos subjetivos o intereses.

El dictamen jurídico comprende el análisis detallado y reflexivo del marco jurídico aplicable sobre el caso concreto y tiene por finalidad garantizar los derechos de las personas y la juridicidad de las conductas estatales evitando así nulidades o vicios en el procedimiento. Sin embargo, el dictamen jurídico no es de carácter vinculante, el órgano competente puede resolver en sentido coincidente o no con el criterio del asesor jurídico. El dictamen es obligatorio en el sentido de que debe producirse si o si en el marco del trámite administrativo, pero no es vinculante respecto del órgano que debe decidir.

Existen múltiples tramites específicos que completan el procedimiento general y los procedimientos especiales. Continúan vigentes los tramites especiales sobre:

- AFIP, DGA, DGI;
- Minería;
- Contrataciones del sector público nacional;
- Fuerzas armadas, seguridad, policiales e inteligencia;
- Derecho de reunión y electoral;
- Procedimientos sumariales y poder correctivo interno de la administración pública;
- Regímenes de audiencias públicas;
- Procedimiento ante tribunales administrativos.

Por ejemplo, es posible que el legislador establezca que en el curso de los tramites en materia ambiental dictamine el área competente sobre protección y conservación del ambiente con carácter obligatorio. Este trámite es un procedimiento específico y esencial, y completa así el procedimiento administrativo general.

#### **E) Motivación.**

Este elemento nace del principio de razonabilidad y publicidad de los actos estatales, es decir que el estado debe dar a conocer el acto y sus razones. La reconstrucción de la motivación y su inserción en el marco de la teoría general del acto administrativo y sus nulidades permite garantizar un estado más transparente que respete los derechos de las personas.

El estado debe expresar en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los antecedentes de hecho y de derecho. No se trata solo de exteriorizar en el apartado sobre los considerandos del acto los hechos y derecho que sirven de sustento sino explicar, cuáles son las razones o motivos en virtud de los cuales el ejecutivo dicto el acto.

Según Balbín: es el vínculo o trato relacional entre las causas, el objeto y el fin. El motivo debe ser considerado como un elemento autónomo y esencial en término de racionalidad y juridicidad de las decisiones estatales en el marco del estado de derecho.

Los elementos que permiten comprender el acto y su real sentido son: a) las causas, b) el objeto, c) la finalidad. A su vez, estos elementos están fuertemente relacionados entre sí por el elemento

motivación. La motivación del acto estatal es entonces el nexo entre ellos otorgándole un sentido coherente y sistemático.

Por lo tanto, la motivación es la relación o correspondencia entre la causa y el objeto y, a su vez, entre el objeto y la finalidad. De modo que el ejecutivo debe explicar cuál es el vínculo entre las causas y el objeto, y entre éste y la finalidad; y sólo en tal caso el acto está debidamente motivado en términos racionales y jurídicos

Sin embargo, la motivación no es simplemente la estructura que une elementos del acto, sino que lleva dentro de sí dos componentes, esto es, las razones y la proporcionalidad. Así el vínculo entre la causa y el objeto debe guardar razonabilidad y proporción entre ambos, igual que el trato entre el objeto y el fin del acto.

La motivación tiene efectos radicales ya que incide directamente en el plano de los derechos porque sólo a través de la expresión de las razones que sirven de fundamento a las decisiones estatales, las personas afectadas pueden conocer el acto íntegramente e impugnarlo fundadamente en sus propias raíces.

Toda decisión administrativa que afecte derechos debe responder a una motivación suficiente y resultar la derivación razonada de sus antecedentes, de modo tal que se encuentren cabalmente a resguardo las garantías constitucionales en juego, como son entre otras las tuteladas por los art. 16, 17 y 18 de la CN.

La motivación resulta relevante también en la etapa de revisión judicial del acto ya que para poder apreciar y valorar si se han vulnerado los límites de razonabilidad, desviación de poder y buena fe, debe exigirse el cumplimiento del requisito de la motivación del acto administrativo, ya que sin ello resultaría de cumplimiento imposible el control judicial que para efectivizarse requiere una manifestación de voluntad administrativa cierta y expresa, toda vez que lo intangible resulta de susceptible revisión.

#### **F) Finalidad.**

Habrá que cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor y, además, las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad. En general, el fin del acto surge de las disposiciones normativas que atribuyen la competencia y que dicen cuál es el fin que debe perseguir el órgano estatal.

El fin del acto estatal debe ser siempre público, es decir un propósito colectivo, de modo que el acto no puede perseguir un fin privado ni tampoco un fin público distinto de aquel que establece la norma ya dictada.

Este elemento comprende también la proporcionalidad entre medios y fines. Así las medidas que ordene el acto deben guardar proporcionalidad con el fin que se persigue.

La finalidad nace de la norma atributiva de competencia y su contenido es de carácter general y abstracto, ya que, si es particularizado y concreto en sus detalles, termina superponiéndose y confundiéndose con el propio objeto del acto.

Este elemento es en parte reglado, es decir, que la ley siempre dice cuál es el fin del acto, pero en general es difuso o abierto. Así en razón del carácter incierto e impreciso del fin del acto (discrecional) es posible encastrar el objeto en el ámbito de la finalidad.

### **G) Forma.**

El acto administrativo se manifiesta expresamente y por escrito; indicará el lugar y fecha en que se lo dicta y contendrá la firma de la autoridad que lo emite y solo por excepción y si las circunstancias lo permiten podrá utilizarse una forma distinta.

La inobservancia de los requisitos de forma impuestos por principios vinculados con el orden público administrativo es causa de nulidad del acto dictado con ese defecto. Las formas en el derecho administrativo cumplen la función de garantía de los derechos de los administrados, como el orden, acierto, justicia y legalidad que deben existir en la actividad administrativa.

El acto, en principio, es escrito, pero excepcionalmente puede ser verbal o expresarse por signos, tal es el caso de una señal de tránsito ubicada en la vía pública o la orden impartida por un agente público verbalmente.

El texto legal prevé el uso de la firma digital por el estado en su ámbito interno y en relación con los administrados de acuerdo con las condiciones que se fijen reglamentariamente en cada uno de sus poderes.

### **H) La voluntad del agente.**

El acto es nulo de nulidad absoluta cuando la voluntad de la administración resultare excluida por error esencial, dolo, violencia física o moral y simulación absoluta.

La voluntad del estado es el consentimiento del agente estatal, es decir el asentimiento o intención de las personas físicas que integran el estado y se confunden con él. En este contexto, la voluntad constituye un presupuesto del propio acto. El acto estatal es en sí mismo manifestación de voluntad de los agentes públicos, sin perjuicio de su contenido objetivo en virtud de las normas atributivas de competencias.

La voluntad del estatal es un presupuesto del acto que debe integrarse con un componente objetivo (norma atributiva de competencia que dice que el estado debe obrar y en su caso cómo debe hacerlo) y otro de contenido subjetivo (voluntad psíquica del agente).

Muchas veces, en particular tratándose de actos reglados, es posible prescindir del componente subjetivo en términos de decisión del agente. Si el acto es reglado, el componente volitivo es, en principio, irrelevante ya que aun si el acto es dictado por un agente demente o que actúe bajo presión o amenazas, el acto es igualmente válido, es decir vale como si hubiese sido dictado por un agente en pleno uso de sus facultades.

Sin embargo, en otros casos no es así. En el marco de los actos discrecionales el presupuesto volitivo del acto es sumamente relevante. Además, en tal caso, no es posible reconducir y encuadrar los vicios

del consentimiento, decisión y elección del agente en el cuadro de los vicios de los elementos esenciales del acto estatal.

En conclusión, el concepto de asentimiento es básicamente el componente volitivo y psicológico de las personas que ocupan los cargos públicos, pero debe completarse con las normas jurídicas cuyo contenido es objetivo y dicen cuál es el sentido y el alcance de las decisiones estatales, es decir que las elecciones voluntarias de las personas están recubiertas por el ropaje de las reglas jurídicas.

### **Los elementos accesorios del acto.**

Los elementos accidentales de los actos administrativos son: el modo, la condición y el plazo.

El modo es una obligación accesoria que se impone sobre el beneficiario del acto. En el marco del derecho público, el modo es la obligación que cae sobre el destinatario del acto y que guarda relación con el derecho reconocido. El estado puede exigir el cumplimiento de esas obligaciones. El acto tiene efectos desde su dictado sin solución de continuidad y siempre que el estado no declare su caducidad por incumplimiento del cargo.

La condición según el CC, es la modalidad que decide sujetar la adquisición o resolución de un derecho a un acontecimiento incierto y futuro que puede o no llegar a suceder. Igualmente, en el derecho público la condición es un hecho futuro e incierto en virtud del cual el acto estatal nace o, en su caso, se extingue. Un caso típico de acto estatal bajo condición es el acto dictado por un órgano sujeto a aprobación o autorización de otro órgano. En particular, el acto dictado, pero luego rechazado por el órgano que debe aprobarlo, es un acto nulo porque el elemento accesorio no es separable de los esenciales.

El plazo es la modalidad que difiere o limite en el tiempo los efectos del acto pero que ocurre inevitablemente. En el marco del derecho público el plazo es un hecho futuro y cierto en razón del cual nacen o cesan los efectos del acto administrativo.

Los elementos accesorios no son piezas que integran el objeto del acto y consecuentemente sus vicios, en principio, no recaen sobre los elementos esenciales y por tanto no afectan su validez, siempre que fueren separables del acto y sus elementos esenciales.

### **La notificación del acto.**

La notificación es el hecho de poner en conocimiento del interesado el acto y su contenido. Para que el acto administrativo de alcance particular adquiera eficacia debe ser objeto de notificación al interesado. Los administrados podrá antes, no obstante, pedir el cumplimiento de esos actos si no resultaren perjuicios para el derecho de terceros.

Por su parte, la Corte sostuvo que el acto administrativo solo puede producir sus efectos propios a partir de la notificación al interesado y la falta de notificación dentro del término de vigencia de la ley no causa la anulación del acto en tanto no hace a su validez sino a su eficacia

En igual sentido la Cámara Federal afirma que el acto administrativo tiene vida jurídica independientemente de su notificación. La notificación puede afectar la vinculación o sujeción del particular al acto, mas no a la existencia de éste. La notificación es un acto nuevo y su función es doble, constituye condición jurídica para la eficacia de los actos administrativos no normativos, pero no para su validez. Por otra parte, actúa como presupuesto para que transcurran los plazos de impugnación del acto notificado. La integración del acto administrativo, se logra, concreta y produce desde el momento en que el destinatario del acto administrativo toma conocimiento, que es el fin de la notificación; es entonces cuando el acto administrativo adquiere eficacia, y no desde la fecha de su emisión.

### **Los caracteres del acto administrativo.**

El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la administración a ponerlo en práctica por sus propios medios.

La presunción de legitimidad. - A diferencia del derecho privado, en el que cualquier sujeto pretenda hacer valer un acto jurídico debe alegar y probar su existencia y validez, en el derecho público no es así porque el acto administrativo es en principio legítimo, de modo que el estado o quien intente hacerse valer de él, no debe probar su validez porque el acto es por si mismo valido. Sin embargo, esta presunción es iuris tantum, es decir que cede y se rompe si se prueba la invalidez del acto o esta fuese claramente manifiesta.

El acto administrativo se presume legítimo porque es considerado como un principio necesario para el desarrollo de las actividades estatales, ya que en caso contrario el ejecutivo vería trabado permanentemente el ejercicio de sus funciones y, consecuentemente, el cumplimiento de sus fines.

De esto resultan dos consecuencias jurídicas:

Por un lado, el juez no puede declarar la invalidez del acto administrativo de oficio, sino que solo puede hacerlo ante el pedido puntual de las partes interesadas en el marco de un proceso judicial.

Por el otro, las reglas y mecánica de los medios probatorios son distinta del modelo tradicional del derecho privado. En el derecho privado quien intente valerse de un acto debe alegarlo y probarlo. En el derecho público no es así porque el principio de las cargas respecto de las pruebas debe invertirse por la presunción de validez de los actos. Así, el estado no debe alegar y probar el acto de que se vale, sino que es el particular interesado quien debe hacerlo, alegar y probar su invalidez.

El principio probatorio y sus cargas en el marco del derecho público deben congeniarse con el postulado de las pruebas dinámicas. Si bien cada parte, en principio, debe probar los hechos que alega como sustento de su pretensión, este criterio general se ve moderado por la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas que dice que cuando una de las partes este en mejores condiciones fácticas de producir o agregar cierta prueba vinculada a los hechos controvertidos de la causa debe soportar el deber probatorio.

En conclusión, el particular damnificado, en razón de estos dos principios debe en el marco del proceso judicial impugnar y alegar, pero no necesariamente probar el vicio cuando el estado este en

mejores condiciones de hacerlo, por ej., en virtud de los expedientes u otros elementos que estuviesen en su poder.

Cuando el vicio del acto es nulo de nulidad absoluta es además manifiesto, entonces, debe ceder el principio de presunción de legitimidad porque se trata simplemente de una ficción legal que es posible desvirtuar por las circunstancias del caso. En síntesis, los actos que gozan de presunción de legitimidad son los actos legítimos, los actos ilegítimos anulables de nulidad relativa y los actos nulos de nulidad absoluta pero cuyo vicio no es manifiesto.

*El carácter ejecutorio del acto.* - El acto estatal es de carácter ejecutorio, es decir que el estado puede hacerlo cumplir aun contra la voluntad del destinatario y sin intervención judicial. En principio los actos administrativos tienen fuerza ejecutoria, pero existen dos excepciones: a) cuando la ley dispone otro criterio; o b) cuando la naturaleza del acto exige la intervención judicial.

Se requiere la intervención judicial cuando el acto afecta o puede afectar derechos o garantías constitucionales, pero en tal caso prácticamente ningún acto estatal es ejecutorio, de modo que en este contexto interpretativo el principio ya no es el carácter ejecutorio sino suspensivo del acto.

El carácter ejecutorio de los actos administrativos nace del texto de la LPA y, consecuentemente, el legislador puede derogar o modificar este postulado sin contradecir principio alguno.

En materia de ejemplos sobre el carácter ejecutorio del acto:

1) El Código Aduanero.

Establece diferentes zonas aduaneras, entre ellas, las primarias y secundarias. Entre las primeras se encuentran por ej., los aeropuertos, los puertos y los pasos fronterizos. En ese ámbito el servicio aduanero puede (sin intervención judicial) detener personas y revisar bienes para su identificación y registro, allanar y registrar depósitos, locales, oficinas y domicilios, e interdictal y secuestrar mercaderías.

2) La ley 25.239.

Esta ley modifica en parte la ley de procedimiento tributario y establece cual es el régimen propio del cobro judicial de los tributos. El legislador dice que en el trámite judicial de apremio el agente fiscal representante de la AFIP estará facultado a librar bajo su firma mandamiento de intimación de pago y eventualmente embargos. Indicando también la medida precautoria dispuesta, el juez asignado interviniente y la sede del juzgado, quedando el demandado citado para oponer las excepciones previstas en la ley.

El agente fiscal además de decretar el embargo u otras medidas cautelares y, en su caso, librar el oficio para su anotación en el registro cuando correspondiese, puede en su oportunidad (habiéndose dictado la sentencia) llevar adelante la ejecución mediante la enajenación de los bienes embargados mediante subasta o concurso público. Asimismo, puede decretar embargos y anotarlos, pero en ningún caso desapoderar los bienes, sin perjuicio de que luego de dictada la sentencia, puede llevar adelante la ejecución mediante el remate de los bienes embargados.

3) Ley 13.405.

Esta ley modifico el Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires en los siguientes términos: la Dirección Provincial de Rentas puede, con anterioridad al inicio del juicio de apremio, disponer

respecto de los deudores: a) la traba de embargos sobre cuentas o activos bancarios y financieros; b) la intervención de caja de embargo de las entradas brutas entre el 20 y el 40%; c) la traba de embargos sobre derechos de créditos, sueldos y bienes muebles e inmuebles y d) la inhibición general de bienes.

En todos los casos al inicio de la ejecución deberá comunicarse al juez la medida cautelar adoptada. Por su parte, las medidas cautelares caducan si el juicio de apremio no se inicia dentro de los 60 días hábiles judiciales siguientes al momento de su traba.

La dirección de rentas, una vez consentida o ejecutoriada la sentencia y existiendo liquidación firme en el marco del proceso judicial, puede proceder por sí, sin intervención judicial, a la venta en subasta pública de los bienes del deudor.

La ley dice que la dirección de rentas también puede: a) detener vehículos automotores; b) secuestrarlos cuando la deuda por el impuesto a los automotores fuese igual a un porcentaje de su valuación fiscal; c) entregar el vehículo para su depósito a la autoridad policial e inclusive, luego de transcurridos 15 días, utilizar el vehículo para el ejercicio de las funciones propias de la dirección; d) puede requerir el auxilio de la fuerza pública cuando fuese necesario.

### **El carácter no retroactivo.**

El acto administrativo podrá tener efectos retroactivos, siempre que no se lesionaren derechos adquiridos, cuando se dictare en sustitución de otro revocado o cuando favoreciere al administrado. Otro supuesto de retroactividad del acto estatal es el saneamiento de los actos administrativos anulables de nulidad relativa porque sus efectos se retrotraerán a la fecha de emisión del acto objeto de ratificación o confirmación. Finalmente cabe admitir la retroactividad del acto dispuesta por una ley de orden público dictada por el Congreso, siempre que ordene claramente los efectos retroactivos de aquel y repare los daños sobre los derechos adquiridos. Pero el acto administrativo es por regla irretroactivo. En el ámbito del derecho administrativo la retroactividad no se presume y rige el principio opuesto.

### **Los modos de extinción del acto administrativo.**

La LPA establece 3 modos de extinción del acto administrativo: a) la revocación; b) la caducidad y c) la nulidad.

La revocación del acto administrativo. - Es un modo de extinción del acto administrativo dispuesto por el propio ejecutivo ante sí mismo, sin intervención del juez y por razones de legitimidad o de oportunidad, merito o conveniencia.

El objeto de este instituto es extinguir los actos estatales ilegítimos o inconvenientes y sus fundamentos son: a) preservar el principio de legitimidad en el marco de la actuación estatal y b) satisfacer el interés colectivo.

El ejecutivo cuando descubre un acto ilegítimo debe extinguirlo por sí y ante sí por medio del instituto de la revocación o, si ello no fuere posible en ciertos casos tal como prescribe la ley, recurrir ante el

juez con el objeto de que éste declare inválido el acto. Esta acción procesal recibe el nombre de lesividad y su respaldo es el principio de legalidad y el poder del estado de plantear sus propias torpezas.

El órgano competente para revocar el acto en sede administrativa es aquel que dictó el acto, sin perjuicio de que el órgano superior jerárquicamente también puede hacerlo por dos vías: por un lado, de oficio mediante el instituto de la avocación trayendo ante sí el trámite y resolución del caso que se encuentra en el ámbito del inferior. Por el otro, por pedido de parte interesada, cuando resuelve los recursos administrativos contra los actos del inferior. En cuanto al plazo, el ejecutivo de oficio puede hacerlo en cualquier momento, el pedido de parte interesada debe formularse en el plazo normativo.

*La revocación de actos ilegítimos, regulares e irregulares, en la LPA.* - El art. 17 regula la revocación del acto irregular y por su parte el art. 18 establece el régimen de revocación del acto regular. La diferencia entre ambas categorías es que el acto regular comprende al acto legítimo e ilegítimo, anulable de nulidad relativa. Por su parte, el acto irregular es el acto nulo de nulidad absoluta en los términos del art. 14, tal como surge de los términos del art. 17 cuando dice que el acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa. No obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se están cumpliendo, solo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante la declaración judicial de nulidad.

