

## Capítulo VIII

# EL TIEMPO EN EL PROCEDIMIENTO

## 1. Introducción

### 1.1. La lentitud del trámite

El tema de la lentitud del procedimiento y su lesión a la efectividad de la tutela está presente desde tiempo immemorial en el derecho, pero ha comenzado a constituirse en su *leit motiv*.<sup>1</sup> En un mundo globalizado “los Gobiernos toman conciencia de que la atracción de inversiones pasa de forma prioritaria por dotarse de una Administración eficaz.”<sup>2</sup> Por ello quienes se dedican a tutelar las potestades de la administración y a protegerla de las consecuencias de sus arbitrariedades, sin importarles la demora para el particular, no advierten que descolocan más aun al país en el concierto de las naciones.

La notoria prolongación, a veces de muchos años, en la tramitación de los asuntos obliga a tener una visión reflexiva y serena sobre la importancia actual y potencial de los plazos o términos, no sólo en la administración sino también en la justicia, donde la realidad hace que la única justicia oportuna sea la de las medidas cautelares, precautorias, autónomas, precautelares, etc.; sabido es también que la eficacia real de las sentencias judiciales de condena patrimonial a la administración por responsabilidad extracontractual son tan demoradas en el tiempo y de tan difícil ejecución como para tornarlas ilusorias para la mayoría de los mortales.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Como señala ZUCCARO, FRANCO OLIVIERO, *Il tempo ed il processo amministrativo*, Milán, Giuffrè, 1999, p. 1, citando a PACTEAU, B., *Le caractère effectif de la protection des personnes dans le contentieux administratif français*, p. 17, nota 16. Hasta se han ideado fórmulas matemáticas para medirlo: CLARK, D. S. y MERRYMAN, J. H., “Measuring the duration of judicial and administrative proceedings,” *Michigan Law Review*, noviembre de 1976.

<sup>2</sup> TORNOS MAS, JOAQUÍN, “La simplificación administrativa y procedimental en el sistema español,” en SANDULLI, MARIA ALESSANDRA (dir.), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milán, Giuffrè, 2000, p. 174.

<sup>3</sup> Lo hemos explicado en el cap. XXI, “La responsabilidad del Estado en la práctica,” *supra*, t. 2, 10ª ed.

A su vez, en lo que respecta al a veces interminable trámite administrativo no hay un pronunciamiento precautorio judicial, no tiene sentido ponerse en exigente con términos de días frente a un particular quejoso, cuando lo menos que le llevará a la administración completar<sup>4</sup> un trámite en sede administrativa es usualmente un lapso de varios años.<sup>5</sup>

La calidad y eficiencia de la revisión judicial depende de la calidad y eficiencia de la actividad administrativa,<sup>6</sup> por lo cual la justicia que no corrige sino sana los vicios administrativos —creyendo con ello ser más eficaz y expeditiva, menos formalista— no hace sino perpetuar las causas de su propia ineficiencia.<sup>7</sup> Se condena a sí misma a la revisión perpetua de actividad administrativa no fundada seriamente, no dictaminada seriamente, no dictada luego de un cuidadoso examen de las defensas y pruebas del particular, etc. Ese estilo colaborativo y comprensivo frente a una organización vertical que como tal siempre tiene tendencia y mentalidad autoritaria, lo único que logra es que la administración no la respete y luego ni siquiera cumpla sus sentencias,<sup>8</sup> multiplicando así la ineficiencia del sistema.<sup>9</sup>

A su vez, muchos administrados y también muchos funcionarios públicos han aprendido a desarrollar, a través de los años de vida institucional y política de nuestro país, un acusado sentido de *Realpolitik* administrativa. Como en cualquier

<sup>4</sup> Hay dudas acerca del momento en que concluye: *infra*, § 14, “La conclusión del procedimiento administrativo.”

<sup>5</sup> El art. 12 del decr. 1883/91 instruye a los agentes procurar la “eficiencia de la gestión administrativa” y el “respeto de los plazos previstos por las normas vigentes.” Ello debería tomarse como reconocimiento propio de una lentitud crónica. Las legislaciones por lo general no distinguen entre “término” y “plazos.” Es el uso que desde al menos 1964 damos a ambos vocablos, desde *Procedimiento y recursos administrativos*, Buenos Aires, Álvarez, 1964, 1ª ed., p. 40 y ss.; ver también, posteriormente, HALPERÍN, DAVID ANDRÉS, “El carácter obligatorio de los plazos en el procedimiento administrativo nacional,” *RAP*, 16: 27 (Buenos Aires, 1980); “Los plazos en el procedimiento administrativo,” en TAWIL, GUIDO SANTIAGO (dir.), *Procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009, cap. XXII, pp. 253-265, quien a su vez critica la posición contraria asumida por HUTCHINSON, TOMÁS, “La caducidad en el procedimiento administrativo,” *RAP*, 12: 9 (Buenos Aires, 1979). Ver también MUÑOZ, GUILLERMO ANDRÉS, “Los Plazos,” en AA.VV., *Procedimiento administrativo, op. ult. cit.*, p. 41 y ss.; CASSAGNE, JUAN CARLOS, “Los plazos en el procedimiento administrativo,” *ED*, 83: 897; BALBÍN, CARLOS F., *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, Buenos Aires, La Ley, 2007, cap. XIX, § IV.5, pp. 630-634; CANOSA, ARMANDO A., *Procedimiento Administrativo: Recursos y Reclamos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, p. 349 y ss.; “Los recursos,” en AA.VV., *Procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1998, p. 97 y ss.; ESCOLA, HÉCTOR JORGE, *Tratado de procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1975, p. 206. Ver RODRIGUEZ PRADO, JULIETA, “El procedimiento administrativo en la práctica. Principales cuestiones que se plantean,” TAWIL, GUIDO SANTIAGO (dir.), *Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009, pp. 333-337.

<sup>6</sup> MERUSI, F. y SANVITI, G., *L’“ingiustizia” amministrativa in Italia*, Florencia, 1986, p. 69; ZUCCARO, *op. cit.*, p. 19, nota 20.

<sup>7</sup> Es la misma simplificación que critica y matiza VANDELLI, LUCIANO, “Conclusioni,” en *Giornate di studi in onore di MASSIMO SEVERO GIANNINI*, Bolonia, Spisa - Università di Bologna, 1997, pp. 238-9, entre “Derecho Público (considerado demasiado rígido e ineficiente) y Derecho Privado (flexible y adaptable).”

<sup>8</sup> TALICE, C., *La giustizia amministrativa. Analisi dei caratteri e delle tendenze*, Milán, 1998, p. 19.

<sup>9</sup> ZUCCARO, *op. cit.*, p. 20.

juego, sea de guerra o de ajedrez, hay jugadas cuyo objetivo real no es el aparente e inmediato, sino uno a veces muy ulterior. Cada persona ve necesariamente el procedimiento en una proyección temporal: ¿cómo será el problema de aquí a uno, tres, cinco, diez años? Si un gobierno acaba de asumir el poder y declara cesante sin sumario previo a determinado agente, por razones políticas, es obvio que no será ese *mismo* gobierno en el *corto* plazo el que podrá hacer lugar a un reclamo de dicho individuo, sea que pretenda indemnización o reincorporación.

Pero hay dos términos en esa ecuación que pueden cambiar; ese mismo gobierno, en el mediano plazo, puede generalmente mudar de actitud. O también en el mediano o largo plazo puede haber y seguramente habrá otro gobierno distinto en su lugar, el cual sí podrá estar bien animado respecto al recurrente.

Hasta puede ocurrir y frecuentemente ocurre, que el recurrente, cesante, etc. de ayer sea el Ministro o secretario de Estado de mañana. Sobran los ejemplos. También los funcionarios de la administración saben que el réprobo de hoy puede ser el elegido de mañana y ello usualmente les hace tener un cierto grado de prudencia y calma. El apuro, la urgencia, no es la impronta usual del agente público en las diversas etapas procedimentales a menos que los jueces los apuren con pequeñas multas diarias.<sup>10</sup> Las orientaciones judiciales en cuanto al mayor o menor control efectivo de la actividad administrativa también evolucionan e involucionan con frecuencia.

## 1.2 *La inexistencia de un responsable del procedimiento*

Además, si ya se observó que en muchas ocasiones la decisión administrativa es anónima,<sup>11</sup> más anónima es aun la conducción del procedimiento. Y no es esto una fantasía, pues realmente *nadie* lo dirige; no hay un ser de carne y hueso al cual dirigirse para *todo* el trámite.<sup>12</sup> En nuestro procedimiento administrativo general, en efecto, no existe ninguna persona que esté encargada de la dirección del trámite, como lo es en cambio el instructor en un sumario. Los intentos de corregirlo estuvieron siempre destinados al fracaso, por utópicos o irrealizables.<sup>13</sup> Las mesas de entradas y jefes de despacho se limitan a resolver, en la oficina en que cada expediente se encuentra, cuál deberá ser el *siguiente* inmediato paso y

<sup>10</sup> *D'Ornea*, 25-IV-2003, Juzgado del Dr. OSVALDO C. GUGLIELMINO (JFed. CA N° 4) con nuestra nota, "Hay Jueces en la Argentina: la inconstitucionalidad de la prohibición de imponer *astreintes* a los funcionarios públicos," *LL*, 2004-C, 152.

<sup>11</sup> Ver SCHWARTZ, BERNARD, *Administrative Law*, Boston, 1976, § 131, p. 374 y ss., esp. pp. 385-94; Boston, Little, Brown & Co., 1991, 3ª ed., p. 416 y ss., esp. pp. 420-6 y el análisis de los cuatro casos *Morgan* fallados por la Corte Suprema de los Estados Unidos.

<sup>12</sup> Recuerda SCHWARTZ, *op. cit.*, p. 378 de la 1ª ed.; 3ª ed., p. 419, al presidente del *Attorney General's Committee on Administrative Procedure*: "la repartición (*Agency*) es una gran organización oscura con la cual el ciudadano tiene que tratar. Es absolutamente amorfa. Él la aprieta en un lugar y ella aparece en otro. Nadie parece tener autoridad específica. Hay alguien llamado la comisión, la superioridad (*Authority*); un ente metafísico omnisciente protector que parece flotar en el aire y no es un ser humano. Eso es lo que es desconcertante."

<sup>13</sup> MUÑOZ, *op. cit.*, p. 45, quien relata el último intento fracasado, el decreto 1883/91.

le toca al *subsiguiente* jefe de mesa de entradas o de despacho decidir cuál será el nuevo paso o etapa procedimental y así hasta el infinito. *Ninguna* persona tiene en su mente o en sus registros *todos* los pasos del expediente<sup>14</sup> y son poco frecuentes los fluxogramas o estudios del desenvolvimiento normal de un expediente.<sup>15</sup>

En Italia, por el contrario, existe la figura, exigida por la ley 241/90, del “responsable del procedimiento.”<sup>16</sup> Debe ser una persona física, no un cuerpo colegiado y debe comunicarse su calidad de responsable a todos los interesados;<sup>17</sup> tiene responsabilidad civil, administrativa y penal,<sup>18</sup> p. ej., por omitir citar a los interesados. El incumplimiento de estos recaudos determina la nulidad de los actos de procedimiento y del acto final.<sup>19</sup> Otros países tienen experiencias de responsable del procedimiento, pero circunscriptas a casos especiales, al igual que nosotros: el sumariante, el instructor de la audiencia pública, etc.<sup>20</sup>

### 1.3. *La mutación normativa a través del tiempo*

La mutación de las normas hace imprescindible encarar su estudio con una perspectiva temporal, como ya lo enseñara GENARO CARRIÓ para todo caso de derecho.<sup>21</sup> Recursos o reclamos que empiezan bajo un ordenamiento determinado, siguen su trámite con otro y terminan con un tercero. Cambian autoridades y gobiernos, cuando no el particular. La mutación es la regla incluso bajo un mismo sistema.<sup>22</sup>

No existe por ello un principio de que una petición deba regirse en cuanto al procedimiento por las normas bajo las cuales se iniciara;<sup>23</sup> las posteriores se

<sup>14</sup> Las mesas de entradas, tienen un registro *histórico* de todos los pasos del expediente hasta ese momento; pero lo que interesa es saber dónde el expediente *debe* luego ir hasta llegar a su conclusión final. Para contestar este tipo de interrogante como mucho lo que puede haber son estimaciones subjetivas basadas en la experiencia, pero nada más, porque cada funcionario subsiguiente que interviene en el trámite es frecuentemente dueño y señor de su etapa procedimental y por ende de la siguiente inmediata. Esto es la consecuencia del hecho lamentable que no exista ningún funcionario que sea responsable de toda la tramitación de un expediente, como ya lo señalamos en otro lugar. Ello lleva a que la administración adquiera características de anonimato e impersonalidad verdaderamente alarmantes para quien no sigue paso a paso el expediente, tarea que no es ciertamente sencilla.

<sup>15</sup> Las decisiones más sencillas llevan pases superfluos: INAP, *RAP*, 25: 93 (Buenos Aires, 1967.) Qué decir de los trámites complejos en que interviene un particular recurrente, hay que producir prueba, informes y dictámenes, etc. Ampliar en CASSESE, SABINO, *Le basi del diritto amministrativo*, Milán, Garzanti, 1997, 4ª ed., p. 333 y ss.

<sup>16</sup> SANDULLI, ALDO, “El procedimiento,” en CASSESE, SABINO (dir.), *Trattato di diritto amministrativo*, t. II, Milán, Giuffrè, 2000, pp. 997-1003; VIRGA, PIETRO, *Diritto amministrativo*, vol. 2, *Atti e ricorsi*, Milán, Giuffrè, 1999, 5ª ed., pp. 59-60 y sus referencias de las notas 22 y 25.

<sup>17</sup> VIRGA, *op. cit.*, p. 60, notas 23 y 24.

<sup>18</sup> VIRGA, *op. cit.*, p. 61 y nota 28.

<sup>19</sup> VIRGA, *op. cit.*, p. 63.

<sup>20</sup> SANDULLI, *op. cit.*, p. 998.

<sup>21</sup> Ver las referencias que efectuamos *supra*, t. 1, cap. I.

<sup>22</sup> OUAZZANI CHAHDI, HASSAN, *Droit administratif*, t. I, Casablanca, Imprimerie Najah El Jadida, 1998, 2ª ed., p. 41 y ss.

<sup>23</sup> GIANNINI, MASSIMO SEVERO, *Corso di diritto amministrativo*, vol. IV-I, Milán, Giuffrè, 1969, p. 127. No existe en el procedimiento administrativo un principio similar al de la *perpetuatio jurisdictionis*.

aplican a los procedimientos en trámite,<sup>24</sup> salvo los actos y hechos cumplidos al amparo de las normas anteriores.<sup>25</sup>

#### 1.4. *La relatividad de los diferentes términos en el procedimiento*

Si bien los plazos son teóricamente obligatorios para la administración y el particular, en la realidad el tiempo verdadero de cada uno asume una significación totalmente diversa. Ello importa desde un vamos la irrazonabilidad del aserto teórico mentado. Diversa en primer lugar por las consecuencias jurídicas del transcurso del tiempo, que al funcionario probablemente no le acarreará, en forma personal, ninguna consecuencia disvaliosa,<sup>26</sup> en tanto que el particular se expone en algunos casos a perder su derecho.<sup>27</sup> En segundo lugar porque para el interesado el plazo se le presenta como una múltiple y quizás, a veces, angustiada toma de decisión. ¿Se enfrentará a la administración y eventualmente asumirá las consecuencias? ¿Consultará un abogado o resolverá por sí? En el primer caso, ¿a qué abogado acudirá? ¿Son razonables los honorarios que le pide? ¿Cómo los

<sup>24</sup> GIANNINI, *op. cit.*, p. 128.

<sup>25</sup> GIANNINI, *op. cit.*, pp. 128-9. Así el decreto 7314/72 dispuso “Las disposiciones de la ley 19.549 y del decr. 1759/72 se aplicarán también a las actuaciones administrativas pendientes a la fecha de su vigencia, con excepción de los trámites, diligencias y plazos que hayan tenido principio de ejecución o empezado su curso, los cuales se regirán por las disposiciones hasta entonces aplicables, sin que en ningún caso ello autorice a retrogradar los procedimientos” (art. 2°.) Lo mismo el decreto 1883/91, art. 24: “El régimen sancionado por el presente decreto será de aplicación a los trámites que se inicien a partir de la fecha de su publicación.” Ver las concordantes inquietudes de HUTCHINSON, *Régimen de Procedimientos Administrativos*, Buenos Aires, Astrea, 1995, 3ª ed., p. 217, respecto de cuándo exactamente se inicia un expediente o un trámite administrativo.

<sup>26</sup> Pues si bien en teoría es responsable civil y administrativamente por la mora, no son frecuentes los casos en que esa responsabilidad se haya intentado efectivizar por la irregularidad de no pronunciarse, informar o dictaminar en tiempo. Si bien en el caso del funcionario letrado que lleva un juicio por la administración se le puede sancionar por dejar transcurrir un plazo *procesal* sin contestar un traslado, una demanda, etc., no abundan los supuestos en que se sancione a un funcionario administrativo por dejar transcurrir un plazo o término administrativo respecto de un particular, para expedirse, dictaminar o informar. En el plano abstracto el decreto 1883/91 establece en su art. 16 la posibilidad de sanción (en los términos de la ley 25.164, reglamentada por decr. 1421/02) en caso de incumplimiento de los plazos por parte de los funcionarios intervinientes. No conocemos casos de aplicación de tal norma. Por ello, lo más eficaz para lograr que la administración actúe suele ser el amparo por mora de la administración. En la Ciudad de Buenos Aires, el art. 22, inc. e), ap. 1°) del decr. 1510/97, dispone expresamente que el incumplimiento de los plazos por parte de la Administración traerá aparejada la sanción disciplinaria de los agentes implicados, “sin perjuicio de la responsabilidad personal y solidaria con el órgano administrativo por los daños y perjuicios.”

<sup>27</sup> Ver HALPERÍN, “El carácter obligatorio de los plazos en el procedimiento administrativo nacional,” *op. cit.*, p. 27 y ss. y sus remisiones; más recientemente “Los plazos en el procedimiento administrativo,” en TAWIL (dir.), *Procedimiento administrativo*, *op. cit.*, cap. XXII, pp. 253-265, esp. p. 264 y nota 20(¿?). Como señala este autor, aunque nos ubica en una posición contraria, los plazos para recurrir, una vez agotadas las suspensiones, interrupciones y remisiones, son perentorios. Ese es el sentido en que se orienta la jurisprudencia judicial, lo cual no es sino la cabal demostración de la injusticia e irrealidad del sistema vigente; de allí nuestra crítica. Es aplicable enteramente la crítica de GARCÍA DE ENTERERÍA y FERNÁNDEZ, que uno puede perder su casa por recibir una notificación en sus vacaciones y no haber previsto quién conteste las notificaciones e interponga los recursos en su descanso anual. Ese es el sistema vigente, lo que no significa que sea razonable ni constitucional.

pagará? Así, el administrado tiene diversas decisiones personales que tomar, gastos que decidir asumir o no, consecuencias que evaluar y ponderar, lo que muchas veces es totalmente ajeno a su experiencia normal, a menos que sea un contratista o proveedor habitual del Estado. Todo ello debe hacerlo en el breve plazo de días “extraordinariamente fugaces,”<sup>28</sup> “extremadamente fugaces,”<sup>29</sup> de que se trate, sin que le valga de excusa tener mucho trabajo privado, en tanto que, al contrario, el funcionario puede alegar el recargo de tareas como una causa para excederse de los plazos. Esta medición del tiempo en relación a la naturaleza humana del individuo viene consagrada en diversas normas, aunque no con la fuerza necesaria.

En todo caso, cabe recordar que el art. 24.2 de la Convención Europea de Derechos Humanos garantiza en forma análoga el acceso a una tutela judicial efectiva “sin dilaciones indebidas,” en tanto que la americana garantiza en su art. 8° el derecho a obtener sentencia en un plazo “razonable.”

La preocupación de las normas modernas es por el fugaz tiempo terreno del particular, no por el incorpóreo y eterno de la administración. No parecen entenderlo así quienes aplican e interpretan las normas locales prescindiendo del contexto supranacional.<sup>30</sup> El funcionario, por su parte, toma las resoluciones pertinentes como parte de su labor profesional, rutinaria o no, pero en todo caso desprovista del elemento de ansiedad, inseguridad, costo, etc., que la decisión opuesta tiene para el particular y las toma con tranquilidad, sin prisa.

Cuando el horario se acaba, lo natural es que deje lo inconcluso para el día siguiente. Cuando el mes se acaba, para el siguiente y así sucesivamente. No se pretenderá que haga en una semana o quince días lo que no puede materialmente hacer. El funcionario que sin ser de jerarquía quiebra estas reglas es el *rulebreaker* y lleva sanción social ya que no jurídica. No es bien visto. Además, en la administración hay que consultar a colegas, jefes y empleados, elaborar consenso antes de actuar. Ése es el modo suave de denotar lo que otros señalan

<sup>28</sup> DIEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ, *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Madrid, Civitas, 1992, p. 229; “plazos fugaces para interponerlos y plazos alargados para resolverlos expresamente, cuando no más dilatados por aplicación del silencio administrativo” (p. 236.) Distintos autores españoles formulan igual caracterización, que nadie por lo demás controvierte; ver GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, MARTÍN MATEO y otros.

<sup>29</sup> La expresión pertenece a buena parte de la doctrina y ha sido seguida entre nosotros por MUÑOZ, “Los plazos,” *op. cit.*, p. 44. La traemos aquí para mostrar que esta percepción es universal y absolutamente real. Hasta la jurisprudencia lo ha reconocido, p. ej. en Venezuela, señalando que “en el ámbito administrativo *los plazos de impugnación son extraordinariamente fugaces*,” RDP, 24: 122, Caracas, EJV, que recuerda ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ, *Tratado de derecho administrativo formal*, Valencia, Venezuela, Vadell, 1998, 3ª ed., p. 322, cuyo énfasis tomamos. Cabe entonces preguntarse: si todos coincidimos en ello, ¿no significa acaso que son irrazonables? Con el peso adicional de *Gorordo* y *Romero*, pensamos que sí.

<sup>30</sup> Nos referimos al tema referenciado *infra*, § 13, “El potestativo recurso de reconsideración previo a la acción judicial” del cap. IX; ver también t. 2, cap. XIII, § 3.1.3, “La cuestión del agotamiento de la vía administrativa,” nota 37. Ver en cambio CSJN, *Fallos*, 316-3: 2539, *Parra de Presto*, 1993.

como burocracia. Sin apuro, sin urgencia. En ocasiones hasta quizás pueda decirse que fríamente, tranquilamente.

En cambio el particular no tiene posibilidad de alegar eximente parecida: si es necesario ¿debe entonces él postergar su trabajo y su familia, pero no puede dejar de cumplirle a la administración el plazo que ella tan placentera, tan plácida y calmamente le fijó...? Se podría abundar mucho sobre el administrado y administrador frente a un plazo de procedimiento, pero con lo expuesto basta para demostrar que no se trata de situaciones comparables ni mucho menos iguales.

Por ello, la afirmación tan común de que los plazos obligan “por igual” a la administración y a los administrados<sup>31</sup> nos parece insatisfactoria y disvaliosa, en primer lugar por absolutamente alejada de la realidad. En otras palabras, es una afirmación empíricamente falsa, que no puede entonces constituir un principio de derecho.

El plazo para impugnar judicialmente un acto es fatal, de noventa días y puede reducirse a diez o quince si el particular no interpone en ese tiempo el recurso administrativo;<sup>32</sup> pero la administración no tiene plazo. Es que los plazos no pueden ni deben obligar por igual a ambos, en otro sentido. A la administración, incorpórea y eterna, no le hace mella el tiempo; al particular, con el tiempo se le va directamente la vida. Es grosera injusticia postular la equiparación de situaciones que no son para nada iguales.<sup>33</sup> Hasta los jueces lo constatan,<sup>34</sup> pero nada cambia si no es para peor.