Por su parte, el art. 18 establece que el acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado. Sin embargo, podrá ser revocado, modificado o sustituido de oficio en sede administrativa si el interesado hubiere conocido el vicio, si la revocación, modificación o sustitución del acto lo favorece sin causar perjuicio a terceros y si el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario. El acto también podrá ser revocado por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados.

La administración debe revocar por sí y ante sí los actos irregulares viciados de una nulidad absoluta, o iniciar la correspondiente acción judicial de lesividad cuando ellos se encontraren firmes y hubiesen generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, limitación que no se exige cuando el particular haya conocido el vicio.

*La revocación de los actos estatales por oportunidad, mérito o conveniencia.* - El acto también podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados.

La concesión otorgada de un bien del dominio público puede ser cancelada o revocada en cualquier momento por el poder concedente, sin perjuicio de la indemnización que corresponda acordar al concesionario por los daños sufridos y siempre que la revocación no se funde en la falta o deficiente prestación del servicio.

Gordillo: El estado solo puede desconocer el derecho de propiedad a través del instituto de la expropiación que prevé el art. 17 de la CN. Sin embargo, la LPA reconoce que el estado a través de

un acto del propio ejecutivo puede desconocer el derecho de propiedad, simplemente indemnizando al titular.

Es decir, el estado puede alterar el derecho de propiedad por dos caminos. Por un lado, el trámite expropiador, esto es: a) ley del congreso; b) indemnización de carácter previo y c) razones de utilidad de orden público. El otro camino, es el trámite revocatorio: a) acto del ejecutivo; b) indemnización y c) razones de interés público.

La objeción de Gordillo es razonable, pero cierto es también que la LPA cumple en cierto modo con el presupuesto constitucional que establece en el art. 17 CN que la expropiación debe ser calificada por ley y con los otros dos presupuestos, esto es, el interés colectivo y la obligación de reparar.

El ejecutivo puede en cualquier momento, más allá de la notificación del acto o el cumplimiento de los derechos subjetivos, revocar y extinguir sus propios actos ante sí. Claro que si el ejecutivo extingue derechos subjetivos debe necesariamente indemnizar.

El estado siempre debe motivar sus actos en términos de interés colectivo cierto y concreto. Es cierto que el ejecutivo puede revocar sus propios actos por motivos de oportunidad, pero el acto debe ser legítimo y particularmente razonable.

El estado solo puede revocar por razones de mérito y fundadamente el acto válido e indemnizar al particular, pero no cabe revocar por tales razones el acto inválido porque el propio ejecutivo o el juez debe declarar su extinción y sin derecho a indemnización.

La caducidad del acto administrativo. - El estado puede declarar unilateralmente la caducidad de un acto administrativo cuando el interesado no cumple con las condiciones fijadas en él. Para ello deben darse dos condiciones: primero, el incumplimiento del particular respecto de sus compromisos y el acto de intimación estatal constituyéndolo en mora y otorgándole un plazo razonable para su cumplimiento. Segundo, el incumplimiento persistente del interesado y el vencimiento del plazo suplementario.

En tal caso, el estado debe declarar la caducidad sin que el particular tenga derecho al cobro de indemnización alguna ya que el acto se extinguió por causas que recaen sobre él.

### **El régimen de nulidades de los actos administrativos.**

La teoría general del acto administrativo y sus nulidades se nutrió en un principio y por un largo tiempo en el derecho privado.

El régimen de las nulidades en el derecho civil. - La nulidad es una sanción que prevé el ordenamiento, de modo expreso o implícito, ante los defectos esenciales del acto jurídico y que priva a éste de sus efectos normales mediante un proceso de impugnación y declaración de invalidez con el objeto de preservar el interés público o privado.

El CC establece como principio que los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en el código se establecen, de modo que las nulidades del acto son taxativas.

Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención. Es decir, esto determina una nulidad implícita como correlato de cada prohibición legal.

En síntesis, la invalidez del acto jurídico es excepcional, por eso en caso de dudas debe estarse por la validez del acto, y solo debe admitirse cuando ha sido establecida por el legislador ya sea de modo expreso o virtual.

La declaración de nulidad de los actos jurídicos tiene efectos retroactivos, trátase de actos nulos o anulables, salvo los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble y siempre que se trata de adquirentes de buena fe y a título oneroso.

Por otro lado, los actos anulados producen, sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas. De modo que existe responsabilidad de reparar si se dan las siguientes condiciones: a) acto jurídico nulo; b) existencia de daño; c) relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño; d) factor de atribución de respecto de una de las partes; y e) desconocimiento del vicio por quien demande el resarcimiento.

Los actos nulos y anulables. - Según el CC son actos nulos:

- a) Los actos jurídicos otorgados por personas absolutamente incapaces;
- b) Los actos jurídicos dados por personas relativamente incapaces;
- c) Los actos dispuestos por personas a quienes el código prohíbe el dictado del acto de que se trate;
- d) Los casos de simulación o fraude, objeto prohibido, incumplimiento de las formas exigidas por la ley o nulidad del instrumento cuando la validez del acto depende de la forma instrumental.

Son actos anulables:

- a) Los actos otorgados cuando la persona obrare con una incapacidad accidental o cuando su incapacidad no fuere conocida al tiempo de firmarse el acto;
- b) Los actos cuando la prohibición de su objeto no fuese conocida por la necesidad de investigaciones de hecho;
- c) Los actos viciados por error, dolo, violencia, fraude o simulación que no sean presumidos por la ley;
- d) Los actos cuya validez depende de la forma instrumental y fuesen anulables los respectivos instrumentos.

El acto nulo es aquel cuyo vicio es manifiesto, rígido y patente en el propio acto mientras que el acto anulable es aquel cuyo vicio no es manifiesto, sino que su conocimiento y apreciación depende del trabajo del juez (el acto celebrado por un demente no declarado).

En ambos casos el vicio debe ser planteado por las personas legitimadas en el proceso judicial y declarado por el juez en el marco del proceso judicial. El efecto de la declaración judicial de nulidad o anulabilidad excluye al acto del mundo jurídico con carácter retroactivo.

Los actos de nulidad absoluta y nulidad relativa. - El estándar que estableció el legislador para distinguir entre ambas categorías es el interés público o privado. Así, cuando el vicio rompa el interés público el acto es de nulidad absoluta, mientras que si el interés comprometido es simplemente privado entonces el vicio del acto es de nulidad relativa.

En las nulidades absolutas el defecto es esencial porque el interés general se ve resentido, y sus efectos subsisten. Por el contrario, en las nulidades relativas el vicio es menor porque afecta un interés individual y no colectivo y, a su vez, sus efectos pueden ser permanentes o transitorios según el caso.

Las nulidades absolutas tienen los siguientes caracteres: a) su fundamento es el orden público; b) cualquiera que tenga interés puede plantear el vicio, excepto el que ha ejecutado el acto conociendo o debiendo conocer el defecto; c) el juez puede y debe declarar de oficio la invalidez del acto cuando aparece de modo manifiesto; d) el ministerio público también puede pedir su declaración; e) el acto no puede ser confirmado; f) la acción de nulidad es irrenunciable.

Las nulidades relativas tienen los siguientes caracteres: a) el interés protegido es simplemente el interés de las partes, y no el interés público; b) no puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio fue establecido por las leyes; c) no pueden ser declaradas por el juez sino por pedido de parte; d) el ministerio público no puede pedir su declaración en el interés solo de la ley; e) puede ser cubierta por confirmación del acto; f) la acción es renunciabile.

Con respecto al plazo de prescripción de las acciones por nulidad de los actos jurídicos, la acción de nulidad absoluta es imprescriptible, mientras que la nulidad relativa prescribe en el término de 10 años, salvo el caso de las nulidades derivadas de error, dolo falsa causa, violencia, intimidación y simulación, en cuyo caso la acción prescribe en 2 años.

En el ámbito del derecho público la presunción de validez de los actos estatales exige que el juez deba hacer siempre una investigación de hecho y que no pueda declarar la invalidez del acto de oficio sin perjuicio de la verdadera naturaleza del acto que será inconsistente o nulo, a pesar de esa circunstancia, si el agente fuese incompetente para otorgarlo o resultara prohibido por su objeto por la CN o por la ley.

- La teoría de la nulidad de los actos administrativos es autónoma del derecho privado;
- El principio básico en el régimen de las nulidades del derecho público es la presunción de validez de los actos estatales;
- Las nulidades del acto administrativo no son en ningún caso, manifiestas;
- El acto puede estar viciado de nulidades absolutas, pero por el carácter no manifiesto de éstas en virtud de su presunción de validez, el juez no puede declararlas de oficio.

La Corte interpreto que como consecuencia del principio de presunción de legitimidad del acto administrativo es necesario alegar y probar los vicios del acto y realizar una investigación de orden previo. Así, es imposible declarar la nulidad de oficio por el juez.

El art. 14 de la LPA establece un listado de los vicios propios del acto administrativo como nulidades absolutas e insanables: "El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable, en los siguientes casos:

- a) Cuando la voluntad de la administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente o por simulación absoluta;
- b) Cuando el acto fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado.

De acuerdo a los arts. 14 y 15 cabe concluir que el legislador previó dos categorías: a) los actos administrativos nulos de nulidad absoluta y b) los actos administrativos anulables de nulidad relativa.

El art. 15 dispone que el acto es anulable cuando el vicio, irregularidad u omisión no llegare a impedir la existencia del alguno de sus elementos esenciales.

Esquema de nulidades en el marco del derecho público:

- a) Los actos nulos de nulidad absoluta, también llamados irregulares, que impiden la existencia de uno o más de sus elementos esenciales y cuya enumeración o listado no taxativo está descrito en el art 14
- b) Por otro lado, los actos anulables de nulidad relativa (art. 15), también llamados en parte regulares, que tienen un vicio, defecto o irregularidad que no impide la existencia de sus elementos esenciales. A su vez, el acto anulable de nulidad relativa puede ser objeto de saneamiento.

Cuando el exceso o defecto lesiona fuertemente el orden público es entonces un vicio grave y el acto es nulo de nulidad absoluta, mientras que cuando la afectación al orden público es leve o menor, el acto es anulable de nulidad relativa.

### **Los vicios del acto administrativo.**

Vicios en la competencia. - El acto dictado mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio o del tiempo es nulo de nulidad absoluta. En cuanto a la incompetencia en razón del grado, el acto dictado por un órgano incompetente es, en principio, nulo de nulidad absoluta, salvo que la delegación o la sustitución estuviesen permitidas por el ordenamiento jurídico. Así, cuando la delegación o sustitución estuviesen permitidas, el acto es anulable de nulidad relativa porque el órgano superior puede ratificar el acto y, consecuentemente, salvar el vicio.

En caso de que el acto exija la intervención de dos o más órganos para su dictado; o del acto dictado por un órgano colegiado; o aquel dictado por un agente de hecho; si el acto es dictado por un solo órgano sin intervención del otro u otros que deben intervenir, no se ha respetado el quórum o las mayorías para resolver, o el acto es dictado por un agente de hecho, entonces el acto está viciado por incompetencia y es nulo de nulidad absoluta.

Vicios en la causa. - El acto es nulo de nulidad absoluta si falta la causa. Este elemento falta en dos supuestos: a) la inexistencia del derecho o los hechos; b) la falsedad del derecho o los hechos.

La inexistencia o falsedad, deben ser relevantes para que el ejecutivo haya decidido del modo en que lo hizo en el caso concreto.

El acto es válido, aun cuando el antecedente de hecho sea falso, si éste no tiene relevancia en el marco de las decisiones estatales.

El acto es anulable de nulidad relativa si el antecedente de hecho es falso, pero, según las circunstancias del caso, el elemento viciado subsiste. Esto significa que la causa permanece como tal en relación con el objeto y el fin del acto.

El acto es nulo si, en virtud del error o falsedad, el elemento causal no subsiste y por tanto desaparece. Una vez consignado el hecho cierto, en reemplazo del hecho falso, ese antecedente no subsiste como válido o suficiente según el ordenamiento jurídico vigente en relación con el objeto y el fin del acto. El vicio es absoluto e insanable.

En síntesis, tratándose de falsedad o inexistencia de la causa el acto es nulo de nulidad absoluta o, quizás, anulable de nulidad relativa.

Los antecedentes de hecho del acto están viciados cuando el hecho es falso o inexistente por su inconsistencia material o por no estar acreditado en el trámite administrativo. Por ej., si el órgano invoca pruebas inexistentes, contradice las pruebas existentes sin fundamentos, afirma y rechaza los hechos relevantes, rechaza los antecedentes relevantes del caso con excesos formalistas, o prescinde de pruebas decisivas.

Por su parte, los antecedentes de derecho están viciados cuando el derecho citado no está vigente en el ordenamiento jurídico. Así ocurre, por ej., si el órgano competente cita una norma ya derogada.

También puede darse el caso de que los antecedentes sean existentes y ciertos y, sin embargo, el acto sea nulo. Ello ocurre cuando los antecedentes no guardan relación con el objeto o cuando el vínculo es insuficiente para unir ambos extremos.

Vicios en el objeto. - El acto es nulo si el objeto no es cierto o es física o jurídicamente imposible. Por ej., si el estado decide vender tierras que desaparecieron o nombrar entre los agentes públicos a personas ya fallecidas.

El vicio del objeto por violación de la ley, esto es cuando el objeto es jurídicamente imposible, tiene dos caracteres propios y complementarios. Por un lado, cuando la imposibilidad o contradicción entre el objeto y la ley nace de un trabajo interpretativo de los textos normativos. Por el otro, esa imposibilidad o violación recae sobre las normas que regulan el objeto del acto y no sobre aquellas que recubren los otros elementos.

Los vicios del objeto son los siguientes: a) cuando el objeto no es cierto; b) cuando el objeto es oscuro, impreciso o ambiguo; c) cuando el objeto es físicamente imposible; d) cuando el objeto es jurídicamente imposible por violación de la ley aplicable (aplicación e interpretación inválida de la ley).

Si el objeto no es cierto o físicamente imposible el acto es nulo de nulidad absoluta, salvo que el defecto fuese parcial, es decir que no logre desvirtuar el contenido material de aquel, en cuyo caso el acto es solo anulable de nulidad relativa.

En los casos de violación de la ley aplicable el acto puede ser nulo o anulable, según las circunstancias del caso y el criterio legal. Por ej., la ley prohíbe otorgar un haber en concepto de jubilación a todo aquel que goce de una pensión graciable. En este caso, si el estado igualmente reconoce el beneficio, entonces el acto es nulo por violación de la ley aplicable y su nulidad es absoluta e insanable.

Vicios en el procedimiento. - El acto es nulo cuando el vicio afecta un procedimiento esencial y sustancial previsto en el ordenamiento de modo expreso o implícito, entre ellos por ej. el dictamen del servicio jurídico cuando el acto afecta o puede afectar derechos subjetivos o intereses legítimos.

El procedimiento tiene carácter instrumental porque tras él existe un valor jurídico subyacente, por caso, el derecho de defensa de las personas.

Cuando existe violación de un procedimiento esencial el marco del trámite administrativo no es posible suplirlo luego mediante la intervención del órgano judicial.

Si el interesado no pudo ejercer su derecho de defensa en el ámbito administrativo, ello basta para tachar de nulo el acto. Mas aun, no es necesario que aquel explique cuáles fueron las defensas que no pudo ofrecer o producir en el marco del procedimiento administrativo.

La vulneración de la garantía del debido proceso en sede administrativa excede el interés de la parte afectada y se proyecta sobre el de la comunidad pues dicha prerrogativa constitucional se exhibe como factor exponencial de la seguridad jurídica; todo lo cual conduce a que el acto que adolece de este defecto, debe reputárselo como alcanzado por un vicio esencial insusceptible de ser enmendado por la ulterior ocurrencia a la sede judicial.

El incumplimiento de los plazos debe encuadrarse como un defecto propio del procedimiento.

El vicio del procedimiento conduce al plano de los actos nulos de nulidad absoluta o anulables de nulidad relativa según la subsistencia del elemento esencial.

Vicios en la motivación. - Los vicios sobre los motivos constituyen supuestos de actos nulos de nulidad absoluta o anulables de nulidad relativa, según el caso.

El defecto sobre la motivación impide la existencia de éste cuando, por ej., el acto no explica cuáles son las razones de su dictado. Cuando el estado no dice cuáles son las razones, el acto es nulo de nulidad absoluta e insanable.

El ejecutivo debe fundar sus actos por las siguientes razones:

- a) El principio institucional de que el estado debe dar cuenta de sus decisiones;
- b) El derecho de los interesados de impugnar los actos estatales;
- c) El deber de los jueces de controlar las conductas estatales.

El acto es nulo si no establece los motivos o lo hace de modo insuficiente, irracional, discriminatorio o desproporcionado en el marco de unión entre los antecedentes del acto con el objeto, y luego entre éste y su finalidad.

Los vicios de la motivación pueden ser:

- a) Falta de razón, es decir, inexistencia del nexo de causalidad entre las causas y el objeto, por un lado, y el objeto y el fin del acto por el otro;
- b) Contradicciones entre las causas, el objeto y el fin;
- c) La desproporción entre el objeto y el fin del acto.

Entre los vicios que recaen sobre el nexo entre la causa y el objeto es posible detallar, por caso: 1) cuando el objeto desconoce aquello que se sigue necesariamente de los antecedentes de hecho o de derecho; 2) cuestiones planteadas y no tratadas, es decir no resueltas, siempre que revistan carácter decisivo; 3) cuando el acto resuelve cuestiones no planteadas, salvo que se trate de cuestiones conexas con el objeto y se respete el derecho de defensa de las personas.

En síntesis, el estado debe explicar cuáles son las razones, es decir cuál es el vínculo relacional entre los antecedentes y el objeto, así, puede ocurrir que el estado traslade sus agentes por motivos de reestructuración, en cuyo caso debe explicar cuál es el nexo entre esos extremos en términos racionales, esto es concretamente cual es el vínculo entre las reestructuraciones ordenadas y el estado de situación del agente.

Puede ocurrir que la relación entre los antecedentes y el objeto del acto respete el criterio de racionalidad pero que, aun así, el vínculo entre el objeto y el fin este atravesado por otros vicios. Por ej., el estado resuelve el traslado de mil agentes cuando en verdad el déficit de personal es de 500, entonces existe desproporción entre el objeto y el fin del acto.

Vicios en la finalidad. - Son actos nulos aquellos que violen la finalidad que inspiró su dictado. La finalidad no solo comprende el fin en sí mismo, es decir, el para qué del acto estatal, sino también el carácter razonable y particularmente proporcional de las medidas en relación con el fin. Sin embargo, estos asuntos están incluidos en el elemento motivación, en particular, en el vínculo relacional entre el objeto y el fin.

Por ej., en el marco del procedimiento contractual, el estado aprueba el pliego de condiciones en términos tales que favorece a ciertas personas. En este caso es claro que existe nulidad porque el acto no cumple con el fin que prevén las normas que es que el estado contrate de modo transparente y eficiente.

Vicios en la forma. - Si el acto desconoce las formas esenciales es nulo y de nulidad absoluta e insanable. Claro que si el acto desconoce las formas no esenciales del acto es igualmente válido. Por eso el legislador dice que el acto es nulo solo en caso de violación de las formas esenciales. Por ej., la falta de firma de la autoridad competente y la falta de fecha, constituyen casos de actos nulos de nulidad absoluta e insanable.