Agrega con agudeza e ironía MUÑOZ: “Para la Administración, en cambio los plazos para decidir le parecen sumamente breves. Cuando no, una insolente intromisión del legislador en su privilegio de hacer esperar, prerrogativa propia de todo poder o de todo quien sienta que lo tiene.” “El hacer esperar, es el pasatiempo

<sup>31</sup> Decreto-ley 19.549/72, art. 1° inc. e) ap. 1°; España, art. 47; nuestro Proyecto de 1964, art. 320; Bolivia, art. 21 inc. I); Perú, art. 131 inc. 1°; Uruguay, art. 110, etc. La legislación y doctrina es en esto uniforme, al menos en la formulación general del principio.

<sup>32</sup> MUÑOZ, “Los plazos,” *op. cit.*, p. 41.

<sup>33</sup> Podría incluso ensayarse un parangón con las conjeturas o hipótesis de la física: en la física no existe un intervalo de tiempo que sea independiente del sistema a que es referido, ni del estado de movimiento del sistema de referencia (EINSTEIN); no puede hablarse de sucesos que acontezcan simultáneamente en sistemas no relacionados. Pues bien, en nuestro caso, no hay un *único* sistema de referencia que sea “el procedimiento administrativo,” una suerte de tubo al vacío en el cual caen galileanas plumas y pesas a la misma velocidad; no hay un sistema de referencia, sino dos: la vida de la administración, su propio proceso prácticamente atemporal y la vida del administrado, a la cual es superfluo calificar de finita, breve, etc. ¿Cómo pretender que el sistema de referencia sea el mismo, para calificar y comparar por igual los tiempos en que se dan uno y otro? Si no tiene sentido hablar de sucesos que acontezcan simultáneamente en sistemas no relacionados, ¿cómo medir con el mismo reloj y la misma vara a sucesos de administrado y administrador que no ocurren simultáneamente en sistemas relacionados, ni tampoco ocurren simultáneamente en un mismo sistema?

<sup>34</sup> Como dice MUÑOZ, *op. cit.*, p. 47, a quien transcribimos en este mismo párrafo, que si bien es cierto que el sistema normativo (y jurisprudencial, agregamos nosotros) “consagra solemnemente que los plazos son obligatorios tanto para la Administración como para los administrados, también lo es que las sanciones frente al incumplimiento son más rápidas, drásticas y eficaces en un caso que en el otro.”

milenario de *toda* persona que se siente importante desde el médico al empleado bancario, desde los políticos a los jueces. La antesala —esa apropiación del tiempo ajeno— es una metáfora muchas veces patética y siempre fastidiosa del poder.”

### 1.5. *La aplicación de los plazos de prescripción*

Frente a la realidad antes expuesta, consideramos oportuno el categórico cambio de criterio en nuestra legislación que adelantara la Provincia de Corrientes, cuyo art. 195 establece que los plazos breves de días que establece para interponer recursos administrativos, son aplicables solamente cuando existen contrainteresados. A la inversa, “no habiéndose constituido derechos en beneficio de terceros, ni pudiendo la resolución que se dicte perjudicar a éstos, *el recurso podrá plantearse en cualquier momento, dentro de los plazos de prescripción.*”

La posibilidad de plantear el recurso en cualquier momento dentro de los plazos de prescripción, o la remisión lisa y llana a los plazos de prescripción, no es por lo demás tan ajena como pudiera parecer a nuestras prácticas. Como explicamos en su lugar, la solución es aun más terminante en el caso de los actos nulos de nulidad absoluta,<sup>35</sup> respecto de los cuales en buenos principios no son aplicables no ya sólo los plazos de días de los recursos administrativos y ni siquiera los plazos de años propios de la prescripción de cualquier acción y derecho, sino que *la acción y el recurso administrativo debieran considerarse imprescriptibles.*<sup>36</sup> Sumemos a ello la inconstitucionalidad<sup>37</sup> de acortar por vía de legislación local la prescripción del Código Civil y transformarla en caducidad irremisible. Se ha propuesto<sup>38</sup> que el transcurso del plazo no cierra la vía de los daños y perjuicios; a la inversa, se ha resuelto que la inconstitucionalidad es imprescriptible, no los daños.<sup>39</sup>

### 1.6. *La pérdida de todo derecho en quince días*

Los intentos de morigeración de los plazos administrativos que surge del acápite anterior, chocan contra un muro de roca frente a la reciente jurisprudencia que

<sup>35</sup> *Infra*, § 6, “Inaplicabilidad de los términos.”

<sup>36</sup> *Supra*, t. 3, *Introducción* y cap. XI, § 10, “Su denominación. La afirmación de que hay nulidad absoluta en el acto administrativo;” SALERNO, *Nulidad absoluta y prescripción*, Buenos Aires, 1978, pp. 43-7.

<sup>37</sup> En contra COMADIRA, JULIO RODOLFO y MONTI, LAURA (colaboradora), *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada*, t. 1, Buenos Aires, La Ley, 2002, comentario a los arts. 25 a 27, § 7.3, p. 477.

<sup>38</sup> Quien primero destacó el principio en la doctrina fue MAIRAL, a quien siguieron JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, MARÍA, “Reflexiones sobre la admisibilidad de la acción por cobro de pesos o indemnización de daños sin impugnar dentro del plazo del art. 25 de la ley 19549,” *RDA*, 3: 117; ABERASTURY (H.) y CILURZO, *Curso de procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 90; a todos los cuales adherimos aquí.

<sup>39</sup> Sala V, *Nóbile, LL*, 1997-C, 831, con nuestra nota “La inconstitucionalidad es imprescriptible, pero no los daños,” *LL*, 1997-C, 830, reproducida en *Cien notas..., op. cit.*, § 64, pp. 144-5. En el caso se trataba de un acto reglamentario, por lo que la inexistencia de plazo era normal.

ejemplifican los fallos *Romero* y *Gorordo*.<sup>40</sup> Pues a resultas de ello, parece ser opinión difundida, hoy en día, que vencido el plazo para interponer el recurso administrativo, “el administrado pierde el derecho de recurrir y, además, también pierde su derecho de fondo. Pues, si uno relaciona este requisito con el del agotamiento de la vía administrativa, *el derecho de fondo no se pierde* vencidos los noventa días para iniciar la acción judicial, sino *a partir del vencimiento de los diez o quince días previstos para plantear los recursos administrativos*.”<sup>41</sup> Es aplicable aquí lo que dice un autor respecto de otra solución “jurídica:” es una cuestión “de brujería.”<sup>42</sup> En rigor una herejía jurídica.

¿Cabe esperar que la nueva composición de la CSJN pueda corregir tamaño desajustado?<sup>43</sup> Esperanzadamente deberían ser los jueces de los tribunales inferiores quienes comiencen a señalar el camino constitucional correcto y promuevan de ese modo un reexamen de la cuestión en la Corte Suprema, pues no parece necesario tener que esperar a que un tribunal supranacional nos condene, una vez más, por irrazonable privación de justicia.

Pero en todo caso es cuestión de ponerse a pensar en serio sobre una profunda reforma de la administración, causa originaria de todos estos problemas, sustituyéndola por tribunales administrativos independientes sujetos a contralor judicial suficiente y adecuado.<sup>44</sup>

## 2. Caracteres generales de los plazos o términos<sup>45</sup>

### 2.1. Inaplicabilidad literal de la distinción procesal entre perentoriedad e improrrogabilidad

La distinción entre perentoriedad e improrrogabilidad no tiene demasiada aplicación en el procedimiento administrativo porque es distinta la situación procesal: en el derecho procesal la prorrogabilidad o improrrogabilidad de los plazos se refiere a la potestad *del juez* de ampliarlos o no; la perentoriedad se refiere a que

<sup>40</sup> Ver *supra*, cap. III, § 13, “Criterio a seguir” y 18.3, “El plazo del art. 25: sus problemas empiezan en sede administrativa” e *infra*, en este cap., § 2.3.2, “El caso del recurso fuera de término,” § 2.3.6, “Conclusiones;” 14.1, “Primero, haber empezado” y 14.2, “El premio de los que vigilan;” cap. IX, § 13, “El potestativo recurso de reconsideración previo a la acción judicial;” cap. X, § 1.3, “La tendencia propuesta (¿o real?)” y 9.2, “Es una espada de Damocles;” cap. XI, § 5.2, “Elección de la vía judicial.”

<sup>41</sup> MUÑOZ, *op. cit.*, p. 44. La bastardilla es nuestra.

<sup>42</sup> MUÑOZ, *op. cit.*, p. 46, refiriéndose al silencio en la ley española 30/92.

<sup>43</sup> Lamentablemente, en los tiempos que corren parecen ser cada vez más los temas que sólo puede resolver correctamente la Corte Suprema, lo cual es imponerle una carga excesiva. Nos remitimos a nuestro trabajo “¿Puede la Corte Suprema de Justicia de la Nación restituir la seguridad jurídica al país?” *LL*, 2005-A, pp. 905-921. Reproducido en DAVID CIENFUEGOS SALGADO y MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA (coords.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho constitucional y política*, México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp. 269-296. Es la sociedad, y dentro de ella la doctrina, los que deben orientar esos cambios. Si pocos denuncian y destacan el disparate, éste continuará y se multiplicará.

<sup>44</sup> Ver nuestro art. “Administrative Procedure Reform: The Experience of the Americas,” *European Review of Public Law*, Londres, Esperia, vol. 21\_2/2009, pp. 699-726.

<sup>45</sup> Respecto a la sinonimia ver *supra*, nota 5, segunda parte.

*las partes* pierden su derecho no usado en término, por el solo transcurso de éste, y se trata de una sanción a su inactividad procesal como litigantes.<sup>46</sup>

Sin embargo, la distinción es inaplicable en sentido estricto porque la administración actuaría en tal caso indebidamente en el doble carácter de “juez” y parte, con notoria violación al principio del debido proceso legal en cualquiera de sus manifestaciones históricas. Al no ser ella en caso alguno dentro del procedimiento general un “tercero desinteresado del proceso,” ni menos un tercero imparcial e independiente,<sup>47</sup> no cabe hablar a su respecto de plazos “improrrogables” o “prorrogables” en el sentido del derecho procesal. El decreto-ley 19.549/72 pareciera prescindir de tal conceptualización, al referirse en el art. 1º, inc. e), ap. 5º, a su genérica prorrogabilidad, que establece como atribución de la administración y en el inc. 6º, a un *único* supuesto de pérdida de derecho por transcurso del término, tampoco muy catégorico. Surge ya de allí la regla general de la *prorrogabilidad y no perentoriedad* de los plazos o términos administrativos, si quisiéramos utilizar la terminología procesal.

## 2.2. Prorrogabilidad de los términos de los particulares

Los términos establecidos para los particulares son prorrogables por la administración,<sup>48</sup> con la señalada e inexplicable excepción de los términos para recurrir, que son fatales no sólo en sede administrativa sino por arrastre también para la acción judicial, lo que conlleva una notoria denegación de justicia. En los demás casos, incluso ha de considerarse limitada la facultad de negar la prórroga solicitada por el particular.<sup>49</sup> La administración puede disponer la prórroga tanto

<sup>46</sup> Pueden hacerse combinaciones de ambas soluciones, dependiendo de la legislación procesal: puede haber términos perentorios (las partes pierden su derecho al transcurrir el término), prorrogables (el término al vencer el cual pierden su derecho es tanto el fijado directamente por la ley como el ampliatorio que en su caso puede disponer el juez) como improrrogables (el juez no puede ampliar el término fijado por la ley) y puede haber términos no perentorios (las partes no pierden necesariamente su derecho al vencer el término) prorrogables (el juez puede ampliar el plazo, sin perjuicio de que las partes no pierdan su derecho.) LASCANO, “Improrrogabilidad y perentoriedad de términos judiciales,” *LL*, 19: 131; FIORINI, BARTOLOMÉ A., *Derecho administrativo*, t. II, Buenos Aires, 1975, p. 517 y ss.; BALBÍN, *op. cit.*, t. II, cap. XIX, § V.4.1, pp. 678-682, etc.

<sup>47</sup> Y menos aun sería correcta una eventual asimilación de la administración a juez y del particular a parte, forzando entonces los roles y poniéndolos en absoluta, definitiva e irrazonable desigualdad.

<sup>48</sup> Según el inc. 5º) del inc. e) del art. 1º, “Antes del vencimiento de un plazo podrá la Administración, de oficio o a pedido del interesado, disponer su ampliación.” El decreto-ley se refiere a los términos de los particulares, no los estipulados para la administración. CASSAGNE, “Los plazos en el procedimiento administrativo,” *op. cit.*, p. 909; *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, t. II, p. 346: “la ley de procedimientos administrativos no acoge el principio de la improrrogabilidad como regla general;” DIEZ y HUTCHINSON, *Manual de derecho administrativo*, t. 2, Buenos Aires, Plus Ultra, 1980, p. 507. Con ello se falsea, una vez más e irremediabilmente, el aserto ilógico y falaz de una supuesta obligatoriedad “por igual” de los plazos para ambas partes, administración y administrado; no lo son en la realidad, y es por lo tanto *carente de sustento fáctico suficiente y adecuado* la afirmación contraria tan de boga en nuestros textos.

<sup>49</sup> Comp. CASSAGNE, “Los plazos...,” *op. cit.*, p. 909; *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, t. II, p. 347, que asimila los casos de admisión y rechazo de la prórroga, aplicando a ambos la regla de que deben ser fundados y no perjudicar derechos de terceros.

antes de operarse el vencimiento<sup>50</sup> como también después:<sup>51</sup> o sea que la prórroga puede disponerse con efecto retroactivo.<sup>52</sup>

### 2.3. No perentoriedad

Dentro del contexto explicado en los § 1.1 y 1.2 cabe evaluar ahora la perentoriedad de los plazos en el procedimiento administrativo. Dando al vocablo *perentorio* el alcance de plazo que una vez transcurrido implica haber perdido irremisiblemente el derecho dejado de usar en término,<sup>53</sup> entendemos que no existe *casi* ningún plazo perentorio en el procedimiento administrativo. Resulta evidente a nuestro entender, que la supuesta perentoriedad de los plazos es no solamente irrazonable sino también plenamente injusta y disvaliosa. La débil argumentación de que lo contrario atenta contra la seguridad jurídica no pasa de ser un aserto meramente dogmático.<sup>54</sup> La mera existencia textual de un término no es un dato suficiente que permita establecer su perentoriedad.<sup>55</sup> Por ello no es ilegítima la decisión adoptada tardíamente ni se pierde la potestad administrativa por el mero transcurso del tiempo.<sup>56</sup>

#### 2.3.1. Plazo para acudir a la instancia judicial

El DL 19.549/72, en efecto, sólo utiliza esta expresión en el art. 25 para referirse al plazo para acudir a la justicia, o sea que se trata de un plazo procesal ajeno al trámite ante la administración. Dado que este plazo puede ser suspendido por la interposición en término de recursos administrativos procedentes, o por el pedido de vista de las actuaciones,<sup>57</sup> pensamos que no es un plazo de caducidad. Y sabemos que es inconstitucional reducir localmente los plazos de prescripción del C.C.

<sup>50</sup> Este supuesto está expresamente contemplado en el ap. 5° del inc. e) del art. 1°.

<sup>51</sup> ARAUJO JUÁREZ, *op. cit.*, p. 267; CASSAGNE, *op. loc. cit.*, “nada se opone a que esa ampliación se conceda inclusive en los casos en que los respectivos términos se encuentren vencidos, supuesto no prohibido por el ordenamiento jurídico administrativo ni tampoco contemplado en la norma.”

<sup>52</sup> Esto, en contra de la doctrina que niega carácter retroactivo a los términos: MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de derecho Administrativo*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 4ª ed., p. 356 y ss.; 1995, 5ª ed., p. 387; CASSAGNE, *op. cit.*, pp. 898-9; *Derecho Administrativo, op. cit.*, t. II, p. 347.

<sup>53</sup> Comp. FIORINI, *op. loc. cit.*; HALPERIN, *op. cit.*, p. 27; COMADIRA, *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, comentario al art. 1°, § 3.2.2.6.1, p. 83; *Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros Estudios*, Buenos Aires, LexisNexis, 2003, 2ª ed. actualizada y ampliada, cap. VIII, § 6.2, pp. 210-1; CASSAGNE, *op. loc. cit.* Ver *supra*, § 2.1, “Inaplicabilidad literal de la distinción procesal entre perentoriedad e improrrogabilidad.”

<sup>54</sup> Comp. FIORINI, *op. cit.*, pp. 517-9; DOCOBO, JORGE J., “El plazo de gracia en el procedimiento administrativo,” *LL*, 1979-B, 105; CASSAGNE, *op. loc. cit.*; HALPERIN, *op. loc. cit.* La fundamental excepción es los recursos: CSJN, *Lucrecio Leyes, Fallos*, 315-2: 1604, 1992.

<sup>55</sup> Así la jurisprudencia italiana que cita SANDULLI, ALDO, “Il procedimiento,” en CASSESE, SABINO (dir.), *Trattato di diritto amministrativo, op. cit.*, p. 1060 y nota 514; comp. VIRGA, PIETRO, *Diritto amministrativo, op. cit.*, p. 59, nota 20.

<sup>56</sup> SANDULLI, *op. cit.*, p. 1060 y nota 516.

<sup>57</sup> ABERASTURY (H.) y CILURZO, *op. cit.*, p. 88, quienes recuerdan a CASSAGNE, *op. cit.*, p. 329. Ver *supra*, cap. IV, § 8.2.

Claro está, la jurisprudencia ve con buenos ojos la caducidad y no ha declarado ni tal vez declare su inconstitucionalidad. Lo que ciertamente no cierra el debate.<sup>58</sup>

### 2.3.2. *El caso del recurso fuera de término*

En lo que hace al plazo para interponer recursos administrativos, a estar a los textos positivos, lamentablemente predomina el criterio de que pareciera ser perentorio<sup>59</sup> pero prorrogable, según surge del ap. 5º del inc. e); con todo, es un término que se suspende de pleno derecho ante el pedido de vista de las actuaciones.<sup>60</sup>

Incluso, si ha transcurrido el plazo con su prórroga (por suspensión automática o dispuesta por la administración), todavía puede el particular interponer la denuncia de ilegitimidad que si bien no lleva la calificación formal de recurso sustancialmente se le identifica.<sup>61</sup> Por ello pensamos que ni siquiera en este supuesto existe realmente perentoriedad en sentido estricto: compartimos la observación de FIORINI de que la admisión de la denuncia de ilegitimidad es una forma de sanear el recurso presentado fuera de plazo, puesto que la administración, también aquí, puede perfectamente dar curso a la presentación no obstante el transcurso del plazo.<sup>62</sup> Este había sido uno de los grandes avances del procedimiento administrativo anterior al decreto-ley 19.549/72 que esta normativa y sus cultores destruyeron.<sup>63</sup>

<sup>58</sup> ABERASTURY (H.) y CILURZO, *op. cit.*, p. 89. De igual modo identifica REJTMAN FARAH, MARIO, *Impugnación judicial de la actividad administrativa*, Buenos Aires, La Ley, 2000, p. 150, algunos antecedentes donde la supuesta “perentoriedad” no se aplica.

<sup>59</sup> CANOSA, *Procedimiento Administrativo...*, *op. cit.*, p. 351: “el plazo para la interposición de recursos administrativos es perentorio.” Conf. CSJN, *Fallos*, 315-2: 1604, año 1992. El cuestionamiento de actos generales a través de los actos de aplicación es vista por REJTMAN FARAH, *Impugnación...*, *op. loc. cit.*, como un supuesto en donde la alegada perentoriedad encuentra alguna flexibilidad. También señala que al admitirse la posibilidad de impugnar los actos coligados dictados durante el procedimiento pre y post contractual es otro supuesto de no perentoriedad.

<sup>60</sup> Art. 76 del reglamento. Comp. FIORINI, *op. cit.*, t. II, p. 518, a quien critica CASSAGNE, *op. cit.*, p. 898, nota 10; *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, t. II, p. 343, nota 11.

<sup>61</sup> Ver COMADIRA, *Procedimiento administrativo y denuncia de ilegitimidad*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, p. 59; *Procedimientos Administrativos...*, comentario al art. 1º, § 3.2.2.1, pp. 69-71; *Derecho Administrativo. Acto...*, *op. cit.*, cap. VII, § 1, pp. 199-201; BALBÍN, CARLOS F., *op. cit.*, t. II, cap. XIX, § V.4.7, pp. 694-698; DOCOBO, “El plazo de gracia...”, *op. cit.*, pp. 105 y ss., p. 108: “Una vez admitida, el trámite de la denuncia de ilegitimidad será igual al del recurso pertinente;” FIORINI, “Los recursos en la ley de procedimientos administrativos de la Nación,” *LL*, 147: 1.278, 1.283: “La denominación de denuncia de ilegitimidad distingue una forma de sanearse el recurso presentado fuera de plazo, pero una vez que ésto ha acontecido trátase de un recurso igual a los distintos que establece la ley;” *Derecho administrativo*, *op. cit.*, t. II, pp. 518-9.

<sup>62</sup> FIORINI, “Los recursos...”, *op. cit.*, p. 1283; en contra HALPERÍN, *op. cit.*, p. 29. Ver CANOSA, *Los recursos...*, *op. cit.*, p. 155.

<sup>63</sup> Y es por cierto una prueba más que refuta la increíble tesis de que el procedimiento administrativo, y casi el derecho administrativo mismo, nacieron en la Argentina con ese decreto-ley, como expresa, con manifiesto desconocimiento de la etapa previa del derecho administrativo nacional CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Comentada y Anotada*, Buenos Aires, La Ley, 2010, pp. 3-4.

No obstante lo expuesto, con cierta frecuencia la administración considera que es discrecional resolver el fondo de la denuncia de ilegitimidad y rechaza los recursos fuera de término con ese sólo fundamento.<sup>64</sup> En un caso tal vez extremo en que un funcionario letrado interpuso la denuncia de ilegitimidad en lenguaje inexacto y más de seis meses luego de dictado el acto y que la administración rechazó por la forma de manera expresa, la CSJN ha resuelto que el interesado perdió la vía judicial y que ello pudo declararse de oficio.<sup>65</sup> La CFCap, en voto dividido, ha resuelto en plenario adoptar el principio teórico sin —al parecer— sus limitaciones derivadas de los hechos del caso.<sup>66</sup> Si entendemos el concepto de perentoriedad en el sentido de que el decaimiento de los derechos dejados de usar en término se produce automáticamente, de pleno derecho, y que a la inversa cuando el término no es perentorio el decaimiento sólo se produce luego de acusada la rebeldía por la parte y dispuesto por resolución expresa dicho decaimiento, solamente podría intentar hablarse de perentoriedad en el caso comentado de los recursos interpuestos fuera de término, cuando la administración funde expresamente el rechazo en esa circunstancia.<sup>67</sup> En todos los demás casos siempre se trata de una facultad que la administración podrá ejercer, reuniendo al mismo tiempo la institución procesal del acuse de rebeldía como parte y de la decisión

<sup>64</sup> En sentido similar, MUÑOZ, *op. cit.*, p. 44; COMADIRA, *Procedimiento administrativo y denuncia...*, *op. cit.*, p. 80, quien posteriormente ha expresado: “la no revisibilidad judicial del acto que decide la denuncia, deriva, simplemente, del supuesto que lo habilita, esto es, de la extemporaneidad del recurso administrativo, y por tanto, de la extinción de la posibilidad de habilitar, en razón de dicha extemporaneidad, la instancia judicial,” *Derecho Administrativo. Acto...*, *op. cit.*, cap. VIII, § 6.2.1, p. 212; *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, comentario al art. 1º, pp. 88-9. Claro está que dicha posición ha significado, siguiendo la posición de MARIENHOFF, la extinción de la denuncia de ilegitimidad como institución del procedimiento administrativo argentino, con grave efecto deletéreo por el principio de legalidad de la administración. Son soluciones a favor de la autoridad las que, sumadas, llevan al estado de cosas que es dable observar en nuestros días. Se lo observamos personalmente a nuestro querido amigo, cuando todavía las cosas no eran tan graves como lo son ahora.