En caso de actos anulables de nulidad relativa por vicios no esenciales, el ejemplo más claro es el acto que carece de fecha, pero cuya data puede inferirse con certeza desde el día de su notificación o publicación. En tal caso, el elemento está viciado, pero subsiste.

Vicios en la voluntad. - La voluntad es un presupuesto del acto y no un elemento de éste. A su vez los vicios que recaen y excluyen el componente volitivo son el error esencial, el dolo, la violencia física o moral y la simulación absoluta. Estos defectos constituyen casos de nulidad absoluta e insanable del acto.

Los vicios de la voluntad pueden reconducirse en el marco de los elementos esenciales del acto porque el componente volitivo estatal es objetivo. Es decir que la voluntad estatal no es el componente volitivo y psíquico del agente. Por tanto, desaparece la voluntad y sus vicios consecuentes diluyéndose entre los elementos esenciales y sus nulidades.

En este sentido es posible decir que:

- 1) El error esencial y el dolo son vicios propios del elemento causal del acto;
- 2) La simulación debe ubicarse en el marco de la finalidad y su vicio específico;
- 3) La violencia sobre el agente es un vicio en el elemento causal, y tratándose de actos reglados este defecto recae sobre el elemento objeto del acto y su vicio propio y típico, es decir la violación de la ley.

El acto administrativo está compuesto, por un lado, por el presupuesto volitivo y, por el otro, los elementos objetivos que nacen del ordenamiento jurídico. En este contexto es necesario preguntarse si el presupuesto de voluntad estatal es o no relevante. En ciertos casos lo es y en otros no. Así, en el campo de los actos enteramente reglados el presupuesto voluntad es casi irrelevante ya que el agente debe obrar y debe hacerlo de un modo predeterminado. Es decir, el agente debe dictar el acto de que se trate. En tal caso el presupuesto voluntad es solo objetivo, excluyéndose el aspecto subjetivo, y debe desparramarse entre los elementos esenciales del acto. Sin embargo, existe discernimiento en cierta forma ya que el agente puede obrar o no hacerlo.

En el ámbito de los actos discrecionales el presupuesto volitivo es relevante y, consecuentemente, sus vicios propios también.

Error: el agente es inconsciente de la falsedad.

Dolo: el agente actúa conscientemente, por sí solo o en complicidad de terceros.

Violencia: el agente actúa contra su voluntad por coacción física o amenazas de terceros.

Simulación absoluta: el agente y el particular de común acuerdo consienten un acto aparente cuando en verdad el acto real es otro absolutamente distinto de aquel.

La voluntad estatal es un instituto complejo que está compuesto por aspectos objetivos y subjetivos que, salvo ciertos casos, es relevante en términos jurídicos.

Por ej., en el supuesto de los actos mecánicos, la voluntad del agente está presente en un grado mínimo ya que éste decide sin realiza o no el acto. A su vez, en el caso de los actos reglados, la voluntad del agente también concurre, aunque es su expresión más simple, y consecuentemente no es demasiado relevante, excepto que el agente pueda decidir, según el marco normativo vigente, si actúa o no. En el marco de los actos parcialmente discrecionales, el componente subjetivo alcanza su mayor expresión.

a) Error esencial.

El vicio consiste en tener por cierto un conocimiento que es falso y recae sobre los hechos o el derecho. El error puede ser esencial o accidental. La LPA solo prevé como vicio del acto administrativo el error esencial, es decir aquel que recae sobre la naturaleza del acto, las personas, las causas, la sustancia o el objeto. El acto es nulo de nulidad absoluta e insanable.

b) El dolo.

Es toda afirmación de aquello que es falso o disimulación de lo verdadero, es decir cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin para conseguir el dictado de un acto. El acto administrativo viciado por dolo es nulo de nulidad absoluta e insanable.

c) La violencia física o moral.

Comprende el empleo de la fuerza física de carácter irresistible sobre la persona que debe resolver y otorgar el acto. La violencia moral es la intimidación o amenaza siempre que inspire un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave sobre las personas, su libertad, su honra, sus bienes o su cónyuge, ascendientes o descendientes. El acto defectuoso es nulo de nulidad absoluta.

d) La simulación absoluta.

Tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, fechas que no son verdaderas o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas que no son las verdaderas. Es un acto nulo de nulidad absoluta.

Los vicios sobre la voluntad de los actos constituyen defectos de carácter nulo de nulidad absoluta o anulable de nulidad relativa. Así, si el presupuesto volitivo no es relevante, el acto es simplemente anulable de nulidad relativa. Por el contrario, si el presupuesto volitivo es jurídicamente relevante y el vicio impide por tanto el discernimiento y la libre decisión del agente, el acto es nulo e insanable.

### **El saneamiento y conversión del acto administrativo.**

El acto administrativo anulable de nulidad relativa o nulo de nulidad absoluta puede ser objeto de saneamiento o conversión, respectivamente.

El saneamiento supone salvar los vicios del acto y reconstruirlo con efectos retroactivos. Los actos anulables de nulidad relativa pueden ser objeto de saneamiento en dos casos:

- a) Cuando el acto hubiere sido dictado por el órgano incompetente en razón del grado y las técnicas de la avocación, delegación o sustitución fueren procedentes. En tal caso, el órgano competente puede ratificar el acto y así salvar sus vicios;

- b) Cuando el acto adolece de cualquier otro vicio y se trate simplemente de un acto anulable de nulidad relativa en cuyo caso el órgano que dictó el acto defectuoso puede, luego, dictar otro acto confirmando aquel.

Estos dos supuestos se conocen como técnicas de ratificación y confirmación de los actos viciados, es decir que son dos modos de saneamiento de sus defectos o excesos. Los efectos del saneamiento se retrotraen a la fecha de emisión del acto que es objeto de ratificación o confirmación.

El acto nulo no puede ser objeto de saneamiento, pero sí de conversión. Ésta es la sustitución de un acto por otro cuando los elementos válidos de un acto administrativo nulo permitieren integrar otro que fuere válido siempre que se sume el consentimiento del particular.

En el caso de conversión de un acto por otro están presentes los siguientes caracteres:

1. El acto primitivo que es objeto de conversión debe ser nulo de nulidad absoluta;
2. Ciertos elementos del acto nulo deben ser válidos;
3. Los elementos válidos deben permitir conformar junto con otros elementos un nuevo acto estatal no viciado;
4. El nuevo acto debe respetar el objeto y el fin del acto inválido, es decir que estos elementos deben permanecer intactos.

En el supuesto de conversión los efectos se producen desde el momento en que el acto es perfeccionado y en adelante, de modo que en ningún caso el nuevo acto tiene efectos retroactivos.

### **El plazo de prescripción de las acciones.**

Es el término en que las partes pueden plantear ante el juez y en el marco de un proceso los defectos de actos estatales con el propósito de expulsarlos del mundo jurídico por decisión del juez y consecuentemente beneficiarse con ello. En el marco del derecho público el plazo de caducidad desplaza a la prescripción de las acciones, salvo casos de excepción.

Si la nulidad es absoluta la acción es imprescriptible, mientras que si la nulidad es relativa las acciones prescriben a los 10 o 2 años según el caso.

El ordenamiento jurídico no establece normas específicas sobre el plazo de prescripción de las acciones de nulidad absoluta o relativa de los actos administrativos. De modo que existe una indeterminación del modelo jurídico que debe ser salvada por otras normas.

Entonces, ante el vacío normativo, es necesario recurrir a las disposiciones del CC por las vías de la analogía. De modo que, en principio, el plazo de prescripción de la acción de nulidad relativa es de dos o 10 años según el caso y por su parte la acción de nulidad absoluta es imprescriptible.

Entonces, las acciones de nulidad de los actos estatales cuando el vicio recae sobre los elementos esenciales de éstos, prescriben a los 10 años. A su vez cuando el vicio recae sobre la voluntad del agente, el plazo de prescripción es de 2 años.

### **La indemnización al particular.**

Otra cuestión relevante es si en el caso de nulidad de los actos, el estado debe o no indemnizar al particular damnificado cuando el derecho nació del propio acto declarado nulo. En principio no, sin embargo, debe hacerlo en casos de excepción, como cuando el particular no conoce y, además, según las circunstancias del caso y suyas propias, no pudo conocer el vicio. De modo que el estado en tal caso debe reparar, esto es restituir aquello que hubiese recibido en razón del acto declarado nulo e incluso en ciertos casos respetar los derechos incorporados en el patrimonio del particular damnificado. También deben salvarse los derechos de terceros de buena fe. La indemnización solo comprende el daño emergente y en ningún caso el lucro cesante.

### **Las nulidades manifiestas y no manifiestas.**

La Corte sostuvo que la presunción de legitimidad de los actos administrativos no puede siquiera constituirse frente a supuestos de actos que adolecen de una invalidez evidente y manifiesta, y que la invalidez manifiesta de los actos cuya ilegitimidad o irregularidad aparece patente en los mismos sin que sea necesario investigar vicio oculto alguno, constituye un concepto general del orden jurídico, que solo requiere una declaración judicial o administrativa a su respecto, a diferencia de la invalidez oculta que requiere el enjuiciamiento previo para que se torne visible.

A las categorías de las nulidades de los actos administrativos cabe agregar otra categoría, esto es, los actos estatales viciados de nulidad manifiesta y no manifiesta. La línea divisoria es si el vicio surge de modo evidente o no del acto y, consecuentemente, en un caso es necesario que el juez investigue el defecto y en el otro no. El carácter manifiesto del vicio no significa que aparezca simplemente de la lectura o de modo visual del propio texto del acto, sino que el vicio es manifiesto si surge de una operación lógica simple que consiste en confrontar el acto con el ordenamiento jurídico.

Por el contrario, si el vicio solo puede ser descubierto por medio de un análisis más complejo y detallado en términos lógicos y jurídicos, de modo que no es suficiente con las operaciones establecidas, entonces, el vicio es no manifiesto.

*El régimen jurídico de las nulidades manifiestas y no manifiestas.* - Es el siguiente:

Primero, el operador jurídico (el ejecutivo, el particular o el propio juez), en el caso de las nulidades manifiestas, debe realizar una operación simple de confrontación entre el acto y las normas con el propósito de advertir los vicios que surgen de modo evidente. Distinto es el caso de las nulidades no manifiestas porque entonces el trabajo del interprete es más complejo y requiere otras operaciones jurídicas, por ej., la interpretación de los hechos, la valoración de los medios probatorios o la aplicación de normas jurídicas en razón de indeterminaciones del modelo.

Segundo, la categoría de las nulidades manifiestas o no manifiestas no guarda relación directa con las nulidades absolutas o relativas respectivamente. Por ello los actos inválidos en el derecho público pueden ser: a) nulos de nulidad absoluta y manifiesta; b) nulos de nulidad absoluta y no manifiesta; c) anulables de nulidad relativa y manifiesta; y d) anulables de nulidad relativa y no manifiesta.

Tercero, las nulidades manifiestas y absolutas destruyen el principio de legitimidad y fuerza ejecutoria del acto administrativo.

Cuarto, el juez puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos tratándose de actos viciados por nulidades absolutas y evidentes.

### **Hecho administrativo.**

En el derecho público el acto es un modo de manifestación formal de voluntad estatal y por su parte el hecho administrativo es simplemente un comportamiento. Es decir, el hecho administrativo es un comportamiento material que expresa decisión estatal.

### **Las vías de hecho.**

Así como el poder ejecutivo dicta actos administrativos legítimos e ilegítimos según su apego o no al ordenamiento jurídico, también despliega comportamientos legítimos, en cuyo caso el hecho es técnicamente y en términos legales un hecho administrativo, o conductas ilegítimas, en tal caso el hecho constituye una vía de hecho de la administración.

En el marco de las vías de hecho el estado debe abstenerse de los comportamientos materiales que importen vías de hecho administrativas lesivas de un derecho o garantía constitucionales y de poner en ejecución un acto estando pendiente algún recurso administrativo de los que en virtud de norma expresa impliquen la suspensión de los efectos ejecutorios de aquel, o que, habiéndose resuelto no hubiere sido notificado.

De modo que las vías de hecho es el comportamiento material ilegítimo del estado que desconoce derechos o garantías constitucionales. Ej.: cuando el estado resuelve demoler un edificio o disolver una manifestación, sin acto previo, y de modo ilegítimo porque el edificio no amenaza ruina o los manifestantes no cometen ningún delito o infracción en el ejercicio de su derecho constitucional de expresar sus ideas, reunirse y peticionar ante las autoridades.

El segundo supuesto de vías de hecho que prevé la ley es cuando el estado pone en ejecución un acto estando pendiente de resolución un recurso administrativo cuya interposición suspende sus efectos ejecutorios en virtud de norma expresa o que, habiéndose resuelto el recurso, no hubiese sido notificado.

En tal caso, el acto es válido, pero no así su cumplimiento porque el acto no puede ser ejecutado en tanto el recurso interpuesto por el particular suspendió su cumplimiento por mandato legal expreso.

Debe incorporarse también como vía de hecho el cumplimiento del acto en los casos en que éste no puede ser ejecutado sin intervención judicial. Así el instituto comprende:

- a) El comportamiento material estatal ilegítimo no precedido por acto;
- b) El comportamiento material precedido de un acto estatal legítimo, pero que no guarde relación con éste.
- c) El cumplimiento material de un acto cuya ejecución debe suspenderse por mandato legal, por sus características o por la interposición de los recursos.

## **El silencio y las omisiones estatales.**

El silencio es otro de los modos de expresión de la voluntad del estado. Este debe interpretarse en sentido contrario a la pretensión del particular, salvo que la ley establezca otro criterio diferente y opuesto.

El silencio entonces constituye un modo de expresión de las decisiones estatales ante pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento correcto.

Distinción entre:

- a) El silencio como instituto de expresión de voluntad estatal en términos generales (material); y
- b) El instituto del silencio del estado en el marco de los recursos administrativos en particular, es decir luego de dictado el acto e impugnación de éste por el interesado (formal).

En el primer caso el silencio es un instituto constitutivo de voluntad estatal en sí mismo. El silencio es por mandato legal una decisión estatal en sí misma y con carácter originario en relación con una pretensión del particular.

En el segundo, la decisión estatal ya existe, esta predeterminada y simplemente se debe impugnar con el objeto de agotar las instancias administrativas. Si el estado guarda silencio, éste debe interpretarse como rechazo respecto de la revisión de sus propios actos, habilitándose el proceso judicial. El silencio formal es el supuesto de configuración de la decisión estatal en el marco de un procedimiento de impugnación, de modo que el silencio solo tiene por objeto confirmar un acto previo.

El silencio o ambigüedad de la administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretaran como negativa. Solo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo.

La omisión estatal es un concepto distinto del silencio porque consiste en una inactividad material del estado en el marco de una obligación a su cargo de contenido debido, específico y determinado, por ej proveer los tratamientos médicos necesarios con el objeto de preservar el derecho a la salud de las personas. Es decir que, existe un derecho particular ya reconocido por el ordenamiento jurídico.

La omisión estatal es un modo de expresión de la voluntad estatal en tanto el estado no hace ciertos los derechos ya reconocidos por el ordenamiento. Los incumplimientos de las obligaciones ciertas del estado constituyen por sí mismo conductas de omisión.

*Omisión: pretensiones de las personas respecto del reconocimiento de un derecho preexistente.*

*Silencio: pretensiones de las personas ante simples expectativas sobre el reconocimiento de derechos o creación de nuevos derechos.*

En el primero, el estado tiene la obligación de dar o hacer y ello de un modo debido, específico y determinado. Así, el reconocimiento del derecho está predeterminado por el ordenamiento jurídico y no depende de las conductas estatales o del propio interesado.

En el segundo la obligación del estado es de orden genérico e indeterminado. El reconocimiento de las pretensiones de los particulares depende de una decisión discrecional del ejecutivo.

### **El acto administrativo de alcance general.**

El acto administrativo es un acto de alcance particular y el reglamento, por su parte, es de alcance general. El acto es particular si cumple con dos condiciones: a) dice quiénes son las personas destinatarias; b) el campo es cerrado.

Entonces, el acto es de alcance individual siempre que el o los sujetos destinatarios están individualizados en el propio acto y su campo está cerrado, no pudiendo restarse o sumarse otros.

Las diferencias entre el acto de alcance general y el reglamento. - Los reglamentos son aquellos actos caracterizados por su generalidad y nivel de abstracción, es decir un conjunto de reglas de carácter objetivo, impersonal y atemporal sobre determinadas materias. El carácter general recae sobre el círculo de destinatarios (impersonal) y los otros caracteres (objetivo y atemporal) recubren el objeto y su modo de regulación (abstracto y sin solución de continuidad).

El reglamento y el acto de alcance general comparten el destinatario indeterminado, pues alcanzan a todos aquellos que se encuentren en un determinado estado o situación de hecho. Por otro lado, las diferencias consisten en que el acto de alcance general está fundado en situaciones concretas y su resultado es único e irrepetible, mientras que el reglamento tiene por sustento y objeto regular conductas en términos abstractos y atemporales.

Sin embargo, tratándose de actos reglamentarios o de alcance general el régimen jurídico es básicamente el mismo, salvo cuando se trate de reglamentos legislativos (decretos delegados y de necesidad y urgencia).

El régimen jurídico de los reglamentos. - Aspectos básicos del régimen jurídico del reglamento:

- a) El postulado de la inderogabilidad singular de los reglamentos, es decir la prohibición del ejecutivo de ordenar la no aplicación de los actos de alcance general sobre un caso particular creando un estado de excepción o privilegio;
- b) El régimen jurídico aplicable, es decir particularmente si debemos seguir o no la ley 19.549 sobre procedimiento administrativo;
- c) El modelo de impugnación de los reglamentos;
- d) La legitimación para impugnar los reglamentos; y
- e) Los efectos de la revocación por el ejecutivo o la declaración judicial de nulidad de los reglamentos (absolutos o relativos).

### **A) La inderogabilidad singular de los reglamentos.**

Establece que el ejecutivo no puede dejar sin efecto un acto de alcance general, en el marco de un caso particular, porque ello desconoce el principio de legalidad e igualdad. Es decir, el ejecutivo no puede aplicar el reglamento, dejar de hacerlo y luego volver a aplicarlo. La derogación singular desconoce el principio de legalidad porque el ordenamiento jurídico, y la ley en particular, solo permite que el poder ejecutivo integre el bloque normativo con alcance sublegal y complementario, pero no puede crear excepciones en su aplicación.

El principio de igualdad debe ser interpretado como iguales en iguales condiciones. Así, cuando el ejecutivo derogue singularmente un reglamento debemos analizar si la excepción está debidamente justificada conforme las circunstancias del caso, es decir si existen condiciones de desigualdad que justifiquen consecuentemente un trato diferente entre el caso particular y los restantes.

El reglamento puede ser derogado por el propio órgano que lo dicto o por el órgano superior en ejercicio de sus potestades normativas reglamentarias. En estos casos puede hacerlo de oficio o por pedido de parte.

### **B) El régimen jurídico aplicable.**

Modo expreso en que debe aplicarse el bloque normativo sobre los reglamentos:

- 1) El acto administrativo de alcance general adquiere eficacia desde su publicación. Los administrados podrán antes, no obstante, pedir el cumplimiento de esos actos si no resultaren perjuicios para el derecho de terceros. Sin embargo, esto último hace referencia a los actos de alcance particular porque en el caso de los reglamentos o actos de alcance general, su eficacia respecto de unos destinatarios y no de otros, desconoce el principio de igualdad ante la ley que prevé el art. 16 de la CN.
- 2) Los actos administrativos de alcance general producirán efectos a partir de su publicación oficial y desde el día que en ellos se determine; si no designan tiempo, producirán efectos después de los 8 días, computados desde el siguiente al de su publicación oficial.
- 3) Los reglamentos sobre las estructuras orgánicas de la administración y las ordenes, instrucciones o circulares internas, entraran en vigencia sin necesidad de publicación.