<sup>65</sup> CSJN, *Gorordo, LL*, 1999-E, 186; JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, “La habilitación de instancia judicial en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,” *RDA*, 27/29: 73; COMADIRA, “El caso «Gorordo» nueva jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de habilitación de instancia y revisión judicial de la denuncia de ilegitimidad,” en *Derecho Administrativo. Acto...*, *op. cit.*, cap. XVIII, p. 469 y ss.; REJTMAN FARAH, “Un importante giro jurisprudencial en la revisión de oficio de la llamada «habilitación de instancia»,” *LL*, 1999-E, 185; TORANZO, ALEJO, “Declaración de «oficio» de la caducidad de la acción contenciosoadministrativa. La Corte Suprema se aparta de sus antecedentes menguando su autoridad vertical,” *LL*, 1999-E, 757; MÁNTARAS, PABLO, “¿Corresponde verificar de oficio la habilitación de la instancia en el proceso contenciosoadministrativo?,” *LL*, 2000-C, 131 y su aguda remisión a TRIBIÑO en nota 16 y texto.

<sup>66</sup> *Romero, LL*, 1999-E, 140. Ver la nota anterior y *supra*, § 1.3, “La mutación normativa a través del tiempo” y notas 20 a 24, § 1.6, “La pérdida de todo derecho en quince días,” *infra*, § 2.3.2, “El caso del recurso fuera de término,” 2.3.6, “Conclusiones,” 14.1, “Primero haber empezado,” 14.2, “El premio de los que vigilan;” cap. IX, § 13, “El potestativo recurso de reconsideración previo a la acción judicial;” cap. IX, § 9.2, “Denegación expresa de un recurso de reconsideración interpuesto fuera de término.” *Supra*, cap. III.

<sup>67</sup> Los precedentes mentados son ominosos. Pretenden modificar el plazo de 90 días hábiles judiciales y transformarlo en uno de 15 días hábiles administrativos. Así es como se construye un derecho administrativo autoritario, un poder hegemónico y descontrolado. La doctrina y la jurisprudencia son responsables por igual de este resultado.

dando por decaído el derecho, como si fuera juez en el proceso; siendo una facultad que puede o no ejercerse y no tratándose entonces de una pérdida automática de derechos, es obvio que ya no se trata en caso alguno de perentoriedad. Veremos a continuación algunos de estos casos en que puede declararse el decaimiento de un derecho por no haberlo usado el particular en término.

### 2.3.3. “Caducidad de instancia” administrativa

La administración tiene la facultad pero no el deber de declarar la caducidad ante la inactividad del particular. A su vez dicha inactividad puede hacer procedente la caducidad siempre que ella sea exclusivamente determinante de que se paralice por su culpa el procedimiento, pues de lo contrario debería hacer lo necesario para proseguir con la instrucción de oficio del expediente. Por lo demás el particular no pierde ninguno de sus derechos y pruebas en las actuaciones producidas y el plazo que hubiere existido antes *empieza a contarse de nuevo* a partir de la declaración de caducidad en caso de llegar a declarársela.<sup>68</sup> No es tampoco, entonces, un supuesto de perentoriedad en el sentido procesal del vocablo.

### 2.3.4. Alegato

En cuanto al ejemplo del derecho a presentar el alegato, que puede darse por decaído conforme al art. 60 *in fine* de la reglamentación del decreto ley 19.549/72, cabe advertir que ello no empece a que el particular argumente sobre la prueba en cualquier momento, pues el art. 77 faculta, correctamente, a ampliar los fundamentos del recurso en cualquier tiempo hasta el momento de dictarse la resolución.<sup>69</sup> El supuesto “decaimiento” del derecho en el art. 60 del reglamento no es pues tal, ya que puede ser ejercido en cualquier momento en virtud de la norma del art. 77, que es la que se ajusta a los principios del decreto-ley (informalismo, etc.) y por lo tanto la que debe prevalecer.<sup>70</sup>

### 2.3.5. Defectos formales del recurso

En todos los plazos administrativos es el propio régimen específico vigente de cada uno de ellos el que establece su carácter no perentorio;<sup>71</sup> cuando en alguna otra ocasión el propio reglamento se ocupa en cambio de caracterizar como perentorio algún plazo,<sup>72</sup> ello está en contradicción con el principio de carácter normativo

<sup>68</sup> *Infra*, § 11.2, “La remisión en el caso de caducidad de las actuaciones” y 12.3.6, “Efectos de la caducidad.” BALBÍN, *op. cit.*, t. II, cap. XIX, § IV.10, pp. 656-658.

<sup>69</sup> HALPERÍN, *op. ult. cit.*, p. 29, “de esa manera podría el administrado suplir el alegato,” p. 29; antes de la norma, ESCOLA, *Tratado...*, *op. cit.*, pp. 220-1; *Compendio...*, *op. cit.*, t. II, p. 1197.

<sup>70</sup> Conf. CASSAGNE, *Derecho Administrativo*, t. II, *op. cit.*, p. 373. BALBÍN, *op. cit.*, t. II, cap. XIX, § IV.6.6, pp. 643-644.

<sup>71</sup> Nos remitimos al análisis de HALPERÍN, *op. loc. cit.*

<sup>72</sup> Así, el art. 77 *in fine* respecto de la corrección de defectos formales del recurso, que analiza HALPERÍN, *op. cit.*, p. 31.

superior del art. 1° del decreto-ley, que excluye la señalada perentoriedad. Es ilegal, pero si es posible, mejor es cuidarse y ajustarse a él.

### 2.3.6. Conclusiones

De lo expuesto surge que en el procedimiento administrativo y como regla, no necesariamente el transcurso de los términos implica la pérdida del derecho dejado de usar en tiempo. Es materia que permite soluciones razonables a quien quiera hallarlas.

Con ello concluimos que los plazos o términos no son perentorios en el sentido del derecho procesal, aunque dejamos siempre a salvo que la caducidad judicial de 90 días sí es irremisible y en ella los tribunales pueden exigir, impropriamente, que el agotamiento de la vía administrativa se haya efectuado mediante la interposición en término del *primer* recurso *administrativo*, o sea *escasísimos* 10 ó 15 días,<sup>73</sup> lo que es insignificante para la administración y por ende carente totalmente de sustento fáctico a las lapidarias y hetéromas conclusiones que se le quieren desproporcionadamente afirmar.

Esta nueva modalidad judicial de los últimos años ha venido de tal modo a endurecer exageradamente y sin motivo alguno el procedimiento administrativo y a pretender, de hecho, transformar el plazo de 90 días hábiles judiciales en uno de 15 días hábiles administrativos, tal como lo explicamos en el § 2.3.2 y sus referencias a los casos *Gorordo* y *Romero*.

Esperemos que una nueva reflexión del asunto, a partir del dictado del decreto 229/00, permita revertir tan grave como injusta decisión. De lo contrario se tornará verdad la ya recordada profecía crítica de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, que por irse de vacaciones alguien puede perder todo su patrimonio... Es el colmo de la inseguridad jurídica. Cabe desear que los tribunales abandonen este camino, aunque nada indica que lo harán *motu proprio* si la doctrina y la sociedad no hacen oír su voz en ese sentido.

### 2.4. ¿Obligatoriedad stricto sensu para los individuos?

Cabe cuestionar la regla de que los plazos son obligatorios para el particular,<sup>74</sup> pues ello no es absoluto a pesar de todo.

No puede aseverarse sin más, como artículo de fe, que transcurrido *cualquier* término de que se trate, si el particular no ha hecho uso de su derecho, lo pier-

<sup>73</sup> La reforma española ha mejorado pero no resuelto las cosas, por lo que la crítica doctrinaria se ve allí algo —apenas— atemperada: ver GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN, *Curso de derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, Thomson/Civitas-La Ley, 2006, 12ª ed., 1ª ed. argentina, con notas de AGUSTÍN GORDILLO, § III, 1, p. 624; t. II, Buenos Aires, Thomson/Civitas-La Ley, 2006, 9ª ed., 1ª ed. argentina, también anotado, cap. XXIII, § I, 2, p. 529.

<sup>74</sup> Como expresamos más arriba, el art. 1°, inc. e) ap. 1° del decreto-ley nacional 19.549/72 parece contestar este interrogante por la afirmativa, al expresar sin distinción alguna que los plazos “serán obligatorios para los interesados y para la administración.”

de.<sup>75</sup> Pero el fantasma de perder la vía judicial si no se interpuso en término el recurso está siempre allí. Vaya uno a explicarle al cliente *Gorordo, Romero* y otros. No le creará, tal es el desafío al sentido común.<sup>76</sup>

De las soluciones antes expuestas del derecho positivo surge, a nuestro modo de ver, que las propias normas vigentes contemplan los plazos o términos para los particulares como indicaciones de carácter orientador y ordenador para el trámite antes que como plazos imperativos, excepto ahora por imperio de *Gorordo* y *Romero* la impugnación del acto para agotar la vía administrativa previa a la judicial. Salvo esa harto sustancial excepción, los demás plazos no tienen la finalidad del derecho procesal de “concretar la preclusión de las diferentes fases del proceso” y a su vez la administración “no debe actuar como oponente en el proceso.”<sup>77</sup>

Concluimos que el transcurso de los plazos: *a*) permite a la administración continuar con el procedimiento; *b*) impide en principio retrotraer etapas ya cumplidas, *c*) en cambio y con tales salvedades, no hace perder al particular sus derechos, salvo los casos en que expresa y fundadamente se disponga lo contrario, como es el caso de la impugnación para agotar la vía; *d*) no impide su prórroga, incluso retroactiva; *e*) tampoco puede ser esgrimido para impedir el cuestionamiento —que también interesa a la administración y al interés público que sirve— de la eventual ilegitimidad de sus actos. No es el deber de la administración controlar —como un litigante jurisdiccional— el cumplimiento por la contraparte de sus plazos, acusar negligencia, etc., sino como gestora que debe ser del interés público, es ella misma quien debe controlar que sus actos sean legítimos, los hayan cuestionado en plazo o no; lo mismo para las pruebas<sup>78</sup> y otros aspectos de procedimiento que dirigidos a probar la ilegitimidad de sus actos.

<sup>75</sup> Ver cap. III, § 1.2, “Carga del administrado y privilegio incausado de la administración. Valladar para el acceso a la justicia” y nota 13; en este cap. VIII, § 1.3, “La mutación normativa a través del tiempo,” 1.5, “La aplicación de los plazos de prescripción,” 14.1, “Primero, haber empezado,” 14.2, “El premio de los que vigilan;” cap. X, § 1.3, “La tendencia propuesta (¿o real?)” y 9.2, “Es una espada de Damocles.”

<sup>76</sup> La caducidad de las actuaciones es potencial y condicionada, como surge del decreto-ley, art. 1º, inc. e), ap. 8º, “La administración podrá dar por decaído el derecho dejado de usar dentro del plazo correspondiente [...] siempre que no se tratare del supuesto a que se refiere el apartado siguiente;” o sea, que la administración no tiene esta facultad en los procedimientos relativos a la previsión social (y por extensión salud, etc.) y aquellos en que aun sin serlo “deben continuar por sus particulares circunstancias o por estar comprometido el interés público.”

<sup>77</sup> CASSAGNE, “Los plazos en el procedimiento administrativo,” *op. cit.*, pp. 897-8; *Derecho Administrativo, op. cit.*, t. II, p. 343. Sin embargo este autor formula la regla general a la inversa, en el sentido de que en materia de plazos prima una suerte de obligatoriedad atenuada, o una obligatoriedad con “rigorismo procesal atenuado,” o como en sentido similar expresa HALPERÍN, *op. loc. cit.*, la regla es la obligatoriedad pero con importantes *excepciones y situaciones especiales* en que no funciona estrictamente de tal modo. Sea que la regla general sea formulada en el sentido de una obligatoriedad atenuada o con excepciones, o a la inversa como una regla de plazos meramente orientadores con algunas excepciones en que el plazo tiene mayor rigor, la cuestión es sólo de énfasis. Ver BALBÍN, *op. cit.*, t. II, cap. XIX, § IV.5, pp. 630-634.

<sup>78</sup> Ver *supra*, caps. VI y VII; t. 1, cap. I y sus referencias.

### 3. *Días hábiles*

#### 3.1. *Días corridos o hábiles*

Según el art. 28 del CC “En los plazos que señalasen las leyes o los tribunales, o los decretos del gobierno, se comprenderán los días feriados, a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así.” Esa regla ha mutado con el correr del tiempo. Fueron cada vez más los decretos o leyes que aclararon que tales o cuales plazos administrativos se computaban en días hábiles, con lo que la regla ha sido prácticamente invertida.<sup>79</sup> El art. 1° inc. e) ap. 2°) del decreto-ley 19.549/72 dispone que los plazos “se contarán por días hábiles administrativos salvo disposición legal en contrario o habilitación resuelta de oficio o a petición de parte.” En forma similar resuelven las legislaciones provinciales.<sup>80</sup> ¿Qué decir de aquellas situaciones, no infrecuentes, en que por cualquier causa la administración tiene asueto a partir de medio día o media tarde?<sup>81</sup> El término, desde luego, ha de considerarse prorrogado y no por otras tantas horas como fue el asueto, sino por el día hábil entero, cuando se trata de términos de días.<sup>82</sup>

#### 3.2. *Días hábiles en la administración y en la justicia*

Es de destacar que se trata de días hábiles *administrativos*, es decir, días en que trabaja la administración pública: la aclaración es conveniente pues cabe recordar que ciertos días de feria judicial (enero, Semana Santa) son hábiles para la administración pública y por lo tanto los términos siguen corriendo durante ellos; a la inversa, puede haber días de asueto administrativo que no lo hayan sido al mismo tiempo de la justicia. No se aplica al procedimiento administrativo la suspensión estival de plazos judiciales de los abogados.<sup>83</sup> A su vez, los plazos creados por las leyes para acudir a la justicia contra actos administrativos, pueden

<sup>79</sup> Para su evolución ver TAWIL, GUIDO S., “El cómputo de los plazos para recurrir y los días hábiles administrativos,” *LL*, 1986-E, 561, nota a *Parodi*, CNFed. CA, Sala IV, *LL*, 1986-E, 562.

<sup>80</sup> CABA, art. 22, inc. e), ap. 2°); Córdoba, 61; Corrientes, 12; Mendoza, 154; Salta, 152; La Pampa, 3° inc. b) del reglamento; Buenos Aires, 68, comentado en HUTCHINSON, *Procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Astrea, 1995, p. 239. GRAU, ARMANDO EMILIO, “Los plazos en días en los contratos administrativos,” *RADA*, Buenos Aires, 1978, 19: 43-5, esp. p. 45, señala “que el principio general del derecho administrativo es que en los plazos en días se computan solamente los hábiles” y que “Como en la legislación administrativa existen normas sobre la cuestión, es absolutamente inaplicable el art. 28 del Código Civil.”

<sup>81</sup> Caso usual, el día anterior al 25 y 31 de diciembre. También por causas de duelo nacional, especial festejo nacional, fuerza mayor que afecta a la administración pública, etc. Los feriados (faustos e infaustos) se han multiplicando en una verdadera consagración del ocio nacional

<sup>82</sup> Conf. con esta solución ARAUJO JUÁREZ, *op. cit.*, p. 264.

<sup>83</sup> VIRGA, *op. cit.*, p. 195. Si bien ello es así, en materia impositiva, aduanera y de la seguridad social se ha establecido una feria administrativa por la R.G. (AFIP) 1983 con las modif. R.G. (AFIP) 2078, disponiéndose que el ámbito de la AFIP “no se computarán respecto de los pazos procedimentales, los días hábiles administrativos comprendidos dentro de los siguientes períodos: a) Del 1 al 15 de enero de cada año, ambas fechas inclusive, y b) el período que fije esta Administración Federal, teniendo en consideración la feria judicial de invierno que se establezca cada año para el Poder Judicial de la Nación.”

según los casos contarse en días hábiles judiciales o administrativos. Así p. ej. el art. 25 del DL 19.549/72 (según DL 21.686/77) fija un plazo de 90 días hábiles *judiciales*. En cambio una ley provincial computa similar plazo en días hábiles *administrativos*.<sup>84</sup> Dado que a través de los años suelen producirse modificaciones y también la jurisprudencia en el pasado ha deparado alguna que otra sorpresa, la única regla segura para el particular es contar el plazo de todas las formas posibles y atenerse, en tanto sea posible, al menor. También conviene tomar nota de los feriados especiales que en determinadas ocasiones decretan los gobiernos, según ocasionales preferencias, pues con el transcurso del tiempo es cada vez más difícil encontrar quienes tengan memoria de ellos.<sup>85</sup>

#### 4. Cómputo de los términos

Los términos administrativos se deben contar a partir del primer día hábil siguiente a la notificación del acto.<sup>86</sup> La solución tradicional, si el día de la notificación es inhábil, ha sido computar el plazo desde ese primer día hábil siguiente al inhábil.<sup>87</sup> En otras palabras el día de la notificación no se computa en ningún caso: pero cada vez prevalece más el criterio de agregar un día adicional al cómputo, sobre la base de que la notificación debe hacerse en día hábil y al haber llegado en uno inhábil es el primero hábil siguiente el que hay que tomar como día de notificación.<sup>88</sup> Para determinar si ha sido presentado en término, es necesario distinguir la forma en que ha sido presentado, como veremos ahora.

##### 4.1 Escritos presentados en las oficinas administrativas

Si se trata de un escrito presentado directamente en las oficinas administrativas, habrá que tener en cuenta en primer lugar el sello fechador; en ausencia u obli-

<sup>84</sup> Salta, art. 152. Más complejo aun es el problema de Mendoza.

<sup>85</sup> Como recuerda BACACORZO, *Ley...*, *op. cit.*, p.123, comentario al art. 50, con los días feriados o no laborables hay que tener cuidado. Además de los generales, hay días festivos para profesiones y ocupaciones, para instituciones y dependencias públicas y hasta para regímenes y localidades cuyo olvido puede generar errores. Razón ésta, además, para que la administración no mire formalmente los plazos impuestos a los particulares para recurrir. También desconciertan a algunos intérpretes los distintos pronunciamientos de la Corte en materia de plazo de gracia: AMBROSINO, MARÍA SILVANA, "Un plazo sin gracia," *LL, SA*, septiembre de 2006, p. 57.

<sup>86</sup> CC, art. 24; DL 19.549/72, 1º, inc. e), ap. 3º; Buenos Aires, 68; Corrientes, 14, inc. b); Chaco, 51; Mendoza, 154; Salta, 152. Comp. Córdoba, 67 y 68. Ver GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS y GONZÁLEZ NAVARRO, FRANCISCO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común - Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, t. I, Madrid, Civitas, 1997, p. 872 y ss.

<sup>87</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos administrativos*, Madrid, 1969, 2ª ed., pp. 86-7; *Comentarios a la ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid, Civitas, 1991, p. 488; *Manual de Procedimiento Administrativo*, Madrid, Civitas, 2000, 1ª ed., p. 210 y 2002, 2ª ed., p. 216.

<sup>88</sup> GAMBIER, BELTRÁN y HALPERIN, DAVID ANDRÉS, *La notificación en el procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 58 y ss. (quienes analizan Parodi, *LL*, 1986-E, 562); TAWIL, *op. cit.*, p. 563 y ss., esp. p. 564; HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 12: "Debe tenerse por operada la notificación en el siguiente día hábil;" ABERASTURY (H.) y CILURZO, *op. cit.*, p. 117; Tribunal Fiscal de la Nación, *DJ*, 2000-2, 590, nota 2 y *DF*, XIX: 576; CANOSA, "Los recursos," *op. cit.*, p. 103.

teración de éste y no habiendo otra prueba indiciaria, deberá estarse a la fecha enunciada en el recurso<sup>89</sup> y si éste no la tuviera, considerarlo como presentado en término, por el ya mencionado principio de que en la duda procesal debe estarse a favor del administrado.<sup>90</sup>

#### 4.2. *Escritos presentados por carta*

Tratándose de un escrito enviado por cualquier medio postal (carta, carta documento, telegrama), debe tomarse la fecha de emisión y no la de recepción; tal fecha, es en su caso, la de entrega al correo.<sup>91</sup> Se considera en término la presentación hecha hasta la medianoche del último día.<sup>92</sup> No habiéndose agregado el sobre al expediente, o no pudiéndose leer en él la fecha del sello de correos, debe procederse de igual manera: tomar la fecha de la carta y en su defecto considerar que el recurso está presentado en término.<sup>93</sup> La presentación válida de escritos al correo la admitió primero la práctica y luego la norma. El art. 25 ha permitido mejorar este sistema, al establecer la obligación de los agentes postales de sellar el escrito que les sea exhibido en sobre abierto para ser despachado por expreso o certificado, y una copia para constancia del interesado; sin perjuicio de ello, las oficinas administrativas a las cuales llegan escritos por correo tienen también la obligación de guardar el sobre en el cual ha llegado el escrito, y agregarlo a las actuaciones juntamente con su contenido.<sup>94</sup>

#### 4.3. *Telegramas*

En los recursos enviados por telegrama, la fecha es también la de emisión.<sup>95</sup>

#### 4.4. *Escribano público*

Desde luego, también es admisible la presentación ante escribano público, en cuyo caso se tomará como fecha aquella en que se haya labrado el acta notarial, encargándose el escribano de su ulterior entrega a la administración.

<sup>89</sup> *Dictámenes*, 71: 137 bis; regl. nacional, 25; CABA, 45; Prov. de Buenos Aires, 69; Chaco, art. 52.

<sup>90</sup> Reglamento nacional, art. 25; CABA, 45; Prov. de Buenos Aires, 69; Chaco, 52; Mendoza, 132. La Pampa, art. 27, no contiene la expresa aclaración que sí tiene el reglamento nacional, pero entendemos que la solución es la misma por aplicación de los principios generales del procedimiento.

<sup>91</sup> R.N., art. 25; CABA, 45; Prov. de Buenos Aires, 70 *in fine*, Corrientes, 260, Mendoza 132, Salta, 128. PTN, *Dictámenes*, 74: 109: "Para facilitar su verificación conviene impartir instrucciones al personal encargado de la recepción en el sentido de agregar los respectivos sobres al expediente, cuidando de no dañar los sellos fechadores." Ver el caso particular de la Provincia de Buenos Aires que en su art. 70, distingue su escrito inicial de otros en cuanto al medio utilizado para su presentación y la fecha de recepción que se le adjudica: BOTASSI, CARLOS, *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires*, La Plata, Platense, 1988, pp. 242-3.

<sup>92</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos...*, *op. cit.*, p. 84, 89; *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 519. GARRIDO FALLA, FERNANDO, *Tratado de derecho administrativo*, t. III, Madrid, 1953, pp. 128-9.

<sup>93</sup> RN, art. 25; Ciudad de Buenos Aires, 45; Corrientes, 260; Mendoza, 132; Salta, 128.

<sup>94</sup> Reglamento nacional, art. 25; Ciudad de Buenos Aires, 45; Corrientes, 260.

<sup>95</sup> RN, art. 25; CABA, 45; Prov. Buenos Aires, 70 *in fine*; Corrientes, 260; Mendoza, 132; Salta, 128.