En caso de omisión de la ley respecto de los reglamentos debe analizarse cada instituto en particular según la estructura jurídica de aquellos y resolver sobre su aplicación.

### **C) El régimen de impugnación.**

El acto de alcance general será impugnable por vía judicial:

a) cuando un interesado a quien el acto afecte o pueda afectar en forma cierta e inminente en sus derechos subjetivos, haya formulado reclamo ante la autoridad que lo dictó y el resultado fuere adverso o se diere alguno de los supuestos previstos en el artículo 10.

b) cuando la autoridad de ejecución del acto de alcance general le haya dado aplicación mediante actos definitivos y contra tales actos se hubieren agotado sin éxito las instancias administrativas.

Plazos dentro de los cuales debe deducirse la impugnación (por vía de acción o recurso). Interpuesto el reclamo y luego de transcurridos 60 días se configura el silencio formal del estado que debe ser interpretado como rechazo de las pretensiones del reclamante. Por su parte, el decreto reglamentario agrega que el reclamo que resuelve la impugnación directa contra el acto de alcance general no es más recurrible en sede administrativa.

Sin embargo, si el ejecutivo hubiere dado aplicación al reglamento mediante actos individuales y definitivos, entonces el particular debe impugnar directamente éstos últimos, y de modo indirecto el acto general.

#### **D) La legitimación para impugnar reglamentos.**

El titular de un derecho subjetivo o interés legítimo puede impugnar un acto de alcance general en sede administrativa y solo el titular de un derecho subjetivo puede hacerlo en sede judicial. Luego de la reforma de 1994 el marco de la legitimación debe ampliarse e incorporar a los titulares de los derechos de incidencia colectiva, es decir que éstos también pueden impugnar los reglamentos del ejecutivo.

#### **E) Los efectos de la revocación o declaración judicial de nulidad de los reglamentos.**

En el marco de los actos estatales particulares, su extinción puede tener efectos retroactivos o no. Existen dos tipos de efectos, los temporales (retroactivos o no), y los efectos relativos o absolutos, esto es si la declaración de invalidez del reglamento comprende a las personas recurrentes o debe extenderse sobre todos.

En el contexto de los efectos relativos o absolutos es conveniente distinguir entre los efectos derivados de la revocación del reglamento por el propio ejecutivo y la declaración judicial de nulidad, según el reglamento hubiese sido impugnado de modo directo o indirecto.

Las impugnaciones directas ocurren cuando el particular decide cuestionarlos por sí mismo y por vicios o defectos inherentes a él. En sentido opuesto, las impugnaciones indirectas de los reglamentos ocurren cuando las personas cuestionan el acto aplicativo (acto singular) y con sustento en las irregularidades de aquellos, es decir que el planteo se hace por medio de los actos particulares que aplican el reglamento supuestamente irregular e inválido.

A su vez, es necesario distinguir según se trate de las revocaciones en sede administrativa o bien las declaraciones judiciales de nulidad.

1. Impugnaciones indirectas y revocaciones en sede administrativa.
2. Impugnaciones directas y revocaciones en el campo administrativo.
3. Impugnaciones indirectas y declaraciones judiciales de nulidad.
4. Impugnaciones directas y declaraciones judiciales de nulidad.

En los dos primeros los efectos extintivos son absolutos. Así la resolución dictada por pedido de parte o bien de oficio por el ejecutivo trae consigo la extinción del acto con efectos absolutos porque éste tiene obligación, en caso de ilegitimidad del acto cuestionado, de modificarlo, sustituirlo o revocarlo, debe respetar el principio de legalidad.

En el tercero la impugnación indirecta de los reglamentos, esto es el cuestionamiento de un acto de alcance particular y tras éste el acto de alcance general que le sirve de sustento, y declaración judicial de nulidad, sus efectos deben ser relativos, solo entre partes.

En el cuarto caso, el decisorio debe tener efectos absolutos. De aceptarse el alcance relativo del fallo judicial en este contexto, puede vulnerarse el principio de igualdad respecto de los destinatarios del acto general. Es más, el juez puede declarar de oficio su nulidad.

### **BOLILLA 15: EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

concepto: El procedimiento administrativo es el conjunto de principios y reglas que sigue el Poder Ejecutivo, por medio de actos preparatorios y actuaciones materiales, con el objeto de expresar sus decisiones.

Es una suma de actos preparatorios que concluye, habitualmente, con el dictado de un acto administrativo. El procedimiento es un modo de elaboración de las decisiones del estado y constituyen un límite al ejercicio del poder estatal.

- 1) El procedimiento administrativo. La ley 19.549 y su decreto reglamentario. El sentido del procedimiento administrativo. El procedimiento y el proceso judicial.
- 2) Los procedimientos especiales. Su modo de relación con el procedimiento general. El procedimiento específico sobre acceso a la información pública.
- 3) Los aspectos del procedimiento. Los principios. El órgano competente. El expediente administrativo. Las partes. Los plazos. La prueba. La dirección del procedimiento. Las vistas y notificaciones. Las medidas cautelares en el marco del procedimiento. La conclusión del procedimiento.
- 4) Los procedimientos de impugnación de las decisiones estatales. El principio general del agotamiento de las vías administrativas. El reclamo administrativo previo: las pretensiones de impugnación de las omisiones estatales. Las excepciones al agotamiento de la vía administrativa.
- 5) Las pretensiones de impugnación de los actos administrativos de alcance particular. El régimen general de los recursos. El recurso de reconsideración. El recurso jerárquico. El recurso de alzada. El recurso de alzada en los entes autónomos. El recurso de queja. El recurso de revisión. Los recursos extemporáneos. La denuncia de ilegitimidad.

El procedimiento adm es el conjunto de ppios y reglas que sigue el PE, por medio de actos preparatorios y actuaciones materiales, con el objeto de expresar sus decisiones.

Es una suma de actos preparatorios que concluye, habitualmente, con el dictado de un acto adm.

#### Vínculo entre las funciones estatales y el procedimiento adm

- El ejercicio de las funciones estatales se lleva a cabo por medio de procedimientos reglados.
- El procedimiento adm es el cauce propio del ejercicio de las funciones estatales de corte administrativo en sentido subjetivo. Camino que el PE debe seguir en ejercicio de funciones. La LPA regula básicamente 3 materias: a) el procedimiento adm; b) el acto adm; y c) la impugnación judicial de las decisiones estatales (cuestiones procesales)

*El sentido del procedimiento adm:* 1) Garantizar los derechos de las personas que traben relación con el Estado (los derechos que prevé la CN y leyes deben garantizarse en términos ciertos en el procedimiento adm; el procedimiento es un elemento esencial del acto cuya inexistencia conduce a las nulidades absolutas); 2) Garantizar y resguardar la legitimidad, racionalidad y eficacia de las conductas y decisiones estatales mediante el cumplimiento de ciertas reglas El procedimiento y el proceso judicial

- *Semejanzas*: el procedimiento adm de impugnación de las conductas estatales guarda cierta semejanza con el proceso judicial por medio del cual cuestionamos las actividades del ejecutivo porque ambos tienen por objeto poner en tela de juicio las acciones u omisiones del estado. Tanto uno como el otro dan causa y contención a las pretensiones de las personas y se componen materialmente por una serie de actos concatenados de modo ordenado y lógico según reglas preestablecidas.

- *Diferencias*: en el procedimiento adm el órgano que resuelve el conflicto es el propio ejecutivo (es decir una de las partes con interés en el caso) y el decisorio dictado no es definitivo (puede ser revisado posteriormente por el juez); en el proceso judicial el conflicto es resuelto por un tercero imparcial e independiente (juez) y además la decisión judicial tiene fuerza de verdad legal (reviste el carácter de definitivo)

### El procedimiento general. La ley 19.549 y el decreto reglamentario

*Art. 1: Las normas del procedimiento que se aplicarán ante la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, inclusive entes autárquicos, con excepción de los organismos militares y de defensa y seguridad,*

*La ley de procedimiento tiene en ppio carácter local ya que los estados provinciales no delegaron en el estado federal la regulación de esas materias, de modo que cada provincia regula el procedimiento adm en su ámbito material y territorial.*

*Criterio subjetivo*: la LPA establece un criterio subjetivo ya que las normas de procedimiento se aplican sobre la Adm, es decir, el PE y sus entes descentralizados (sujeto) y no sobre materia determinada

*Procedimientos especiales*: el procedimiento especial prevalece respecto del trámite general y solo cabe aplicar éste último en caso de indeterminaciones de aquél

Aplicación supletoria del Código Procesal CC: el decreto reglamentario establece expresamente la aplicación del Código Procesal, es decir cabe aplicarlo para resolver cuestiones no previstas expresamente (procede en caso de indeterminaciones normativas) y siempre que ello sea compatible con el régimen que prevé la ley y su decreto.

*Los otros procedimientos*: El procedimiento general que prevé la LPA es desplazado en ciertos casos por los procedimientos o trámites especiales, por ej.: el caso del trámite de las contrataciones del estado. El modelo jurídico prevé un procedimiento general y otros especiales.

El decreto 722/1996 dice cuáles son los procedimientos adm especiales. También por medio este decreto se dispuso que cualquier disposición que instituya procedimientos adm especiales deberá contener expresa fundamentación de la necesidad jurídica imprescindible de apartarse de los procedimientos establecidos por la 19.549 y su decreto.

### Principios del procedimiento artículo 1 inc.: a; b; c; f, más otros ppios. generales

#### 1) La impulsión e instrucción del proceso de oficio art. 1 inc. A

El PE debe instar el trámite por sí mismo, impulsarlo, darle curso, avanzar hasta su resolución, aun cuando la parte interesada no haga nada al respecto

Esto lo hace por medio de la ordenación y ejecución de las medidas que considere pertinentes e

inclusive de contenido probatorio, con el objeto de descubrir la verdad objetiva (material).

En el procedimiento adm no se sigue el ppio dispositivo, sino que el estado puede en el desarrollo del trámite resolver cuestiones no planteadas por las partes siempre y cuando se observe debidamente el derecho de defensa.

*Plazo de caducidad:* transcurridos 60 días desde que un trámite se paralice por causa imputable al administrado, el órgano competente le notificará que, si transcurriese otros 30 días de inactividad, se declarará de oficio la caducidad de los procedimientos, archivando el expediente

*No se aplica el instituto de la caducidad:* a) en trámite relativos a la seguridad social; b) en los tramites que según el estado deben continuar por particulares circunstancias y c) en los tramites en que esté comprometido un interés colectivo que sobrevino luego de iniciado el proceso

Se aplica la caducidad cuando el impulso solo es posible por parte de interesado y no lo hace. Si existe un interés público comprometido y el estado puede suplir la inactividad del particular, el procedimiento debe seguir hasta su conclusión por impulso del órgano competente

La caducidad alcanza el procedimiento, pero no recae sobre el derecho de las personas e incluso es posible rescatar del trámite ya caduco las pruebas producidas. Las actuaciones practicadas con intervención del órgano competente producen la suspensión de los plazos (se computa el tiempo anterior cuando se reanuda el computo del plazo)

### 2) La celeridad, economía, sencillez y eficacia art. 1 inc. B

*Celeridad:* supone rapidez e inmediatez en el desarrollo y resolución de las actuaciones. Por un lado la incorporación de plazos breves e incluso sanciones en caso de incumplimiento de tales términos por parte de los responsables; por el otro la regulación del instituto del silencio (el vencimiento de los plazos debe interpretarse como rechazo de las pretensiones de las personas)

*Economía:* lograr los objetivos con el menor costo posible

*Sencillez:* es la simplificación de los tramites de modo que estos comprendan la menor cantidad de pasos posibles. *Eficacia:* consiste en el logro de los objetivos propuestos. Solo es posible mediante la inclusión de nuevas tecnologías y mecanismos de transparencia y publicidad de los procesos

### 3) El ppio de informalismo a favor del particular art. 1 inc. C

El particular está excusado de observar las exigencias formales no esenciales siempre que puedan ser cumplidas posteriormente. (el administrado puede ir sin abogado a hacer el reclamo)

*Plazos:* son obligatorios y su incumplimiento no puede excusarse; sin embargo, en caso de dudas sobre su cumplimiento debe estarse a favor del interesado e interpretar que el escrito o documento fue presentado en término.

*Formas:* son aquellas relaciones con la calificación errónea de los recursos adm y los defectos formales insustanciales. Deficiencias de las formas no esenciales que el ejecutivo debe subsanar por sí mismo: a) los recursos mal calificados; b) las presentaciones con defectos formales insustanciales. Existen otras deficiencias de las formas no esenciales que deben ser salvadas por el interesado, previa intimación del órgano competente y bajo apercibimiento.

*Lugar:* las presentaciones realizadas ante órgano incompetente por error excusable no afectan la procedencia de las pretensiones. El órgano adm incompetente debe remitir la presentación ante el órgano competente de inmediato.

4) El debido proceso adjetivo art. 1 inc. F Es el derecho de defensa de las personas (art. 18 CN) y contiene:

**a) el derecho a ser oído:** el titular de un derecho o interés debe exponer sus pretensiones y explicar sus razones. Puede asesorarse y representarse profesionalmente e interponer recursos. Solo puede

ejercerse plenamente si es completado con el derecho de conocer las actuaciones y resoluciones

**b) el derecho a ofrecer y producir prueba y controlar la prueba producida por el estado:** el particular puede ofrecer todos aquellos medios probatorios de que intente valerse y el estado, como instructor del procedimiento, debe resolver sobre su procedencia (principio de verdad objetiva)

**c) el derecho a una decisión fundada:** una decisión fundada exige que el estado resuelva los principales planteos del interesado previo análisis de sus argumentos y explicité cuál es su decisión y porque decide de ese modo (requisito de motivación de los actos); las personas solo pueden impugnar las decisiones estatales si conocen sus fundamentos. Las personas también tienen derecho a una decisión en tiempo oportuno (plazo razonable)

#### 5) El ppio de legalidad art.19 2da parte CN

El procedimiento debe sujetarse al bloque de legalidad y en particular a los ppios de igualdad, razonabilidad y verdad jurídica objetiva.

#### 6) El ppio de gratuidad

Salvo que una norma exprese lo contrario, el procedimiento es gratuito (no hay condena en costas, ni tasas o impuestos) y el particular no está obligado a hacerse representar profesionalmente por un abogado (salvo cuando se debatan cuestiones Jurídicas) para que todos los afectados tengan la posibilidad de reclamar sin que la falta de dinero o de abogado sea un impedimento.

#### El expediente administrativo

*Su inicio y las reglas básicas de tramitación: Expediente adm:* conjunto de documentos, escritos, resoluciones y actuaciones expuestos de modo ordenado y concatenado en el marco del trámite adm. Es el soporte material del proceso adm que puede iniciarse de oficio o por pedido de parte y cuyo objeto es expresar decisiones estatales. El órgano competente debe identificar el expediente desde su inicio. Respecto de toda actuación o escrito que se presente debe darse constancia o copia certificada al presentante. El expediente debe ser considerado un documento público, presumirse legítimos y su valor solo puede ser desvirtuado por otras pruebas en sentido contrario.

#### La presentación de escritos en el tramite adm:

- a) Deben ser redactados a máquina o manuscritos;
  - b) Deben llevar un resumen del petitorio e identificación del expediente (en la parte superior);
  - c) Contener nombre, domicilio real y constituido del interesado; relación de los hechos; la petición clara y precisa; el ofrecimiento de los medios de prueba y prueba documental;
  - d) Las partes pueden hacer peticiones mediante la simple anotación en el expediente con la firma
- El escrito inicial o de presentación de un recurso adm debe presentarse en la mesa de entradas del órgano competente o por correo. Los escritos posteriores pueden presentarse directamente a la oficina donde esté el expediente.

La firma y el domicilio: Los escritos deben estar suscriptos por los interesados, sus representantes legales o apoderados; es decir deben contener la firma del interesado o su representante legal. Las partes deben denunciar su domicilio real en la primera presentación que hagan en el marco del expediente adm. A su vez, deben constituir domicilio especial en el radio urbano del asiento del órgano competente, pudiendo coincidir con el dom real. Si no lo hace debe intimarse

Las partes: El estado es el instructor del trámite, el órgano estatal debe intervenir y dirigir el procedimiento. (existen casos en que interviene más de un órgano estatal)

Por otro lado, intervienen las partes o particulares, es decir las personas físicas o jurídicas que interactúan con el estado. Éstas deben reunir dos condiciones: capacidad y legitimación

**Capacidad:** según el CC las personas mayores de 21, pero el decreto incluye a los menores adultos (entre 14 y 21) entre las personas con plena capacidad para intervenir en PA, **LA PROFESORA EN CLASE HABLO DEL NUEVO CCC QUE SUSTITUYO ESTA CATEGORIA POR LA DE ADOLESCENTES A PARTIR DE LOS 13 HASTA LOS 18 QUE PUEDEN SER PARTE EN UN PROCEDIMIENTO ADM, Y EL ART. 22 Y 23 DE CAPACIDAD DE HECHO Y DE DERECHO**

**Legitimación:** es decir aptitud para ser parte en el tramite adm las personas titulares de derechos subjetivos e intereses legítimos, pero se debe incluir los derechos colectivos.

**Pluralidad de partes:** el trámite es plural cuando la parte es no solo el interesado originario sino además otros a quienes el acto afecte o pueda afectar en sus derechos o intereses y que se hubiesen presentado en ese marco por pedido del interesado originario, espontáneamente o por citación del órgano

**Los plazos: art. 1 inc. E 1; 2; 3; 4; 5 de lpa leer**

**Ppio básico:** carácter obligatorio (pero no perentorio, el único perentorio es el de recurso) de los plazos respecto de los interesados y del Estado. Los tramites deben realizarse y los actos dictarse en días y horarios hábiles adm (que son aquellos en que el Estado atiende al público)

El plazo para la realización de trámites, notificaciones y citaciones, y cumplimiento de intimaciones o citación y contestación de traslados, vistas e informes es de 10 días hábiles adm.

La LPA reconoce el poder a la Adm de prorrogar los plazos antes de su vencimiento de oficio o por pedido de parte por tiempo razonable y siempre que no perjudique derechos de terceros motivadamente

- **Plazos propios del estado:** una vez recibida la documentación en la jurisdicción, ésta debe remitirla a la unidad competente en el término de 3 días hábiles. La realización de informes y todo otro diligenciamiento de documentación debe hacerse en el orden de llegada y en el plazo máximo de 5 días. El cumplimiento de estos plazos es responsabilidad directa del jefe de la unidad, debiendo realizar seguimiento del trámite de expediente cada 5 días. El incumplimiento injustificado de los trámites y plazos trae consigo la responsabilidad de los agentes

- **Plazos de los interesados:** su incumplimiento les hace perder muchas veces su derecho, por ejemplo el recurso jerárquico deberá interponerse ante la autoridad que dicto el acto impugnado dentro de los 15 días de notificado.

- cualquier actuación ante el órgano competente suspende los plazos

- en caso de interposición de recursos el plazo se interrumpe

- respecto del reclamo adm previo y el reclamo del art. 24: su interposición interrumpe los plazos.

- El pedido de vista con el fin de articular recurso adm o interponer acciones judiciales suspende el plazo para recurrir en sede adm y judicial.