#### 4.5. *Primeras horas del día siguiente*

A veces la legislación admite la presentación del escrito dentro de las dos primeras horas de atención al público del primer día hábil siguiente a aquel en que venció el término.<sup>96</sup> Otro supuesto diferente es la presentación con certificación notarial que el escrito fue recepcionado el día hábil anterior, fuera del horario de oficina, dentro del plazo que vencía a la medianoche de ese día; eso no requiere norma expresa. En el caso que ahora analizamos, en cambio, el escrito lo presenta el interesado o su representante sin certificación de escribano público y como un escrito corriente. A veces es la jurisprudencia la que ha promovido esta interpretación, p. ej. la CSJN. En función de la remisión supletoria que el reglamento nacional de procedimiento realiza a las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ella entendió aplicable el art. 124 de este cuerpo legal que admite la presentación válida del escrito en las dos primeras horas del día siguiente al del vencimiento del plazo.<sup>97</sup> Atento que el día corre hasta la medianoche, pero la administración no atiende al público durante las veinticuatro horas, la reforma del reglamento del decreto-ley 19.549/72 modificó el art. 25 admitiendo que los interesados presenten escritos en las dos primeras horas hábiles del siguiente día. Si bien este criterio no es todavía uniforme en las provincias con igual situación procedimental,<sup>98</sup> algunas ya lo admiten expresamente.<sup>99</sup>

#### 5. *Aplicación analógica de los términos*

Los términos que limitan temporalmente la facultad de impugnar actos administrativos constituyen una limitación al pertinente derecho del particular y por

<sup>96</sup> Entre Ríos, art. 19: "Cuando después de cerradas las oficinas administrativas se desee presentar un escrito, para estar dentro del día del término, podrá hacerse su presentación al día siguiente, dentro de las dos primeras horas de atención al público;" CABA, art. 45: "El escrito no presentado dentro del horario administrativo del día en que venciere el plazo, sólo podrá ser entregado válidamente, en la oficina que corresponda, el día hábil inmediato y dentro de las dos (2) primeras horas del horario de atención de dicha oficina;" Prov. Buenos Aires, art. 69 del decreto-ley 7647/70, modificado por ley 13.262: "El escrito no presentado dentro del horario administrativo del día en que venciere el plazo, podrá ser entregado válidamente el día hábil inmediato y dentro de las dos primeras horas del horario de atención."

<sup>97</sup> CSJN, *Fundación Universidad de Belgrano*, Fallos, 300-2: 1070, 1978 y *ED*, 80: 630, con nota de BIDART CAMPOS, GERMAN J.; PEARSON, MARCELO M., "Aplicación del plazo de gracia del art. 124 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación al procedimiento administrativo nacional," *RAP*, 7, Buenos Aires, 1979; DOCOBO, "El plazo de gracia..." *op. cit.*, p. 105 y ss.; BOTASSI, *Procedimiento...*, *op. cit.*, p. 241; CASSAGNE, "Los plazos..." *op. cit.*, p. 899; *Derecho...*, *op. cit.*, t. II, p. 344 y ss. Quien primero señaló la aplicación del art. 124 del CPCCN fue FLORINI, t. II, *op. cit.*, p. 522. En visión estricta que no compartimos, AMBROSINO, "Un plazo sin gracia," *op. cit.*, p. 57.

<sup>98</sup> O sea, que no prevén expresamente la presentación en las primeras horas hábiles del día siguiente como sí lo hacen Corrientes, Mendoza y Salta que pese a tener una remisión al código procesal local todavía no han concluido en aplicar también de modo supletorio esta institución procesal. De uno de estos casos da cuenta PEARSON, *op. cit.*, p. 29.

<sup>99</sup> Corrientes, art. 18; Buenos Aires, art. 69, 2º párrafo. Respecto del plazo de gracia en la provincia de Buenos Aires ver OROZ, MIGUEL H. E., "El plazo de gracia en el procedimiento administrativo bonaerense y su consagración legislativa," *LL*, 2005-C, 1214.

lo tanto deben ser interpretados restrictivamente; en especial, es improcedente aplicar por analogía dichos términos cuando una norma positiva no los establece expresamente para un caso concreto.<sup>100</sup>

Así fue resuelto en relación al art. 88 del reglamento nacional, referente al “pedido de parte” para que las actuaciones del recurso jerárquico en subsidio sean elevadas: esa norma “no establece el plazo dentro del cual el recurrente debe formular el aludido «pedido de parte»,” y de pretender aplicársele el plazo genérico de diez días del art. 1º, inc. e), ap. 4º) del decreto-ley 19.549/72, se habría violentado el principio del art. 1º inc. a) del mismo decreto-ley.<sup>101</sup> Nada impide la aplicación analógica de los términos cuando se trata de plazos de denegación tácita de recursos,<sup>102</sup> que permita en consecuencia abrir nuevas vías de recurso al particular afectado por el silencio administrativo. Sin embargo, esta aplicación analógica no se realiza siempre en la práctica administrativa.

## 6. Inaplicabilidad de los términos

### 6.1. No se computan respecto de los actos nulos o inexistentes

¿Se computan los términos en caso de tratarse de la impugnación de un acto nulo (o “nulo de nulidad absoluta,” en otra terminología)? GARRIDO FALLA sostiene que “Transcurrido el plazo el acto administrativo deviene firme y únicamente las causas de nulidad absoluta podrían dar lugar a revisión.”<sup>103</sup> En la práctica administrativa argentina también se ha sostenido que cuando el acto está viciado de “nulidad absoluta” no corren los términos de impugnación,<sup>104</sup> igual solución es aplicable al caso de inexistencia de acto. Sin embargo, esta solución no es normalmente aplicable al ámbito judicial, que cuenta el plazo del art. 25 tanto para el acto anulable como nulo, salvo pocos supuestos de excepción.<sup>105</sup> Para más y como ya explicamos reiteradamente, en nuestra jurisprudencia actual se corre incluso el riesgo de perder la vía judicial.<sup>106</sup> Este es uno de los temas en que

<sup>100</sup> LINARES, JUAN FRANCISCO, “Términos para recurrir a la justicia administrativa fijados por analogía,” *LL*, 54: 776; MARIENHOFF, *op. cit.*, 5ª ed., p. 706. En contra BREWER CARIAS, ALLAN R., “Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana,” Caracas, UCV, 1964, pp. 251-3.

<sup>101</sup> PTN, *Dictámenes*, 143: 350, 352.

<sup>102</sup> Así p. ej. BIELSA, RAFAEL, *El recurso jerárquico*, Buenos Aires, 1958, pp. 116-7; *Estudios de Derecho Público*, t. I, 2ª ed., § 14, pp. 373-406.

<sup>103</sup> GARRIDO FALLA, *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, Madrid, 1956, p. 295.

<sup>104</sup> *Dictámenes*, 83: 115. Ver *supra*, t. 3, cap. XI, § 11, “La inexistencia de acto administrativo; vías de hecho de la administración. Los actos carentes de virtualidad jurídica para modificar la situación jurídica de las partes.”

<sup>105</sup> Sala V, *Nóbile*, *LL*, 1997-C, 831, respecto a un decreto de necesidad y urgencia, aunque de caracter general. El reglamento, en efecto, no está sujeto al plazo del art. 25 ni ningún otro.

<sup>106</sup> *Supra*, cap III, § 18.3, “El plazo del art. 25: sus problemas empiezan en sede administrativa;” en este cap. VIII, § 2.3.2, “El caso del recurso fuera de término,” 2.3.6, “Conclusiones,” 14.1, “Primero, haber empezado,” 14.2, “El premio de los que vigilan;” cap. IX, § 13, “El potestativo recurso de reconsideración previo a la acción judicial;” cap. X, § 1.3, “La tendencia propuesta (¿o real?),” y 9.2, “Es una espada de Damocles;” cap XI, § 5.2, “Elección de la vía judicial.”

existe ocasionalmente un abismo entre el acceso eficaz a una instancia judicial y la inveterada práctica tribunalicia.

### 6.2 *No se computan respecto de los reglamentos*

El acto general puede ser impugnado sin límite temporal alguno. Es la solución que, felizmente, se ha impuesto en nuestro derecho.

### 6.3 *No se computa si no hay notificación válida*

El principal requisito de validez de la notificación es la transcripción íntegra del acto y en particular la explicitación de cuáles recursos pueden interponerse, sus plazos, etc. Ello no es materia pasible de ser resuelta por una notificación ficta, como con acierto destacan REVIDATTI y SASSÓN.<sup>107</sup>

## 7. *Suspensión, interrupción, remisión*

Debe distinguirse la suspensión, interrupción y remisión de los términos. Existe suspensión cuando el término cesa de operar pero puede continuar corriendo a partir del cese de la suspensión. En la interrupción del término, éste ha quedado en forma definitiva impedido de seguir operando, por haberse ejercitado el derecho a que el término se refería. En la remisión, el término se reinicia o vuelve a nacer a partir de determinado momento, teniéndose por no operado el transcurso que pudiera haber existido anteriormente de todo o parte del plazo. Los términos se *suspenden* por el pedido de vista por causales de fuerza mayor o por voluntad de la administración; se *interrumpen* por la interposición de los recursos administrativos o por la simple manifestación de voluntad de obtener un nuevo pronunciamiento de la administración y por la notificación que el particular efectúa, en disconformidad, de un acto administrativo. Los términos se *remiten* por haberse operado la caducidad de las actuaciones, o por haberse tramitado un reclamo administrativo previo hasta su decisión, por haberse intentado erróneamente acciones o recursos improcedentes.

## 8. *Suspensión de los términos por pedido de vista de las actuaciones*

### 8.1. *Efecto suspensivo ex-lege en el orden nacional*

A partir del decreto 3.700/77 el pedido de vista suspende por sí, de pleno derecho, el curso de los términos.<sup>108</sup> Según dicha reforma, “La mera presentación de un pedido de vista, suspende el curso de los plazos, sin perjuicio de la suspensión que

<sup>107</sup> REVIDATTI, GUSTAVO A. y SASSÓN, JOSÉ, *Procedimiento administrativo en la Provincia de Corrientes. Ley 3460 comentada*, Corrientes, Cicero, 1987, p. 143: “En ningún caso se admite notificación ficta respecto de los recursos disponibles, ni tampoco se supone conocida la ley que los prevé.”

<sup>108</sup> Art. 76 del decreto 1759/72.

cause el otorgamiento de la vista.” Anteriormente primaba la opinión contraria.<sup>109</sup> A dicho efecto suspensivo cabe también agregar el plazo que se conceda para la vista, que tendrá igualmente efecto suspensivo.<sup>110</sup>

### 8.2. *Efecto no suspensivo en algunas provincias. Conveniencia de interponer el recurso*

En algunas de las provincias argentinas el punto no suele estar expresamente resuelto en el sentido que indicamos, aunque no dudamos que la solución expresada habrá finalmente de imponerse. Mientras ello no ocurra, será prudente para los administrados manejarse con el supuesto de que el pedido de vista no suspende ni interrumpe los términos. Por ello, en caso de que irregularmente se dificulte el acceso al expediente no obstante habersele notificado al interesado de un acto que lo afecta, será necesario dejar planteado en término el recurso, manifestando en forma clara y terminante la voluntad de recurrir, pero reservándose para más adelante, después de haber visto el expediente, la adecuada fundamentación de aquél. Es indispensable transmitir la clara voluntad de obtener un nuevo pronunciamiento de la administración. En otras palabras, si el particular se ve notificado de un acto, no ha de limitarse a pedir por escrito vista de las actuaciones. Debe en primer lugar, para salvaguardar su derecho, dejar ya impugnado el acto diciendo expresamente que recurre de él y solicita un nuevo pronunciamiento de la administración. En realidad es la regla que conviene seguir siempre. En este caso no habrá problemas en cuanto al término, pues él se encuentra de tal manera interrumpido (y no meramente suspendido) por la interposición ya hecha del recurso. En consecuencia, una vez obtenida la vista, se ampliarán en cualquier momento los fundamentos, sin limitación temporal alguna en tanto el recurso no haya sido resuelto en forma definitiva en sede administrativa.

### 8.3. *Efecto suspensivo por interpretación*

Ahora bien, si el individuo por desconocimiento del carácter no suspensivo de los términos que en tales provincias se acuerda al pedido de vista de las actuaciones, pidiera solamente dicha vista sin interponer simultáneamente el recurso, ¿habrá de considerarse perdido el recurso?