**Balbín marca diferencia entre suspensión e interrupción**

**Desde cuándo deben contarse los plazos: la profe hablo siempre del día siguiente**

1) en caso de impugnación de actos de alcance particular: desde el día hábil siguiente al de su notificación

2) en caso de impugnación de actos de alcance general: desde el día siguiente al de su publicación

3) en cualquier otro supuesto: desde que se produjo el hecho silencio u omisión estatal o desde que el interesado tuvo conocimiento de estos.

La prueba: Son las herramientas de que intenta valerse la parte para sustentar sus pretensiones y derechos.

El estado puede ordenar la producción de las pruebas que considere pertinente para aprehender la verdad material (ppio de oficialidad, impulsión e instrucción de los medios probatorios). Es decir, las pruebas pueden ser ofrecidas por las partes u ordenadas directamente de oficio por el órgano instructor con el objeto de verificar los hechos controvertidos y relevantes. En ppio el titular es quien debe probar los fundamentos facticos de sus pretensiones con matices (el criterio de las pruebas dinámicas, el ppio de instrucción de oficio del procedimiento, etc.)

-el interesado debe acompañar la prueba documental que obre en su poder y ofrecer el resto de las pruebas en su primera presentación

- el interesado puede ampliar o incorporar nuevas pruebas una vez que la Adm ordene la apertura a prueba y en el plazo que fije con ese objeto.

- Si venció el plazo, el particular puede ofrecer nuevos medios probatorios, pero su aceptación dependerá de la decisión del órgano instructor de incorporarlos.

- El estado puede ordenar de oficio la producción de pruebas fijando un plazo.

Si el particular puede ampliar o mejorar sus fundamentos, es necesario reconocerle la posibilidad de arrimar los medios probatorios en apoyo de sus nuevos fundamentos.

El rechazo de las pruebas ofrecidas por las partes solo cabe cuando su admisión es manifiestamente inconducente o irrelevante según las circunstancias del caso.

Medios de prueba: todos los medios del derecho privado con excepción de la confesional.

Alegatos: una vez sustanciadas las actuaciones, el órgano competente debe dar vista de oficio y por el término de 10 días a las partes para que éstas opinen sobre el valor de la prueba producida en relación con los hechos controvertidos en el Procedimiento Adm. Presentado el alegato, el órgano instructor puede disponer la producción de otros medios probatorios de oficio. Tras la presentación de los alegatos o vencido el plazo para hacerlo y producido el dictamen jurídico, el órgano competente debe dictar el acto que resulte y poner fin a las actuaciones.

La dirección del procedimiento El órgano debe:

- a) impulsar y tramitar los expedientes según su orden y decidirlos cuando estén en condiciones
- b) adoptar las medidas necesarias para remover obstáculo que impidan avanzar en el procedimiento
- c) proveer en una sola resolución todos los tramites siempre que fuere posible
- d) establecer un procedimiento sumario que permita resolver una serie numerosa de expedientes homogéneos
- e) imprimir tramites urgentes
- f) disponer la comparecencia de las partes para que den explicaciones
- g) disponer medidas provisionales para asegurar la eficacia de la resolución
- h) producir prueba anticipada siempre que fuese posteriormente imposible
- i) intimar al recurrente a subsanar los defectos formales de su presentación
- j) ejercer el poder disciplinario con el propósito de asegurar el decoro y orden procesal
- k) debe despachar cuestiones de mero trámite en el plazo de 3 días desde su recepción

Las vistas y notificaciones en el Procedimiento Administrativo

Vistas del expediente: la parte interesada, su representante pueden tomar vista de las actuaciones, esto es el acceso y conocimiento del expediente, con excepción de aquellos actos informes o dictámenes que sean secretos. Este acceso garantiza el derecho de defensa. Las actuaciones adm son

de acceso irrestricto a las partes y sus abogados salvo casos especiales en que pueden ser declaradas de carácter reservado. En los recursos adm, el pedido de vista de las actuaciones suspende el plazo para recurrir. **Ver art. 38 y 76 del reglamento.**

*Notificaciones:* es el conocimiento de determinadas actuaciones en el marco del procedimiento de un modo cierto y fehaciente, dando certeza de que el particular conoce el contenido del acto que es objeto de notificación y cuál es la fecha de su comunicación. Los medios de notificación son: el acceso directo del interesado o representante legal; la presentación espontánea de cualquier escrito en el expediente siempre que de ello resulte que el interesado tiene conocimiento fehaciente de las actuaciones previas; la cedula que debe diligenciarse según CPCC; telegrama con aviso de entrega; carta documento; edictos. No está admitido el concepto de notificación de modo automático.

Se prevé la ampliación de plazos por notificación irregular y no su invalidez, siempre que el interesado haya recibido el instrumento de notificación, el término para interponer recurso adm (15 días) pasa a ser de 60 días.

La notificación debe indicar si el acto agotó las vías adm, los recursos que deben interponerse contra el acto para agotar las vías y el plazo en el cual debe hacerse.

- Si se omite indicar que el acto objeto de impugnación agotó las instancias adm el plazo de caducidad del art. 25 LPA (plazo para iniciar la acción judicial con el acto) debe comenzar a contarse solo luego de transcurridos 60 días desde el acto de notificación. **Leer arts. Del 39 al 45 del reglamento**

Invalidez del acto de notificación: si no cumple con las pautas legales y no surge del expediente que el interesado haya recibido el instrumento de notificación.

*Actos adm que deben notificarse a los interesados:*

a) Actos adm de alcance individual con carácter definitivo o asimilable; b) actos que resuelven un incidente o afectan derechos subjetivos o intereses legítimos; c) actos que decidan emplazamientos, citaciones, vistas o traslados; d) actos que se dicten con motivo o en ocasión de la prueba; e) actos que dispongan de oficio agregar actuaciones; f) cualquier acto que el órgano competente considere que debe ser notificado en razón de su naturaleza

Las notificaciones deben practicarse dentro de los 5 días contados a partir del día siguiente al de la fecha del dictado del acto que es objeto de notificación.

La conclusión (finalización) del procedimiento administrativo

• *La conclusión por un modo normal*

Resolución: puede ser expresa o tácita, La resolución expresa debe hacer consideración de las cuestiones, planteos y argumentos expuestos por las partes o del asunto traído por el propio estado y respetar los elementos esenciales del acto. El órgano competente puede resolver: a) aceptar el planteo y dictar el acto consecuentemente; b) desestimar el planteo y confirmar el acto; o c) revocar, modificar o sustituir el acto. La resolución tácita es el caso de silencio en los términos del art. 10 LPA o el decreto en los trámites de impugnación de los actos (inacción de la adm según la teoría). La resolución debe guardar congruencia con el objeto propio del trámite y no es posible desmejorar la sit. del particular. Caducidad: se da cuando transcurren más de 90 días desde que se paralizó el trámite por causas imputables al interesado. El órgano competente, cuando pasan 60 días, hace saber que si transcurren otros 30 días más sin que se impulse el trámite, caducará y archivará el expediente. El particular puede luego de que procede la caducidad del trámite, iniciar otro procedimiento e incluso hacer valer en él las pruebas producidas en el anterior.

- *La conclusión por un modo anormal*

Desistimiento: es la declaración de voluntad del interesado para dejar sin efecto la petición que dio origen al procedimiento y debe hacerse de modo cierto y fehaciente. No importa dejar de lado el derecho del interesado (puede intentarlo en trámite posterior). En caso de varios intentos, desistimientos de unos no incide sobre los otros. El órgano puede continuar con el trámite si mediase un interés colectivo. Debe ser expreso y tiene efecto a partir del acto adm que originó

Renuncia: es el abandono del derecho del interesado, de modo que éste ya no puede intentar otro reclamo con posterioridad, salvo que sean derechos irrenunciables. Debe ser expresa

### Los procedimientos de impugnación de las decisiones estatales

Este procedimiento adm especial cumple el mismo objeto que el procedimiento general, la protección de los derechos y garantías y el cumplimiento de las políticas estatales de modo eficiente y razonable.

Pero este trámite prevé particularmente la posibilidad del ejecutivo de rever sus propias decisiones con intervención de las personas interesadas.

El particular salvo casos de excepción debe cuestionar las decisiones estatales ante el propio ejecutivo y solo luego ir por las vías judiciales. Este privilegio de prerrogativa estatal es conocido técnicamente como agotamiento de las vías adm

### El principio general del agotamiento de las vías adm

Cuando cualquier particular intente cuestionar las decisiones estatales debe hacerlo primero ante el ejecutivo, a través de los mecanismos que prevé la ley y su decreto, y solo luego ante el juez.

El camino de impugnación ante el propio ejecutivo que es el autor de la conducta objeto de cuestionamiento es conocido como el instituto del agotamiento de las vías adm y es un privilegio del estado de carácter exorbitante.

El interesado no puede acudir ante el juez si antes no interpuso los recursos o reclamos del caso y, consecuentemente, transitó los carriles adm. En el marco del reclamo adm previo (art. 30), no existe plazo de interposición.

La ley establece en su art. 31, plazo para su resolución luego de interpuesto el reclamo, será de 90 días hábiles adm desde el planteo y a partir de ese plazo el particular debe pedir pronto despacho. Si transcurren otros 45 días desde el pedido de pronto despacho y el ejecutivo no responde, el particular puede iniciar las acciones judiciales.

**El plazo perentorio para recurrir judicialmente es de 90 días hábiles judiciales. Importante**

- El ppio es el agotamiento de las vías adm con alcance previo y obligatorio por medio del reclamo adm previo (Art. 30)
- En otros casos es necesario agotar por medio de otras vías: los actos adm de alcance particular por recursos adm (art.23) y los actos adm de alcance general por reclamo (24)
- Excepciones respecto del agotamiento de las vías adm: el reclamo por responsabilidad extracontractual, hechos, vías de hecho y silencio.

### El reclamo adm previo: las pretensiones de impugnación de las omisiones estatales

El ppio es el agotamiento de las vías adm a través del reclamo adm previo, salvo excepciones:

- a) El acto adm de alcance particular, podrá ser impugnado por medio de recursos adm. (el recurso jerárquico agota las instancias adm)

- b) El acto adm. de alcance general, debe ser impugnado por medio del reclamo
- c) El cese de las vías de hecho, en este caso no es necesario interponer reclamo ni recurso alguno porque el interesado puede impugnarlo judicialmente desde que ellos fueron conocidos por el afectado
- d) El hecho adm, el interesado no debe cuestionar, mediante impugnación, el comportamiento estatal legítimo sino reclamar los daños y perjuicios causados por las actividades estatales. Debe deducirse acción judicial dentro de los 90 días hábiles judiciales si se tratare de hechos adm, desde que ellos fueron conocidos por el afectado.
- e) El silencio estatal, el interesado puede impugnar judicialmente cuando se diere el caso de silencio de modo que no es necesario agotar las vías adm.
- f) Las excepciones del art. 32, el reclamo adm previo no es necesario cuando se tratare de repetir lo pagado al estado en virtud de una ejecución o de repetir un gravamen pagado indebidamente o se reclamare daño y perjuicios contra el estado por responsabilidad extracontractual

### Reclamo

#### **El reclamo solo procede en los casos de omisiones estatales.**

El reclamo debe presentarse ante el ministro, secretario de la presidencia o autoridad superior del ente jerárquico.

El órgano competente debe resolver el reclamo en el término de 90 días contados desde su presentación. Vencido ese plazo el interesado debe requerir pronto despacho y si transcurren otros 45 días sin respuesta, el particular debe iniciar la acción judicial en los plazos perentorios.

Cuando el estado resuelve el reclamo mediante el dictado de un acto de rechazo no es razonable exigir que el particular agote las instancias adm por medio de recursos (la denegatoria expresa del reclamo no podrá ser recurrida en sede adm)

*Art. 10: El silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa. Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo. Si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de SESENTA días. Vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros TREINTA días sin producirse dicha resolución, se considerará que hay silencio de la Administración.*

*Art. 30: El Estado nacional o sus entidades autárquicas no podrán ser demandados judicialmente sin previo reclamo administrativo dirigido al Mrio o Secretaría de la Presidencia o autoridad superior de la entidad autárquica, salvo cuando se trate de los supuestos de los artículos 23 y 24.*

*El reclamo versará sobre los mismos hechos y derechos que se invocarán en la eventual demanda judicial y será resuelto por las autoridades citadas.*

Art. 31: El pronunciamiento acerca del reclamo deberá efectuarse dentro de los 90 días de formulado. Vencido ese plazo, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros 45 días, podrá aquél iniciar la demanda, la que deberá ser interpuesta en los plazos perentorios y bajos los efectos previstos en el artículo 25, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción. El Poder Ejecutivo, a requerimiento del organismo interviniente, por razones de complejidad o emergencia pública, podrá ampliar fundadamente los plazos indicados, se encuentren o no en curso, hasta un máximo de 120 y 60 días respectivamente.

La denegatoria expresa del reclamo no podrá ser recurrida en sede administrativa.

### Las pretensiones de impugnación de actos adm de alcance particular

*El régimen gral de los recursos:* para la impugnación de actos de alcance particular es necesario agotar las vías adm por medio de los recursos.

Proceden contra los actos adm de alcance particular, contra actos adm definitivos o de mero trámite que lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos

En el escrito de presentación debe consignarse cuál es el acto estatal objeto de impugnación y cuál es la conducta que el recurrente pretende en relación con sus derechos.

El recurso mal calificado, con defectos formales insustanciales o deducido ante órgano incompetente interrumpe el curso de los plazos y debe ser corregido por el propio ejecutivo

Los recursos pueden ser deducidos por los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos

*Motivos de impugnación de los actos a través de los recursos:* por razones de ilegitimidad o por razones de inoportunidad, falta de mérito o inconveniencia del acto impugnado.

La interposición de recursos interrumpe los plazos aun cuando estuviesen mal calificados, con defectos.

El plazo para interponer recursos se suspende cuando el interesado pide vista del expediente art. 76 del decreto

El plazo se prorroga si el acto de notificación no indica cuales son los recursos que el interesado puede interponer, en cuyo caso a partir del día siguiente de la notificación se iniciará plazo de 60 días para deducir el recurso adm que resulte admisible.

En el escrito de interposición deben ofrecerse los medios de prueba de que intente valerse el recurrente y acompañar la prueba documental que tuviese en su poder

Producida la prueba se dará vista por 5 días a la parte interesada para opinar y alegar sobre el valor y mérito de la prueba producida.

El órgano competente cuando resuelve el recurso puede: a) desestimarlos o b) aceptarlos (caso en el que según las circunstancias puede sanear el acto, revocarlo, modificarlo o sustituirlo)

Plazo para resolver depende de cada recurso en particular; y el silencio debe interpretarse como rechazo de la pretensión del particular.

*Recurso de reconsideración:* **contra todos los actos**, actos definitivos, asimilables a definitivos, e interlocutorios o de mero trámite que lesionen derechos subjetivos o intereses legítimos, sea por razones de ilegitimidad o inoportunidad. *El acto definitivo es aquel que resuelve la cuestión de fondo. Por otro lado están los actos no definitivos que no resuelven la cuestión de fondo pero a veces es asimilable a aquel porque impide continuar con el trámite administrativo.*

Este recurso también procede ante las decisiones definitivas que dicte el presidente, el jefe de gabinete, los ministros y los secretarios de la presidencia con rango ministerial, en el trámite de los recursos que agoten las instancias administrativas.

*Sujetos legitimados:* titulares de derechos subjetivos e intereses legítimos. Según nuestro criterio se debe incorporar a los titulares de derechos colectivos.

*Plazo:* 10 días hábiles adm ante el órgano que dictó el acto que es a su vez quien debe resolverlo en el plazo de 30 días hábiles adm, vencido este término no es necesario que el particular presente pedido de pronto despacho ya que el silencio debe interpretarse como rechazo del recurso. El plazo para resolver debe contarse desde el siguiente día de la interposición del recurso, salvo que el órgano hubiese ordenado la producción de medios probatorios que se cuenta desde que se presentó

el alegato, si la parte no alego desde que venció el plazo para hacerlo.

En este recurso siempre va implícito el jerárquico en subsidio, así una vez rechazado el de reconsideración, el órgano debe elevarlo al superior jerárquico en el término de 5 días, para que este trámite el recurso jerárquico.

Este recurso no es obligatorio para agotar las vías administrativas ya que el administrado puede interponer directamente el jerárquico.

**Recurso jerárquico: solo contra actos definitivos o asimilables a estos.** Es el único que agota las vías administrativas para así habilitar la vía judicial.

*Sujetos legitimados:* titulares de intereses legítimos, derechos subjetivos y según nuestro criterio derechos colectivos. A su vez por razones de ilegitimidad o inoportunidad.

*Plazo:* 15 días hábiles adm contados a partir del siguiente de la notificación del acto recurrido y debe interponerse ante el órgano que dicto el acto. El órgano inferior simplemente debe elevar el recurso interpuesto ante el ministro o secretario de la presidencia (en el término de 5 días) sin expedirse sobre su admisibilidad. Si no lo hace el particular puede plantear queja ante este órgano que incumplió.

Este recurso es autónomo, no es necesario haber interpuesto reconsideración, pero si lo hizo no es necesario volver a fundarlo, sin perjuicio de que puede mejorar y ampliar los fundamentos.

Los ministros y secretarios de la presidencia (con competencia en razón de la materia) son quienes resuelven estos recursos, en su caso si el acto es dictado por alguno de estos el presidente resuelve, agotando en ambos casos la vía adm.

El decreto 977/1995 dice que a relación entre el presidente y el jefe de gabinete es de orden jerárquico, pero entre los ministros y el jefe de gabinete de coordinación, por lo cual los recursos a los ministros van directamente al presidente. La única excepción es con respecto al personal estatal en donde el ministro si debe ser recurrido ante el jefe de gab.

El plazo que tiene el órgano para resolver es de 30 días hábiles adm, **(los plazos se cuentan igual que en el de reconsideración leer plazos en reconsideración)**, pasado este plazo me habilita la vía judicial con el plazo de 90 días.

Si el jerárquico fuese en subsidio de reconsideración, el plazo para resolver se cuenta desde la presentación del alegato o el vencimiento del plazo, pero si la cuestión fuese de puro derecho, desde que el partícula mejoro sus fundamentos o venció el plazo respectivo.

**Recurso de alzada: entes descentralizados.** Es consecuencia del nexo de control o tutela entre los órganos centrales y los entes estatales. Procede contra los actos dictados por los máximos jerárquicos de los entes descentralizados autárquicos (ej. Afip. etchegaray) y así intervienen los órganos superiores de estos entes, o sea la administración central, es optativo, puedo ir directamente a la justicia.

*Sujetos legitimados:* el titular de derechos subjetivos o intereses legítimos, incorporándose a los titulares de derechos colectivo según nuestro criterio.

*Plazo:* 15 días hábiles adm contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto que el interesado pretende impugnar, y el plazo para su resolución es de 30 días hábiles adm.

Este recurso a diferencia de los anteriores con respecto a la ilegitimidad e inoportunidad:

- a) En el caso de los entes creados por ley del congreso, en ejercicio de facultades constitucionales, el recurso solo procede por cuestiones de ilegitimidad, y el órgano revisor debe limitarse a revocar el acto y solo excepcionalmente modificarlo o sustituirlo por otro
- b) En el caso de los entes creados por decreto del poder ejecutivo el control es amplio, como si

se tratase de cualquier otro recurso, es decir que este procede por razones de ilegitimidad e inoportunidad.

Es recurso de alzada es optativo y no obligatorio para agotar la vía administrativa, aunque si el interesado interpuso el recurso de alzada puede desistir de él y luego intentar la vía judicial (**prof: por un fallo de la corte, dentro de los 90 días, sino se pierde derecho**) aunque si opto por este último camino no puede volver sobre las instancias administrativas

## **BOLILLA 12: LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

- 1) Los contratos administrativos. Concepto. Los contratos privados del Estado. El contrato administrativo y los actos bilaterales. El nuevo perfil de los contratos administrativos.
- 2) El régimen jurídico de los contratos en el derecho positivo actual. Las cláusulas exorbitantes.
- 3) Los elementos de los contratos. La competencia y la capacidad. El objeto. El procedimiento: la redacción de los pliegos. La elección del procedimiento de selección. El llamado. La presentación y la apertura de las ofertas. La pre adjudicación. La adjudicación. El perfeccionamiento del contrato. La causa y motivación. La finalidad. La forma.
- 4) La ejecución de los contratos y sus efectos respecto de terceros. La interpretación de los contratos. El cumplimiento de las obligaciones. La dirección del contrato. La excepción de incumplimiento contractual. El régimen sancionador. La modificación del contrato por razones ajenas a las partes. La revisión contractual. La modificación del contrato por el Estado contratante (ius variandi).
- 5) La extinción de los contratos. La resolución contractual por caso fortuito o fuerza mayor. La resolución contractual por actos del Estado no contratante (hecho del príncipe) o por hechos naturales (imprevisión). La revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. La revocación por razones de ilegitimidad. La rescisión por incumplimiento de las obligaciones del contratista. La rescisión del contrato por razones imputables al Estado.
- 6) La impugnación de los contratos.

Resultó difícil ubicar los contratos celebrados por el estado en el marco jurídico que prevé el Código Civil, de modo que el derecho creó un molde especial, los contratos administrativos, que tienen caracteres propios y distintos de los contratos del derecho privado por su régimen exorbitante. Los contratos del derecho público tienen cláusulas que en el marco de un contrato privado resultan inválidas, estas disposiciones constituyen un exceso respecto del derecho privado.

*Actualmente las cláusulas propias y distintivas de los contratos públicos son:*

- la interpretación unil. (Es el Estado quien decide cómo interpretar el contrato y hacer valer su criterio sobre el otro)
- la modificación unilateral del contrato por el propio estado
- la dirección del contrato por el estado en el trámite de ejecución
- la aplicación de sanciones por el estado sobre el contratista por sus incumplimientos
- la revocación unilateral por razones de interés público y sin intervención judicial

El contrato es administrativo cuando una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal (criterio subjetivo que sigue Balbín), su objeto es constituido por un fin público o propio de la Adm y contiene, explícita o implícitamente, cláusulas exorbitantes del derecho privado. Si el contrato reúne estos caracteres entonces es contrato adm y su consecuente jurídico es que está regido por

el derecho público.

Los elementos definitorios del contrato son el sujeto, objeto, fin público, régimen jurídico (cláusulas exorbitantes) Cuando el estado interviene, en el marco contractual en ejercicio de funciones adm y persigue intereses o fines públicos, el ppio de igualdad entre las partes propio del derecho civil debe necesariamente matizarse.

El decreto 1023/2001 sobre el Régimen de Contrataciones de la Adm Nacional establece un concepto claramente mixto, es decir, en parte objetivo (contenido) y en parte subjetivo (sujeto estatal) con el propósito de definir el contrato adm. El contrato adm es el convenio celebrado por el Estado centralizado o descentralizado no excluido expresamente por el decreto en términos materiales.

Creemos que todo contrato celebrado por el estado es un contrato adm y, consecuentemente el régimen jurídico aplicable es básicamente derecho público con matices. Es decir, todos los contratos celebrados por el estado son contratos administrativos y ciertos contratos del estado están comprendidos bajo el decreto 1023/2001 (casi todos)

### *El régimen jurídico aplicable: las cláusulas exorbitantes*

En los contratos estatales el ppio no es la igualdad entre las partes contratantes porque el Estado está ubicado en un escalón por encima de la otra parte. El contenido de esa desigualdad es el poder exorbitante que ejerce el Estado en el proceso de formación, ejecución, y extinción contractual y que está reconocido concretamente por medio de las cláusulas exorbitantes.

Las cláusulas son exorbitantes cuando son ilícitas en el contexto del derecho privado. Las cláusulas exorbitantes reconocen poderes excepcionales al estado que, en ppio, rompen el equilibrio e igualdad entre las partes en el marco del trámite de formación, ejecución y extinción contractual. Así, el estado puede interpretar y modificar el contrato unilateralmente, prorrogar el contrato, revocarlo por su propio interés.

*Los contratos privados del estado:* Creemos que es posible inferir potestades en términos implícitos desde el campo de las potestades expresas. Entonces, los contratos con cláusulas exorbitantes son aquellos cuyo texto prevé tales disposiciones y sólo a partir de allí es posible deducir potestades exorbitantes implícitas.

El art. 12 del decreto 1023/2001 establece de modo expreso las prerrogativas del estado en el ámbito contractual, *“La autoridad administrativa tendrá las facultades y obligaciones establecidas en este régimen...Especialmente tendrá: a) La prerrogativa de interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, decretar su caducidad, rescisión o resolución; b) La facultad de aumentar o disminuir hasta un 20% el monto total del contrato; c) El poder de control, inspección y dirección de la respectiva contratación; etc.”.*

El decreto distingue:

- Los contratos celebrados por el ejecutivo centralizado o descentralizado y no excluidos expresamente, están alcanzados en todos sus aspectos por el decreto 1023/2001
- Los contratos que estén sometidos a un régimen de derecho privado deben regirse en verdad por el decreto 1023/2001 y consecuentemente por las cláusulas exorbitantes.
- Los contratos excluidos expresamente por el decreto se guían por sus propios regímenes (derecho público). Ej.: contratos de empleo público
- Los contratos celebrados por las empresas o sociedades del estado se rigen por las normas propias y específicas, en ciertos casos de derecho público y en muchos otros de derecho privado.

*Contratos interadministrativos: aquellos celebrados entre órganos o entes estatales, se rigen por el derecho público, pero no por el decreto 1023/2001. Las sociedades anónimas de propiedad estatal regidas por la ley de sociedades comerciales deben guiarse por el derecho privado.*

En conclusión el contrato adm es todo acuerdo de voluntades entre el estado en ejercicio de sus funciones adm y los particulares. El régimen a aplicar es el derecho público.

### El nuevo perfil de los contratos administrativos

La ley 17.520 autorizó al ejecutivo a crear sociedades anónimas mixtas –con o sin mayoría estatal– para el cumplimiento de los fines haciendo el aporte de capital que considere necesario o creando los fondos especiales pertinentes. De modo que por un lado el estado constituye una sociedad con personas privadas y por el otro la sociedad aparece frente al propio estado con iguales derechos y obligaciones que cualquier concesionario.

La asociación entre el sector público y privado debe hacerse necesariamente por medio de cualquier forma que permita el financiamiento por el régimen de oferta pública

El procedimiento de selección del socio privado es el que establecen las leyes 13.064, 17.520 y el decreto 1023/2001

### El Contrato Administrativo y los Actos Bilaterales

El contrato es un acto bilateral y además compuesto, es decir que está integrado por otros actos dictados en el trámite de perfeccionamiento, ejecución o extinción de aquel.

En tal sentido el art. 11 del Decreto 1023.01 dice que, entre otros, los siguientes actos deben cumplir con los requisitos establecidos por el art. 7 de la Ley 19.549, a saber: la convocatoria y elección del procedimiento de selección; la aprobación del procedimiento de selección y adjudicación; y la suspensión, resolución, rescate o declaración de caducidad del contrato. Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en el Sector Público Nacional se registrarán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación directa de las normas del presente título, en cuanto fuere pertinente.

El régimen jurídico de los contratos en el derecho positivo actual: El bloque normativo: El cuadro normativo es el siguiente: el decreto 1023/2001, su decreto reglamentario 463/2000 y la ley 19.549, sin perjuicio de los regímenes contractuales especiales, entre ellos, la ley 13.064, ley 17.520, ley 23.696, entre otros.

Regímenes jurídicos de excepción: El bloque normativo es reemplazado en ciertos casos por regímenes de excepción en:

a) las contrataciones en periodos de emergencia y b) las contrataciones excepcionales.

Los contratos excluidos del Derecho Adm: los fondos fiduciarios, las sociedades anónimas de propiedad estatal (se rigen por el derecho privado)

### Los elementos de los contratos

El art. 11 del decreto 1023/2001 dispone que ciertos actos dictados en el marco del trámite de las contrataciones del estado deben cumplir con las reglas del Art. 7 de la ley 19.549, los requisitos esenciales del acto adm.

### La competencia y capacidad

El contrato adm exige dos presupuestos concurrentes: por un lado la competencia del órgano estatal y por el otro la capacidad de las personas contratantes.

La competencia del órgano para contratar debe resultar según los casos de la CN, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia.

El decreto establece que pueden contratar con el estado las personas con capacidad para obligarse en los términos del Código civil y que estén incorporadas en la base de datos que lleve la Oficina Nacional de Contrataciones.

No pueden contratar con el estado: a) las personas físicas o jurídicas que hubiesen sido suspendidas o inhabilitadas en su carácter de contratistas del estado; b) los agentes públicos y las empresas en que estos tengan una participación suficiente para formar la voluntad social en razón de la incompatibilidad o conflicto de intereses; c) los condenados por delitos dolosos, por un tiempo igual al doble de la condena; d) las personas procesadas por delitos contra la propiedad, la Adm., la fe pública, o los delitos comprendido en la Convención Interamericana contra la Corrupción; e) las personas físicas o jurídicas que no hubieren cumplido con sus obligaciones tributarias o de previsión y f) las personas físicas o jurídicas que no hubieren rendido cuentas respecto de fondos públicos otorgados en concepto de subsidios.

- Vicios de la competencia y la capacidad en el ámbito de los contratos públicos: régimen de nulidades del acto adm. Los arts. 14 y 15 LPA (competencia del órgano) y el Código Civil (capacidad del particular)

- Corrupción estatal es el vicio que recae sobre componentes volitivos del contrato: *Decreto 1023 Art. 10: Será causal determinante del rechazo sin más trámite de la propuesta u oferta en cualquier estado de la licitación o de la rescisión de pleno derecho del contrato dar u ofrecer dinero o cualquier dádiva a fin de que:*

*a) Funcionarios o empleados públicos con competencia referida a una licitación o contrato hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones.*

*b) O para que hagan valer la influencia de su cargo ante otro funcionario o empleado público con la competencia descrita, a fin de que éstos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones.*

*c) Cualquier persona haga valer su relación o influencia sobre un funcionario o empleado público con la competencia descrita, a fin de que éstos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones.*

*Serán considerados sujetos activos de esta conducta quienes hayan cometido tales actos en interés del contratista directa o indirectamente, ya sea como representantes administradores, socios, mandatarios, gerentes, factores, empleados, contratados, gestores de negocios, síndicos, o cualquier otra persona física o jurídica.*

*Las consecuencias de estas conductas ilícitas se producirán aun cuando se hubiesen consumado en grado de tentativa.*

### El objeto

El objeto que debe perseguir el contrato estatal es obtener bienes, servicios, y obras con el menor costo y la mayor calidad.

El art. 7 inc. c) de la ley 19.549 dice que el objeto de los actos debe ser cierto y física y jurídicamente posible. Dentro del elemento objeto del contrato cabe tratar el conjunto de derechos y obligaciones de las partes.

**A) Facultades y deberes del Estado contratante:** El estado goza de las siguientes facultades, derechos

o prerrogativas exorbitantes: 1) interpretar los contratos, resolver las dudas y modificar los contratos por razones de interés público; 2) controlar dirigir e inspeccionar la contratación; 3) aumentar o disminuir hasta un 20% el monto total del contrato; 4) imponer las penalidades previstas en el régimen aplicables; 5) ejecutar directamente el objeto del contrato y disponer de los bienes y medios del contratante cuando éste no cumple con la ejecución del contrato dentro de los plazos razonables; 6) prorrogar los contratos de suministro de cumplimiento sucesivo o de prestación de servicios siempre que ello este previsto en el pliego y 7) decidir la caducidad rescisión o resolución del contrato.

*Por su parte, debe cumplir con sus obligaciones:* el pago del precio convenido (contratos de obras públicas o suministro) o la entrega de cosas o bienes según los casos (concesión de bienes del dominio público o serv. públicos)

En el contrato de obra pública el estado debe hacer el pago en término y el contratista en caso de retardo tiene derecho al cobro de intereses. A su vez el contratista puede rescindir el contrato cuando la Adm no efectúe la entrega de los terrenos ni realice el replanteo de la obra dentro del plazo fijado.

El estado está obligado a recibir los bienes objeto del contrato

**B) Derechos y deberes del contratista:** *El contratante tiene los siguiente derechos:* el cobro del precio convenido y la recomposición del contrato cuando acontecimientos extraordinarios o imprevisibles de origen natural tornen excesivamente onerosas las prestaciones a su cargo (t. de la imprevisión)

*El contrista tiene las siguiente obligaciones:* ejecutar por sí mismo el contrato (no puede ceder o transferir el contrato sin autorización debidamente fundada por el órgano contratante); cumplir las prestaciones en cualquier circunstancia salvo

caso fortuito, fuerza mayor, o actos o incumplimientos de las autoridades públicas que tornen imposible la ejecución del contrato (puede solicitar prórroga del plazo antes de su vencimiento por única vez si existen razones debidamente justificantes y no causa perjuicio al estado), constituir garantías de mantenimiento de la oferta y de cumplimiento del contrato (persigue que el contratista respete sus compromisos)

### El procedimiento

El procedimiento es el conjunto de actos propios del trámite de conformación y perfeccionamiento del contrato. Los **principios** en el trámite de las contrataciones estatales:

**a) La publicidad:** consiste en divulgar el proceso de contratación estatal de modo de hacerlo manifiesto y público, es decir conocido por todos. La publicidad del trámite y de los actos está directamente vinculada con otros ppios, tales como la transparencia y el control del proceso y la mayor concurrencia y trato igualitario entre los interesados. En el caso de las licitaciones y concursos públicos el anuncio debe realizarse por medio de la publicación en el Boletín Oficial por 2 días, con una antelación mínima de 20 días corridos antes de la fecha fijada para la apertura de las ofertas y de 40 días en caso de licitaciones públicas internacionales. Todos los llamados deben difundirse por internet, y en un medio de difusión oficial. El trámite debe ser revocado si se hubiesen omitido los requisitos de publicidad y difusión exigidos.

**b) La libre concurrencia:** garantiza la participación del mayor número posible de oferentes con el objeto de competir entre sí, en condiciones igualitarias y permitir al estado contratar en condiciones más favorables. Este ppio no puede ser restringido en razón de recaudos excesivos por el estado contratante.

**c) La igualdad:** el procedimiento debe ser igualitario respecto de los oferentes. Así, cuando se hubiesen incluido cláusulas o especificaciones que favorezcan situaciones particulares, el

procedimiento debe ser revocado.

**d) La adjudicación de la oferta más conveniente:** relacionado con la eficiencia en las contrataciones estatales (precio calidad idoneidad)

**e) La transparencia:** este ppio supone la publicidad pero además el acceso de cualquier persona al expediente. El decreto reconoce el derecho de toda persona que acredite fehacientemente algún interés de tomar vista de las actuaciones. La transparencia debe apoyarse en los siguientes pilares: publicidad y difusión de las actuaciones; utilización de tecnologías informáticas; y participación real y efectiva de la comunidad.

**f) El control del procedimiento:** es decir, la comprobación, fiscalización, e inspección del trámite contractual.

**g) Los ppios instrumentales o complementarios. La responsabilidad de los agentes y los plazos:** los funcionarios que autoricen aprueben o gestionen las contrataciones serán responsables por los daños que por su dolo culpa o negligencia causaren al estado nacional con motivo de las mismas. Los plazos deben contarse en días hábiles administrativos, salvo disposición expresa en contrario.

El procedimiento es complejo y comprende los siguientes pasos:

1) **la necesidad:** saber que necesito (**en el libro no está, lo dijo la profesora**)

2) **La redacción de los pliegos:**

Los pliegos son los documentos que contienen las bases y condiciones del contrato, el proceso de selección del contratista y las modalidades de la contratación.

El pliego de bases y condiciones particulares debe indicar el nombre del organismo contratante; el tipo, número, ejercicio, clase y modalidad del procedimiento de selección, el objeto de la contratación; el lugar día y hora de la presentación y apertura de ofertas; las especificaciones técnicas; el criterio de evaluación y selección de las ofertas; el plazo de mantenimiento de la oferta; el lugar de entrega de los bienes o prestación de los servicios; la forma y lugar de presentación de las facturas, entre otros.

Los pliegos de bases y condiciones generales y particulares deben ser exhibidos obligatoriamente en las carteleras del órgano contratante con ingreso irrestricto para los interesados y difundidos en el sitio de Internet.

No solo el interesado que compro el pliego sino cualquier otro que pudiese comprarlo y participar del trámite de contratación con el estado puede impugnar los pliegos.

3) **el procedimiento de selección:**

La selección del contratista debe hacerse por regla general mediante licitación pública o concurso público y, en los casos de excepción por los trámites de subasta pública, licitación o concurso abreviado o privado y contratación directa. El decreto reglamentario establece que en todos los casos se deberá utilizar el procedimiento más apropiado y conveniente en función de los intereses públicos

**a) Licitación o concurso público:** Son mecanismos de ofrecimiento múltiple y competencia entre los que aspiran a encargarse de ejecutar las obras, proveer los bienes o prestar los servicios bajo determinadas condiciones, a fin de que el estado elija la propuesta más ventajosa. En la licitación el criterio de selección es básicamente el factor económico mientras que en el concurso es la capacidad técnico científica o artística de los oferentes.

El proceso es público cuando el llamado esté dirigido a un número indeterminado de oferentes. El llamado debe ser público cuando supere el monto que fije la reglamentación.

Clases de licitación o concursos: Etapa única o múltiple, nacionales o internacionales.

- la etapa es única si la comparación entre las ofertas y cualidad de los oferentes se lleva a cabo en un mismo acto y es múltiple cuando la evaluación y comparación se realiza en dos o más instancias con preselecciones sucesivas.

- Es nacional cuando el llamado está dirigido a oferentes con domicilio, sede principal o sucursal en el país, y es internacional cuando los interesados y oferentes tengan su sede principal en el exterior y sin sucursales en el país.

**b) Licitación o concurso abreviado (privado):** Cuando el llamado está dirigido exclusivamente a personas inscriptas en la base de datos que lleva la Oficina Nacional de Contrataciones y siempre que el monto de la contratación no supere el que fije la reglamentación. También serán consideradas las ofertas de quienes no hubiesen sido invitados a participar. Sumas de entre 75.000 y 300.000 El anuncio debe publicarse por dos días y difundirse en la página de Internet de la Oficina Nacional de Contrataciones y comunicarse a las asociaciones. El órgano contratante debe invitar por lo menos a 5 de los principales productores, prestadores, fabricantes o comerciantes del rubro y a proveedores anteriores si los hubiere.

**c) Subasta pública:** Es un método público de venta o compra de bienes y se hace al mejor postor. Procede en caso de compra de inmuebles, muebles o semovientes por el Estado.

En los remates o subastas debe publicarse como mínimo el aviso por un día en el Boletín Oficial y colocarse en el sitio de Internet. (El decreto 1023 solo exige su publicidad y difusión por internet)

**d) Contratación directa:** La ley autoriza la contratación directa para casos específicos: trabajos personales, trabajos suplementarios o que requieran urgencia (ej.: falta de leche en las escuelas, compra de vacunas, reparar vehículos, venta de productos perecederos, material docente o científico de poco monto).

El régimen vigente sobre contrataciones directas (decreto 1023/01) establece dos requisitos: que el monto no supere el máximo que fije la reglamentación y que no sea posible aplicar otro procedimiento de selección. El decreto establece que la invitación a presentar ofertas en las licitaciones o concursos abreviados deberá efectuarse con un mínimo de 7 días de anticipación (supuesto extensible a las contrataciones directas). Respecto de la difusión y publicidad del trámite directo, los decretos dicen que debe difundirse por Internet.

**4) Las modalidades del procedimiento:**

Las contrataciones estatales pueden hacerse de conformidad con cualquiera de las modalidades que prevé el decreto 436/2000, integrando unas con otras o lisa y llanamente sin modalidades.

**a) La contratación con orden de compra abierta:** el estado no establece la cantidad de bienes o servicios a adquirir sino simplemente el precio unitario y el plazo del contrato

**b) La contratación con precio tope o de referencia:** el estado dispone el precio máximo respecto del bien o servicio, de modo que el órgano solo puede contratar por un precio igual o sólo superior en un cinco por ciento respecto de aquél.

**c) La contratación llave en mano:** ocurre cuando el estado cree conveniente la realización integral de un proyecto por un solo contratista.

**5) El llamado**

Este acto supone que el órgano competente ya eligió el procedimiento de selección del contratante y aprobó los pliegos de bases y condiciones particulares y, luego, como paso siguiente convoca a una cantidad determinada o indeterminada de oferentes. El llamado o convocatoria debe realizarse mediante el dictado de un acto administrativo en los términos del art. 7 de la ley 19.549 y cumplir con el régimen de difusión y publicidad en los modos y plazos que establecen los decretos. La comprobación de que en un llamado a contratación se hubieran omitido los requisitos de publicidad y difusión previa dará lugar a la revocación inmediata del procedimiento.

La imputación del crédito – previsión presupuestaria- debe hacerse antes del llamado, según las reglas de la contabilidad pública por tratarse de un presupuesto lógico y jurídico de cualquier disposición sobre recursos públicos.

**6) La presentación de las ofertas**

Luego del llamado comienza a correr el plazo en que los interesados deben presentar sus ofertas, es decir sus propuestas de contratación, hasta el día y hora fijados en el acto del llamado.

Deben ser presentadas por escrito, firmadas, en idioma nacional y con copias. Los sobres, cajas, o paquetes deben estar perfectamente cerrados.

Las ofertas deben contener el precio unitario y cierto, el precio total por renglón y el precio total; la cotización por cantidades netas libres de envase y de gastos de embalaje; y el origen del producto.

La presentación de la oferta supone el conocimiento y aceptación de las reglas de la contratación por parte del oferente y el pliego de condiciones generales añade que el oferente no puede alegar en adelante su desconocimiento.

Las ofertas deben mantenerse por el término que fije el Pliego de bases y condiciones particulares y si el titular de la oferta no expresa su voluntad de no renovarla –en el plazo de 10 días anteriores al vencimiento del plazo originario- debe interpretarse que éstas están prorrogadas automáticamente por igual término.

El oferente no puede modificar sus propuestas, por aplicación del ppio de igualdad entre los oferentes.

Deben requerirse a los oferentes que cometieren faltas en sus presentaciones, las aclaraciones que sean necesarias, dándoseles la oportunidad de subsanar deficiencias insustanciales, no pudiendo alterar los ppios de igualdad y transparencia.

#### *7) La apertura de la oferta*

Debe realizarse en acto público en el lugar, día y hora determinado, con la participación de cualquiera que tenga interés en presenciarlo. Una vez vencido el término de recepción de las ofertas no pueden recibirse otras aun cuando el órgano competente no hubiese iniciado el acto de apertura de los sobres. En el acto de apertura, la autoridad competente debe labrar el acta correspondiente haciendo constar: el número de orden asignado a cada oferta, el nombre de los oferentes, el monto de las ofertas, el monto y tipo de garantías que presenten los oferentes y las observaciones.

Las ofertas que fuesen observadas no pueden ser rechazadas en el acto de apertura, sino que el planteo debe ser agregado en el expediente con el objeto de su posterior análisis.

Los originales de las ofertas serán exhibidos a los oferentes por 5 días contado a partir del día hábil siguiente al de la apertura. Los errores menores no son causales de rechazo, sino que se deben requerir las aclaraciones.

- *Son causales de rechazo de las ofertas:* las propuestas que no tuviesen firma, las escritas con lápiz, las que son presentadas por personas inhabilitadas o suspendidas, las que no cumplieren con las garantías del caso, las que tengan condicionamientos, raspaduras enmiendas o cláusulas contrarias a las normas.

El órgano competente debe realizar un cuadro comparativo de los precios de las ofertas y remitir las actuaciones a la Comisión Evaluadora.

#### *8) La pre adjudicación*

En general, las normas establecen un procedimiento de adjudicación de orden transitorio llamado pre adjudicación y luego, tras el plazo de las impugnaciones contra el acto de pre adjudicación, el órgano competente debe adjudicar el contrato con carácter definitivo

#### *9) La adjudicación*

Finalmente, el órgano competente debe resolver las impugnaciones presentadas contra el dictamen de la Comisión Evaluadora y adjudicar el contrato de modo fundado y definitivo. Este acto debe notificarse al adjudicatario y al resto de los oferentes.

El estado puede dejar sin efecto el trámite de contratación el cualquier momento antes del perfeccionamiento del contrato y sin indemnización a favor de los oferentes.

El decreto 1023/01 dice que la adjudicación deberá realizarse a favor de la oferta más conveniente para el órgano contratante, teniendo en cuenta el precio calidad idoneidad del oferente y además las otras condiciones de la oferta

#### *10) El perfeccionamiento del contrato*

El contrato queda perfeccionado en el momento de notificarse la orden de compra o de suscribirse el instrumento respectivo, en los plazos y con las modalidades que determine la reglamentación.

#### La causa y motivación

La causa son los antecedentes de hecho y de derecho del contrato

*Antecedentes de hecho:* por un lado, la planificación o programación de la contratación y por el otro la previsión del gasto en el presupuesto.

*Antecedentes de derecho:* régimen jurídico integrado por los ppios generales, la ley, el decreto reglamentario, los pliegos de condiciones generales, los pliegos de condiciones particulares y, en ciertos casos, el contrato en sí mismo o las órdenes de compra.

#### La Finalidad

La finalidad que persigue el estado por medio de los contratos adm es alcanzar los resultados requeridos por la

sociedad...coadyuvando al desempeño eficiente de la Adm. El estado sigue, en el marco específico de los contratos, otros fines instrumentales, es decir, el mejor producto o servicio con el menor costo posible. El objeto del contrato es el bien o servicio; el fin es cumplir con los cometidos (resultados) con la mejor tecnología y el menor precio.

#### La forma

El elemento formal está asociado de modo indisoluble con la prueba y validez del contrato.

En caso de incumplimiento de las formas contractuales y consecuente inexistencia del contrato, el particular solo puede reclamar el pago de los bienes o servicios en concepto de enriquecimiento sin causa, debiendo probar los extremos de este instituto (enriquecimiento del estado, empobrecimiento suyo y nexo entre ambos)

#### La ejecución de los contratos y sus efectos respecto de terceros

La teoría general del contrato en el derecho público comienza a construirse desde un principio cardinal: la desigualdad entre las partes contratantes y el marco autónomo mucho más limitado en el derecho privado.

El ppio de desigualdad cuya expresión son las cláusulas exorbitantes debe matizarse porque no es ilimitado. Es decir, el estado puede usar potestades extraordinarias mediante cláusulas exorbitantes, pero con ciertos límites (el texto constitucional es uno de ellos)

Cláusulas exorbitantes son aquellas que en el derecho privado constituyen disposiciones ilegítimas. Así, el estado goza de las facultades de interpretar modificar y extinguir por sí mismo el contrato.

*Fundamento de las cláusulas exorbitantes:* la ejecución del contrato por razones de interés público.

Art. 12 del decreto 1023: cláusulas exorbitantes, interpretar el contrato; dirigir, controlar e inspeccionar la ejecución del contrato; calificar las situaciones de incumplimiento e imponer penalidades; modificar el contratos por razones de interés público; revocar el contrato por razones

de oportunidad merito o conveniencia o por ilegitimidad

*Diferencia entre ambos regímenes:* en el derecho privado el administrado debe pedir la aplicación de las penas ante el juez (imposición de multa y su ejecución) mientras en el derecho público no es así porque el estado dicta el acto de imposición de multas por sí (gozando este acto de fuerza ejecutoria)

En síntesis, ciertas prerrogativas constituyen cuestiones fondo –sustanciales- (interpretar modificar, prorrogar, exigir el cumplimiento contractual aun cuando no hubiere cumplido con sus obligaciones). Otras potestades son comunes (la facultad de rescindir el contrato en caso de incumplimiento de la otra parte)

El ejecutivo puede ejecutar por sí y ante sí los actos dictados en ejercicio de esas potestades, mientras que el contratante no puede ejercer esas prerrogativas.

### La interpretación de los contratos

En el marco del derecho público el concepto más aceptado es que el estado debe interpretar el contrato según el interés público comprometido y, a su vez, imponer su criterio sobre el contratista con alcance ejecutorio, es decir de modo coactivo –sin perjuicio de que éste puede luego recurrir ante el juez-.

El estado debe resolver cualquier controversia que surja entre él y el contratista sobre la interpretación del contrato y resolverlo por sí mismo, con carácter obligatorio y coactivo, es decir sin suspensión de las prestaciones y sin intervención del juez.

***El contratista no puede suspender la ejecución del contrato:*** si el contratante particular impugna por ej.: el acto de resolución sobre las diferencias o cualquier otro acto ello no tiene efectos suspensivos. El estado debe interpretar el contrato de conformidad con el bloque normativo vigente (una de las reglas básicas, además del ppio de legalidad y el interés colectivo que se persigue, es el ppio de la buena fe entre las partes). En síntesis, el estado debe resolver las dudas sobre la interpretación del contrato y dictar los actos consecuentes que gozan de presunción de legitimidad y cuya fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlos en práctica por sus propios medios.

### La dirección del contrato

El estado dirige y controla el cumplimiento y ejecución contractual, y puede inspeccionar y fiscalizar el cumplimiento de las prestaciones –objeto contractual- y particularmente los libros del contratante. Puede dictar órdenes y aplicar sanciones por incumplimiento.

Si el contratista no cumple con sus obligaciones, el estado puede obligarlo mediante la aplicación de sanciones y penalidades o rescindir el contrato y ejecutar las garantías en concepto de indemnización. El particular no puede compeler el cumplimiento del acuerdo o rescindirlo sin intervención del juez.

### La excepción de incumplimiento contractual

Este instituto propio del derecho privado, es aplicable al derecho público ya que el decreto 1023/2001 dice que el contratante tiene la obligación de cumplir las prestaciones por sí en todas las circunstancias salvo incumplimientos de la contraparte pública, de tal gravedad que tornen imposible la ejecución del contrato. De modo que solo en este caso extremo y si el estado pretende compeler al particular judicialmente al cumplimiento de las obligaciones contractuales, éste puede oponer esta excepción y reconvenir por rescisión contractual por incumplimiento de las obligaciones del estado.

### El régimen sancionador

El decreto 1023/2001 distingue entre penalidades y sanciones

- Penalidades: a) pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta o cumplimiento del contrato; b) multa por mora en el cumplimiento de sus obligaciones; y c) rescisión por su culpa.

- Sanciones en caso de incumplimiento: a) el apercibimiento (amonestación o advertencia al contratista); b) suspensión (no puede contratar con el estado por 3 meses, 1 año o 2 años); c) la inhabilitación (para contratar con el estado por 5 años y procede en caso de suspensión reiteradas en un lapso de tiempo determinado)

Las penalidades son tipo circunscriptos al marco contractual específico, mientras las sanciones y sus consecuentes exceden el contrato puntual.

El Órgano competente para aplicar sanciones Oficina Nacional de Contrataciones. Prescripción de las sanciones 3 años

### La modificación del contrato por razones ajenas a las partes

Existen hechos o circunstancias externas a las partes que constituyen causales de modificación contractual. Estas causales pueden constituir no solo hechos modificatorios del contrato sino también impeditivos o extintivos del vínculo.

#### *a) El hecho del príncipe*

Es un acto u omisión de las autoridades públicas de carácter imprevisible que incide en el trámite de ejecución del contrato causando un daño. Las conductas estatales constitutivas del hecho del príncipe no son propias del órgano o ente contratante sino de otros poderes, órganos o entes del estado. Puede tratarse de un acto de alcance general o particular de cualquier órgano del estado de igual orden jurídico (nac prov o municipal). El hecho del príncipe puede tornar más oneroso el cumplimiento de las obligaciones del contratista particular o lisa y llanamente trastocar el contrato en un acuerdo de cumplimiento imposible (el estado debe indemnizar los daños y perjuicios)

El particular puede dejar de cumplir sus obligaciones y reclamar judicialmente su resolución o reconvénir por resolución contractual (si el estado ya inició acciones judiciales)

#### *b) La teoría de la imprevisión*

Consiste en la existencia de hechos extraordinarios, imprevisibles, sobrevinientes y ajenos a las partes que producen un excesivo sacrificio para cualquiera de ellas en el marco de la relación contractual.

*Diferencias con el caso fortuito / fuerza mayor:* en ambos casos estamos ante acontecimientos extraordinarios e imprevisibles; sin embargo el caso fortuito o fuerza mayor hace imposible el cumplimiento contractual, en tanto la imprevisión simplemente dificulta o imposibilita con carácter transitorio la ejecución del contrato, de ahí que en el primer caso sólo procede la extinción del vínculo y en el segundo la recomposición del contrato o la resolución de éste.

- *Consecuencias jurídicas:* La parte perjudicada puede iniciar una acción judicial por recomposición del contrato o resolución. El estado, cuando fuese la parte perjudicada, no debe recurrir judicialmente con el objeto de recomponer o resolver el contrato sino que puede hacerlo por sí y ante sí. Pero el particular debe recurrir ante el juez solicitándole su recomposición o resolución.

- *Regla básica:* en el camino de la recomposición las partes deben compartir el desequilibrio de las prestaciones porque el hecho no es imputable a ninguna de ellas. El juez puede recomponer el contrato aun en caso de desacuerdo entre las partes y en el supuesto de resolución del compromiso –por pedimento de parte– éstas no pueden reclamar los daños sin perjuicio de que la resolución no alcanzará los efectos ya cumplidos.

En caso de imprevisión no procede el reconocimiento del daño emergente y lucro cesante, sino

simplemente la compensación entre las partes.

### La modificación del contrato por el Estado contratante (ius variandi)

El decreto establece que el estado puede modificar el contrato y puede incluso sustituir el contrato por otro. *Fundamento del ius variandi*: el carácter mutante del interés público y la necesidad de adaptar las conductas estatales en torno de él. Así el estado debe modificar el objeto original del contrato con el propósito de adaptarlo pero siempre que estén presentes las siguientes circunstancias:

- a) el cambio de las condiciones sea objetivo
- b) las modificaciones del objeto contractual sean necesaria y razonables
- c) no se altere el fin y la sustancia del contrato, respetándose el límite legal y el equilibrio económico del acuerdo.

El ejercicio del poder estatal de modificar unilateralmente el contrato debe resguardar el derecho del contratista y también el ppio de igualdad respecto de terceros.

El estado no puede modificar el fin y el objeto contractual (este último en su aspecto sustancial). Pero si puede alterar otros aspectos, por caso el plazo y la extensión del objeto pero aun así respetando ciertos límites normativos.

#### *a) La modificación del objeto:*

El decreto 1023/01 dice que el estado puede aumentar o disminuir el monto total del contrato (prestaciones) en un 20%, en las condiciones y precios estipulados por las partes

*El estado puede modificar el objeto pero con límites claros*: por un lado puede modif –aumentar o disminuir- el monto pero no alterar el contenido sustancial del objeto; por el otro, las modificaciones del monto tienen un tope material máximo -20%-. Cualquier modificación del objeto en más del 20% es supuesto objetivo de resolución contractual.

#### *b) La modificación de los precios:*

Casos de modificación de precios: inflación, alteración de los costos, modif del objeto en más o menos, hechos ajenos e imprevisibles, decisión del estado o errores del propio contratista.

*Excepciones que prevé la ley*: modificación del precio relativo

- 1) si la alteración del contrato fuese superior en más o menos del 20% del valor de algún ítem por error en el presupuesto o por modificaciones ordenadas por el estado, en cuyo caso las partes tienen derechos a que se fije un nuevo precio unitario.
- 2) El caso de imprevisión por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles
- 3) En los supuestos de prórroga de los contratos de suministros de cumplimiento sucesivo o de prestación de servicios.

### La extinción de los contratos

El contrato se extingue cuando el contratista cumple con el objeto o por vencimiento del plazo contractual.

- 1) *Revocación*: acto estatal que extingue el contrato por razones de oportunidad merito o conveniencia o por razones de ilegitimidad, es decir los vicios del acuerdo en sí mismo.

*Revocación por razones de oportunidad merito o conveniencia*: el estado puede unilateralmente extinguir el contrato y el contratista tiene derecho a indemnización (no por el lucro cesante)

*Revocación por razones de ilegitimidad*: El estado decide resolver el contrato por vicios que éste tiene en sus orígenes o por aquellos que sobrevienen posteriormente. El contrato es

nulo y es necesario extinguirlo y expulsarlo del mundo jurídico. El estado no puede revocar el acuerdo por razones de ilegitimidad cuando de éste hubieren nacido derechos subjetivos que se estén cumpliendo (debe recurrir ante el juez planteando la nulidad del acto)

- 2) *Rescisión*: acto de extinción por culpa de alguna de las partes o por acuerdo entre partes  
*Rescisión por incumplimiento de las oblig del contratista*: cuando el contratista no cumple con sus obligaciones, el estado debe extinguir el contrato sin necesidad de interpelación judicial y con las siguientes consecuencias: 1) pérdida de las garantías del cumplimiento del contrato y 2) responsabilidad del contratista por los daños causados al estado con motivo de la celebración del nuevo contrato sobre el mismo objeto.

*Rescisión del contrato por razones imputables al Estado*: este supuesto nace cuando el estado no cumple con sus obligaciones contractuales, es decir, el incumplimiento del contrato es por hechos propios del estado en el marco contractual. Así, excluimos el hecho del príncipe y los hechos ajenos o extraños a las partes.

- 3) *Resolución*: extinción por hechos extraños a las partes (imprevisión, caso fortuito, fuerza mayor, hecho del príncipe) El decreto 1023/01 señala que el contratante está obligado a cumplir con las prestaciones por sí mismo y en todas las circunstancias salvo caso fortuito (el que no ha podido preverse o previsto no ha podido evitarse) o fuerza mayor, ambos de carácter natural...de tal gravedad que tornen imposible la ejecución del contrato. El estado debe negociar una nueva contratación ya que son hechos impeditivos del cumplimiento de las obligaciones contractuales. El estado debe indemnizar la resolución contractual por hechos del príncipe pero solo comprende el daño emergente, y no el lucro cesante porque el estado revoca por razones de interés público.

*La imprevisión*: en ciertos casos puede llevar a la resolución del contrato y las partes no tienen derecho a indemnización alguna.

- 4) *Obra pública: el estado tiene derecho a rescindir el contrato cuando el contratista*: actúe de modo fraudulento; ejecute las obras con lentitud y los trabajos no puedan realizarse en término; exceda el plazo fijado para el inicio de la obras; transfiera el contrato o subcontrate sin autorización del estado; abandone o interrumpa la obra por más de 8 días en tres oportunidades. El estado ante el incumplimiento del contratista puede optar entre exigir el cumplimiento aplicando las penalidades del caso más los daños y perjuicios, o rescindir el contrato por sí y ante sí sin intervención del juez. Sin embargo el estado en ciertos supuestos y por mandato legal debe necesariamente resolver el contrato.

#### *El particular puede rescindir el contrato:*

- a) cuando las modificaciones que introduzca el estado o los errores en el presupuesto sobre la extensión o el valor de las obras supere en un 20% en más o en menos el valor total de éstas
- b) cuando se suprima totalmente un ítem
- c) cuando la Adm suspenda por más de 3 meses la ejecución de obras
- d) cuando la Adm no entregue los elementos o materiales a su cargo y como consecuencia de ello el contratista deba suspender las obras por más de 3 meses o reducir el ritmo de trabajo durante ese tiempo
- e) cuando el estado no cumpla con la entrega de los terrenos o el replanteo de la obra y hayan transcurrido 30 días desde el vencimiento del plazo

*Consecuencias de la rescisión*: el contratista tienen derecho al cobro de los equipos, herramientas, instalaciones, útiles y demás elementos que no tenga interés en retener; el contratista tiene derecho a cobrar el importe de los materiales acopiados o contratados y de los gastos improductivos

que fuesen consecuencia de la rescisión del contrato; el contratista tiene derecho a transferir los contratos celebrados para la ejecución de las obras, sin pérdidas para él; el contratista tiene derecho a la recepción provisional y luego de vencido el plazo de garantía, a requerir la recepción de carácter definitivo; tiene derecho al cobro de una suma alguna por los beneficios que hubiera podido obtener por obras no las ejecutadas.

*Otras causales:* muerte, quiebra o concurso civil del contratista, incapacidad sobreviniente del particular contratista, extinción de la personalidad jurídica; por rescisión de común acuerdo.

#### La impugnación de los contratos: Criterio de la corte:

- a) el particular debe impugnar el acto dictado en el marco contractual estatal en los términos del art. 25 LPA leer
- b) sin embargo, no es claro su criterio respecto de necesidad de impugnar los actos por separado o si basta con la impugnación del acto de adjudicación o extinción del contrato.

### **BOLILLA 14: LAS SITUACIONES JURÍDICAS SUBJETIVAS**

- 1) Las situaciones jurídicas subjetivas. La legitimación. Los criterios clásicos. El derecho subjetivo como presupuesto del control judicial. Los efectos de las sentencias.
- 2) La legitimación en el procedimiento administrativo.
- 3) La legitimación en el proceso judicial. La reforma constitucional de 1994 y su incidencia sobre las situaciones jurídicas subjetivas. El análisis de la jurisprudencia posterior a la reforma constitucional de 1994.
- 4) El bloqueo de la legitimación: el efecto relativo de las sentencias
- 5) Los derechos de incidencia colectiva: su definición. Los principios rectores. El aspecto objetivo y subjetivo (el sujeto afectado, las asociaciones intermedias y el Defensor del Pueblo). El nexo entre el objeto y el sujeto. Su interdependencia. Las cuestiones procesales en el marco de los procesos judiciales colectivos.

#### Las Situaciones Jurídicas Subjetivas

Situaciones jurídicas subjetivas: son el vínculo entre las personas –físicas o jurídicas- y los objetos – materiales o inmateriales.

#### La Legitimación

*Derecho subjetivo:* interés de un sujeto sobre un objeto determinado con carácter exclusivo y excluyente respecto de terceros, esto es, el interés individual y exclusivo del titular sobre el objeto material o inmaterial

*Interés legítimo:* interés o preferencia de corte personal y directo de un sujeto sobre un objeto determinado, pero con carácter concurrente e indivisible respecto de otros sujetos determinados o por determinar. Por lo tanto, su exigibilidad es concurrente e inseparable del resto de los titulares.

*Interés simple:* interés común de todos los habitantes

Las personas solo pueden acceder y ser parte en el proceso judicial y defender de ese modo sus intereses si alegan y prueban ser titulares de derechos subjetivos.

En el marco del procedimiento adm solo pueden ser parte y defender sus intereses, las personas titulares de derechos subjetivos e intereses legítimos (acceso más amplio)

Plano clásico: 1. el titular de derechos subjetivos puede recurrir en caso de lesiones de éstos por vías adm y judiciales; 2. el titular de intereses legítimos solo puede recurrir por vías adm; y 3. el titular de intereses simples no puede defender ese valor por vías adm ni judiciales. Este cuadro sigue en pie casi sin fisuras en la actualidad.

El derecho subj recubre bienes individuales y, por su parte, el interés simple solo protege bienes colectivos. A su vez, el bien es individual o colectivo según sea posible o no dividirlo en términos materiales y quizás jurídicos.

El derecho subj debe definirse como todo interés reconocido por el legislador en términos de valor y tutelaje judicial. Interés jurídico relevante respecto del cual el legislador reconoce protección judicial. El legislador es quien decide que intereses merecen reconocimiento y protección en términos reales y ciertos y cuales no gozan de ese manto de protección adm y judicial. El criterio antes de la Reforma del 94 fue que el titular de los derechos subj es el único legitimado en términos procesales judiciales.

### El derecho subjetivo como presupuesto del control judicial

La corte señaló que el tutelaje judicial, es decir la protección judicial de los derechos, exige no solo el derecho subjetivo y su titularidad sino además un daño diferenciado sobre ese derecho (daño personal) y no un perjuicio común a todos. El fundamento normativo es el art 116 CN que dice que el PJ debe intervenir en el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la CN y por las leyes de la Nación

La corte delineó el concepto de caso judicial como presupuesto básico de habilitación del poder, intervención y jurisdicción de los magistrados. Los jueces entienden que solo existe caso judicial y consecuentemente proceso judicial cuando están presentes los siguientes elementos de orden público: a) el derecho subj (interés exclusivo, concreto inmediato y sustancial); b) el acto u omisión ilegítimo; c) el daño o perjuicio diferenciado sobre aquel derecho y d) el nexo causal entre las conductas y el daño. El pronunciamiento judicial debe ser concreto y no simplemente abstracto. En síntesis, la corte dice que el juez solo puede intervenir en el marco de controversias entre partes que afirmen y contradigan derechos subj, es decir un conflicto sobre intereses económicos o jurídicos inmediatos y sustanciales; que el agravio alegado esté asentado sobre el peticionante y no sobre terceros; y que el daño sea cierto –actual o futuro- y diferenciado, pero en ningún caso eventual o común a todos.

### Los efectos de las sentencias

El ingreso en el proceso judicial exige derechos subj y daños ciertos y diferenciados, el otro extremo es el punto de egreso –sentencias.

*Las sentencias*: efectos relativos o absolutos, los jueces y en particular la Corte siempre interpretaron que las decisiones judiciales deben tener efectos relativos, es decir, los fallos solo alcanzan a quienes son parte en el proceso (criterio restrictivo) (fundamentos: la CN, el ppio de separación de poderes (que impide que el juez sustituya la voluntad del legislador), el control de constitucionalidad difuso de las leyes.

*Criterios matizados*: el juez puede resolver el núcleo del asunto con efectos absolutos y luego las personas iniciar los procesos individuales o el trámite de ejecución de sentencia con el objeto de discutir el alcance del asunto principal en relación con los casos puntuales. Es decir, el núcleo tiene efectos absolutos pero su derrame sobre los vericuetos de los casos particulares es decidido con

efectos relativos y según las circunstancias del caso.

Sin embargo, existen ciertos supuestos en los que los efectos de las sentencias deben ser necesariamente absolutos por su propio contenido.

### La legitimación en el procedimiento administrativo

Las leyes administrativas, en particular la LPA y su decreto reglamentario, dicen expresamente que el sujeto legitimado en el marco del procedimiento es el titular de derechos subjetivos e intereses legítimos.

Pero este esquema fue ampliado en el marco del proceso judicial y en los términos del art. 43 CN: el convencional constituyente reconoció legitimación procesal al afectado, las asociaciones y el Defensor del Pueblo en relación con los derechos colectivos. Creemos que este criterio debe extenderse al procedimiento adm ya que éste es obligatorio para que pueda acceder al judicial y sería un sinsentido permitir el acceso judicial y negar el adm

### La legitimación en el proceso judicial

Los jueces no pueden ejercer su poder por sí mismo, y en un planteo abstracto sino solo en el marco de un proceso judicial concreto.

El poder de iniciar e impulsar el proceso está residenciado en los sujetos habilitados por las normas vigentes – legitimados- y no en cualquier sujeto, es decir en los titulares de derechos subjetivos con daños propios y diferenciados *La reforma constitucional de 1994 y su incidencia sobre las situaciones jurídicas subjetivas*:

El proceso de reforma constitucional del 94 introdujo un precepto expreso sobre las acciones de amparo y en ese contexto sostiene que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto y omisión de las autoridades públicas o particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general. *Personas legitimadas*: afectado, defensor del pueblo y asociaciones que propenden a esos fines.

### Análisis de la jurisprudencia posterior a la referencia constitucional de 1994

#### **A) los criterios restrictivos respecto de los afectados y las asociaciones:**

Las sentencias del tribunal denegaron el acceso a la jurisdicción y rechazaron las pretensiones de los actores por la ausencia de causa judicial en los términos del Art. 116 CN. Es decir, según el criterio de los jueces, no existió en tales casos perjuicio directo y concreto que lesionase intereses jurídicamente protegidos. El tribunal insistió aquí en el concepto de caso judicial que exige ciertos extremos, a saber: interés directo, inmediato y excluyente de las personas sobre el objeto, es decir derechos subj; un perj cierto y diferenciado respecto de los otros. (perj directo, real y concreto)

#### **B) los criterios amplios respecto de los afectados y las asociaciones:**

Sentencias que interpretaron el mandato constitucional del art 43 CN en términos amplios y razonables.

Los jueces admitieron mayores capacidades procesales por medio de interpretaciones más amplias

de los extremos propios del caso judicial –derechos subjetivos y daños- ensanchando así este concepto. Por ej. en ciertos casos el criterio de interés inmediato fue reemplazado por el interés mediato (basta que el actor se encuentre domiciliado en el territorio de la ciudad o que su lugar de trabajo se ubique en él, en cuyo caso es considerado usuario cierto o potencial, sin necesidad de acreditar su condición de usuario); por otro lado el agravio concreto fue sustituido, en ciertos casos, por el agravio potencial.

**C) la definición conceptual del derecho colectivo:**

- El tribunal definió los derechos colectivos como aquellos que tienen los sig caracteres: 1) sus titulares son una pluralidad indeterminada de personas, 2) su objeto es un bien colectivo indivisible y 3) el daño incide sobre el grupo.

**D) la extensión del amparo respecto de otras vías procesales**

La legitimación, claramente más amplia en el marco del amparo, debe extenderse sobre los otros procesos judiciales por varias razones:

- el carácter formal de la cosa juzgada en el amparo
- el actor en el caso del amparo tiene mayores derechos de fondo, es decir acceso y control judicial, que aquél que inicie un proceso ordinario
- el instituto de la analogía es claramente procedente porque no trae consigo perju o restricción de ds sino q extiende ds.

**E) conclusiones**

Es posible sostener que el criterio del tribunal es restrictivo en relación con los afectados y amplio respecto de las asociaciones intermedias.

- La reforma constitucional del 94 amplió el campo de personas con aptitudes procesales en relación con los derechos colectivos, incorporándose el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones intermedias.
- Este criterio de legitimación extraordinaria que incorporó el convencional no puede ser invocado para proteger cualquier derecho sino solo los derechos de incidencia colectiva
- Respecto de los derechos individuales, en particular los derechos patrimoniales, el único sujeto legitimado sigue siendo el afectado titular de ese derecho.
- El plano de los derechos colectivos y sus legitimados en términos del art. 43 exige la existencia de una causa judicial que habilite consecuentemente el poder de intervención del juez. El sujeto legitimado debe probar el daño diferenciado
- El tribunal definió los derechos colectivos como aquellos que tienen los sig caracteres: 1) sus titulares son una pluralidad indeterminada de personas, 2) su objeto es un bien colectivo indivisible y 3) el daño incide sobre el grupo.
- Las asociaciones están legitimadas según el alcance de sus propios estatutos y solo pueden proteger derechos de incidencia colectiva.
- Entonces los legitimados para ejercer y defender derechos de incidencia colectiva son el afectado (siempre que pruebe el daño diferenciado), las asociaciones cuando sus estatutos establezcan la protección del derecho en discusión y el Defensor del Pueblo.
- El rechazo de la legitimación procesal por el tribunal hace hincapié en el concepto clásico de caso judicial (en particular en el extremo constitutivo del daño)

**El Defensor del Pueblo**

Tiene regulación propia en el marco de los arts. 86 y 43 CN y su ley especial. Es un órgano independiente, aunque ubicado bajo el PL; sin embargo, su relación con el congreso es de carácter orgánico y no jerárquico. Tiene autonomía funcional.

Debe defender los derechos de los habitantes y controlar el ejercicio de las funciones adm. Aptitudes procesales: el art. 86 reconoce que el Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal para cualquier tipo de actuación sin distinciones. El art. 43 dice eso mismo en el marco del amparo colectivo y en defensa de los derechos colectivos.

El tribunal sostiene que su legitimación solo procede en defensa de los derechos de incidencia colectiva y no en relación con cualquier otro derecho. A su vez el defensor no puede actuar o debe abstenerse de hacerlo, cuando el afectado interpone recursos administrativos o plantee acciones judiciales, por aplicación del art. 21 de la ley 24.284

### El bloqueo de la legitimación amplia: el efecto relativo de las sentencias

El pronunciamiento judicial en el marco de los derechos que inciden colectivamente debe tener efectos absolutos, sin perjuicio de que en ciertos casos, los particulares damnificados deban iniciar luego el respectivo trámite de ejecución de sentencia.

### Los derechos de incidencia colectiva

*Sujeto legitimado:* el afectado, Defensor del Pueblo y asociaciones

*Objeto:* bien colectivo

*Nexo:* el interés del titular y del daño sobre éste

*Nuevos derechos:* el de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano; el derecho de los usuarios y consumidores

*Amparo colectivo:* art 43 CN, frente a los nuevos derechos surgen nuevas garantías, uno de los nuevos instrumentos que reconoce el cuadro normativo respecto de las personas.

### Aspecto objetivo

*Corte:* el derecho colectivo es aquél que recae sobre un bien materialmente indivisible

El interés de la pluralidad de sujetos es siempre coincidente y superpuesto, es decir, el interés colectivo no puede desgranarse entre múltiples intereses individuales y propios. El vínculo de las personas con ese interés incide necesariamente en el vínculo relacional de los otros respecto de ese mismo objeto.

El interés colectivo no es simplemente una suma de intereses individuales sino algo más. Este interés es llamado fragmentado porque no es propio de personas determinadas o grupos unidos entre sí por vínculos previos, sino de un colectivo de personas ubicadas sobre escenarios comunes

*El bien es colectivo cuando:* a) es indivisible, b) su vulneración puede afectar y recaer sobre varias personas, o c) se trate de un bien público relevante

En verdad, creemos que el objeto puede ser divisible o indivisible (ello es irrelevante), pero en el campo de los derechos colectivos el interés de los titulares si debe ser indivisible y de ahí el carácter esencialmente colectivo, sin perjuicio de los intereses individuales subyacentes.

En cualquier supuesto de violación de los intereses de los consumidores, usuarios, ambiente y competencia se configura necesariamente un caso de incidencia colectiva.

El derecho colectivo es aquel que protege el objeto colectivo, esto es la preservación o conservación del interés colectivo en sí mismo y con prescindencia de los derechos subjetivos.

Los derechos colectivos definidos por el propio convencional (ambiente, usuarios y consumidores) siempre constituyen un caso de incidencia colectiva que es claramente distinto del caso judicial clásico.

En caso de lesión de los derechos llamados colectivos por el convencional debe tenerse siempre por

configurado un caso judicial de incidencia colectiva

En el caso de lesión a un derecho individual o social es necesario discernir si existe, además, el efecto expansivo plural y relevante en el orden institucional, social o económico, según las circunstancias que rodeen el caso. Si fuese así, estamos ante un caso judicial de incidencia colectiva. Si no es posible escindir material o intelectualmente el derecho colectivo de los otros derechos – individuales o sociales-, entonces el derecho colectivo es inexistente en términos de situaciones jurídicas subjetivas.

Balbín: El objeto colectivo es: a) cualquier bien indivisible cuya titularidad o interés no es propio y exclusivo de un sujeto sino que es compartido por un sin número de personas de modo superpuesto y sin perjuicio de los intereses individuales concurrentes; b) los bienes divisibles y cuya titularidad es propia, individual o particular pero susceptible de incidir en el terreno de los intereses colectivos o generales, en los casos no previstos expresamente en el art. 43 CN, es el operador quien debe decidir si existe o no lesión sobre intereses colectivos

El derecho es colectivo cuando según las circunstancias del caso, el perjuicio es relevante en el plano colectivo.

El objeto puede ser colectivo en términos teóricos y plausibles por los sig caracteres: indivisión material del objeto (criterio de la Corte), pluralidad de sujetos titulares, o interés público o colectivo (objeto relevante en términos institucionales, sociales, económicos)

### Aspecto subjetivo

#### *a) El sujeto afectado*

El sujeto afectado es el titular de un derecho subjetivo –esto es el afectado directo y exclusivo con daños diferenciados- Pero el convencional extendió el campo de las personas individualmente legitimadas en el marco del proceso judicial. *Corte*: el titular de derechos que inciden colectivamente es el titular de derechos subjetivos con perjuicios diferenciados y que actúe en representación de intereses colectivos

El art. 43 CN, instrumento de protección plural de los intereses de los titulares de derechos subjetivos con lesiones o perjuicios diferenciados.

#### *b) Las asociaciones intermedias*

Luego de la reforma del 94, el convencional reconoce como personas legitimadas –segundo párrafo del 43 CN- a las asociaciones cuya finalidad sea la defensa de cualquiera de los derechos colectivos Entendemos que las asociaciones intermedias –igual que las personas individuales- deben necesariamente alegar y probar derechos subjetivos y el daño diferenciado.

El afectado y las asociaciones solo pueden reclamar derechos colectivos en tanto aleguen y prueben su titularidad sobre derechos subjetivos

#### *c) El Defensor del pueblo*

El defensor no debe alegar ni probar derecho subjetivo alguno sino simplemente el derecho colectivo de que se trate. Entendemos que interviene en el marco de los derechos colectivos y a veces en representación de los titulares de derechos subjetivos. Es decir que, el defensor no solo protege derechos colectivos sino también otros intereses (ds subj)

### El nexa entre el objeto y el sujeto

El sujeto titular no tiene un interés directo, exclusivo y excluyente sobre el objeto sino compartido con otros y a su vez no puede acreditar un daño diferenciado sobre ese interés sino común con los demás.

El derecho colectivo es un modo de representación procesal de los otros titulares de ese derecho

no presentados en el cauce del proceso judicial.

En el marco de los derechos colectivos, el interés impropio y no exclusivo debe ser completado con el daño cierto – actual o futuro- y más o menos laxo, esto es el vínculo entre las conductas impugnadas y el daño causado o que se pudiere causar es mediato.