Va de suyo que este problema sólo surgirá cuando el principio imperante haya sido establecido por la práctica administrativa del modo indicado, lo que es reprochable. Pero en la medida en que él exista, sus consecuencias difieren a nuestro juicio según cuál sea la situación de que se trate. Es decir, aun estando

<sup>109</sup> P. ej. PTN, *Dictámenes*, 71: 280 y otros. El tema había merecido críticas nuestras, *Procedimiento y recursos administrativos*, Buenos Aires, Macchi, 1971, 2ª ed., p. 380 y de ESCOLA, HECTOR J., *Tratado teórico-práctico de los recursos administrativos*, op. cit., p. 285; *Compendio*, op. cit., t. II, p. 1193. Ampliar *supra*, cap. IV, § 8.2, “Suspensión de los términos.”

<sup>110</sup> Nos remitimos a lo desarrollado en el cap. IV, § 8.2 y 8.3, “Caso de denegación de la vista.”

establecido el criterio indicado, que por cierto no compartimos, su alcance debe ser precisado a algunos supuestos determinados.<sup>111</sup> Debemos a nuestro juicio distinguir tres casos diferentes que pueden plantearse:

### 8.3.1. *Pedido superfluo de vista*

Puede ocurrir que el interesado, pudiendo obtener acceso al expediente en forma directa e informal, quiera no obstante hacer una presentación escrita y formal para que se le dé vista: en este caso, obviamente el principio es adecuado, por cuanto hay negligencia de parte del administrado en iniciar un expediente innecesario. Aquí es de correcta aplicación el fundamento dado en la práctica para establecer el citado principio: que aceptar lo contrario implicaría supeditar el transcurso de los términos a la voluntad exclusiva de las partes; si éstas, a pesar de tener acceso al expediente, piden vista innecesariamente, no hay razón por la cual ese pedido superfluo deba suspender o interrumpir los términos.

### 8.3.2. *Vista informal denegada*

En cambio, si el pedido escrito se hace porque se ha negado personalmente vista del expediente al interesado (lo que debe ser *expresamente alegado* por éste en su escrito), entonces la solución debe ser distinta. En este caso, el escrito constituye la interposición de un recurso de queja por el hecho irregular cometido en la tramitación, que impide el regular ejercicio por parte del interesado de su derecho a tener un “leal conocimiento” del expediente. Analizar si corresponde declarar o no la suspensión del término para recurrir *no puede decidirse sin antes analizar el hecho ilícito denunciado mediante la queja*. Debe estudiarse primero si la queja era fundada. Si lo era, corresponderá declarar que el término respectivo estuvo suspendido hasta tanto el particular tuviera acceso a las actuaciones respectivas. Ello sin perjuicio de las sanciones administrativas que fueren pertinentes para el agente autor del hecho ilícito. Si, en cambio, la queja era infundada (o si fue interpuesta ella misma luego de transcurrido el término para recurrir, sea cual fuere el recurso de que se tratase), existe el riesgo de que le resuelvan que el término del caso no se suspendió ni interrumpió. En ese caso hipotético ocurrirá que si no interpuso en su oportunidad el respectivo recurso de revocatoria o jerárquico, perdió el derecho a hacerlo.<sup>112</sup> Por ello lo más seguro para el particular es dejar siempre, en el menor plazo posible, expresada la voluntad de recurrir el acto de que se trata y por ende de tener un nuevo y distinto pronunciamiento de la administración sobre el fondo de la cuestión.

<sup>111</sup> Comp. ESCOLA, *Tratado...*, *op. cit.*, p. 285; *Compendio...*, *op. cit.*, t. II, p. 1193, quien no comparte las distinciones que efectuamos y considera en cambio que siempre el pedido de vista de las actuaciones debe suspender el término para recurrir.

<sup>112</sup> Salvo que se morigere el procedimiento, teniendo en cuenta la aberrante e inconstitucional pérdida de acceso a la vía judicial que ahora se estila en parte de la jurisprudencia. Ver *supra*, § 2.3, “No perentoriedad.”

### 8.3.3. *Caso de reserva*

Por último, si la negativa a permitirle consultar todo o parte del expediente se debe a una disposición que declare reservadas esas actuaciones,<sup>113</sup> el pedido de vista puede fundarse en: *a)* que se ha negado acceso a piezas no previstas en la resolución superior; *b)* que la resolución es ilegítima o inconstitucional. En tales hipótesis, al haber más complejidad en la cuestión que en el caso anterior (en que sólo se trataba de determinar si se había negado o no acceso al expediente), pareciera impropio hacer una distinción de acuerdo con el resultado del recurso. Por lo tanto consideramos que sea cual fuere el resultado del pedido de vista, queda suspendido durante su tramitación el término para recurrir de la decisión originaria.<sup>114</sup> Debe tenerse presente que esta solución no causa perjuicio a la administración, porque lo que se suspende no es la resolución recurrida, sino el término para recurrir de ella; o sea, que la administración puede ejecutar el acto de que se trate, sin perjuicio de revisar posteriormente su legitimidad si más adelante, una vez que el particular ha tenido vista del expediente, lo cuestiona fundadamente.

## 9. *Otros casos de suspensión*

### 9.1. *Suspensión espontánea de los términos por la administración*

Con prescindencia del criterio que se adopte sobre el problema jurídico mencionado, es de señalar que de todos modos la administración tiene facultades para declarar suspendido el término, hasta tanto se cumpla tal o cual condición. Siendo que las formalidades de procedimiento pueden ser salvadas en beneficio del administrado, nada obsta a que, si alguna razón lo justifica (y un ejemplo de tal tipo de razón puede ser que se esté discutiendo una calificación de “reservado” o de “secreto”), decida unilateralmente y con prescindencia de la cuestión comentada, suspender provisionalmente los términos en cuestión. Piénsese que es sólo en el momento en que se toma completa vista del expediente, cuando se está en condiciones de valorar todas las facetas del acto originario, y de considerar si corresponde recurrirlo o consentirlo. Esta solución no es perjudicial para la administración, pues como ya decimos en el texto, la suspensión, interrupción o incluso reapertura del término para recurrir el acto no implica de por sí la

<sup>113</sup> Hacemos notar que una tal disposición sólo puede ser adoptada, en principio, por un funcionario con jerarquía no inferior a subsecretario o cargo equivalente, *supra*, cap. IV, “Vistas y traslados,” § 10, “Órgano competente.” A su vez, en el Seminario de Naciones Unidas celebrado en Ceilán en mayo de 1959, se consideró que “sólo un Ministro” podría “declarar que un documento determinado no podría ser exhibido” (*Informe*, p. 2; Documento de Trabajo n° 3, NACIONES UNIDAS, *Seminario sobre los recursos judiciales o de otra índole, contra el ejercicio ilegal o abusivo del poder administrativo*, Buenos Aires, 1959.)

<sup>114</sup> Lo más acorde con el criterio de que no rige en el trámite administrativo el rigorismo del derecho procesal es decidir que, resuelto el recurso en el que se pidió la revocación de la calificación de “reservado” *se abran nuevamente los términos para recurrir del acto originario*.

suspensión *de la ejecutividad del acto*. La administración puede pues ejecutar el acto sin perjuicio de reconsiderar su legitimidad ante el eventual planteo de recursos nuevos.

### 9.2. *Suspensión por causa de fuerza mayor*

También cabe admitir, a nuestro juicio, la suspensión de los términos cuando se aleguen y prueben causales de fuerza mayor que puedan haber justificado razonablemente la imposibilidad de interponer el recurso en término. Tratándose de causas de fuerza mayor que impidan recurrir en término, va de suyo que su alegación forzosamente se puede realizar recién una vez terminada la imposibilidad, por lo que la alegación de la suspensión casi siempre se presentará una vez vencido el término para recurrir. Así el art. 330 de nuestro Proyecto: “Los términos pueden también ser suspendidos cuando mediaren razones de fuerza mayor, por el lapso en que éstas se prolongaren. La fuerza mayor puede ser alegada antes o después de la expiración formal del término.”

## 10. *Interrupción de los términos*

La interrupción del término se produce por la interposición del recurso; incidentalmente, es de recordar que en algunos ordenamientos<sup>115</sup> si no se ha obtenido vista de las actuaciones conviene presentar el recurso al sólo efecto de interrumpir el término (para obviar toda dificultad), reservándose la fundamentación para luego de conocer el expediente. Según ya dijimos también, aunque el recurso haya sido mal calificado o tenga defectos formales, es igualmente apto para interrumpir el término.

### 10.1. *Recurso presentado ante autoridad incompetente*

En lo que hace a los recursos presentados ante autoridad incompetente, las soluciones han sido variadas. Se ha entendido en algunos casos que “su interposición ante autoridad incompetente, por un error excusable, tiene efectos suspensivos del término, que no comienza a correr sino a partir de la fecha de la notificación de la resolución desestimatoria que se dicte por el motivo apuntado.”<sup>116</sup> Pero esta solución es híbrida, ya que no supone estrictamente una *suspensión* del término, por cuanto a partir de la resolución denegatoria del recurso por incompetencia, no corren sólo los días restantes de los existentes al momento de presentar el primer recurso,<sup>117</sup> sino que se admite que corre un nuevo término. Tampoco constituye una *interrupción* del término, por la señalada razón de que es necesario reiterar el

<sup>115</sup> No el RN: *supra*, § 8, “Suspensión de los términos por pedido de vista de las actuaciones.”

<sup>116</sup> PTN, *Dictámenes*, 59: 158.

<sup>117</sup> Admiten el carácter suspensivo del recurso presentado ante funcionario incompetente ZANOBINI, GUIDO, *Corso di diritto amministrativo*, t. II, Milán, 1958; VILLAR Y ROMERO, JOSÉ, *Derecho procesal administrativo*, Madrid, 1944, 1ª ed., p. 127.

recurso dentro del término de que se trate, contado a partir de la última decisión. Ello carece de sentido ya que esta última decisión denegatoria se refiere a una cuestión procesal y no renueva el problema de fondo ni afecta por lo tanto, en ese sentido, los derechos del recurrente. Más lógico es en cambio atribuir al recurso originario presentado ante funcionario incompetente el carácter interruptivo del término, sin que sea necesario replantearlo una vez establecida la incompetencia del órgano ante el cual fuera presentado y debiendo éste enviar el recurso al organismo competente para que él se aboque directamente al recurso.<sup>118</sup>

Pero nuevamente aquí la CSJN ha dado una interpretación adversa a los derechos del recurrente, bien que, en el caso, justificada por las propias manifestaciones de la parte.<sup>119</sup> Sea como fuere, la llamada “doctrina”<sup>120</sup> del fallo seguramente será tomada en el sentido que un escrito presentado ante autoridad incompetente no interrumpe al menos el curso de la prescripción.

### 10.2. *La voluntad de recurrir como requisito de la interrupción*

Como observación general debe advertirse que no se trata de dar el carácter de recurso a todo escrito presentado por el interesado, sino de interpretar con “benignidad” y en su favor, la intención que del escrito se desprende. El principio es que “los recursos administrativos han de interpretarse, no de acuerdo a la letra de los escritos, sino conforme a la intención del recurrente, inclusive cuando éste los haya calificado erróneamente, usando términos técnicos inexactos. Basta que, durante el plazo reglamentario, haya expresado su voluntad de “obtener un nuevo pronunciamiento.”<sup>121</sup> Por ello, “si bien el rigorismo procesal no tiene razón de ser en el procedimiento administrativo, esto es que pueden tener valor ciertas manifestaciones de voluntad desprovistas de formulismos, sean legales o consagrados por las prácticas administrativas, *también es exacto que tales manifestaciones deben traducir una clara y cierta voluntad de la interposición del recurso, circunstancia que no se descubre a través de las expresiones de la nota de fs. [...]*”<sup>122</sup> por tales razones no pueden interrumpir el término meras “reservas” de derechos tales como: “Me reservo el derecho de ejercer las acciones judiciales

<sup>118</sup> PTN, *Dictámenes*, 71: 89; 72: 18; HEREDIA, HORACIO H., “Los medios administrativos para la protección de los administrados,” *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, 2: 265, año 1945. Resultaría aplicable analógicamente el principio de que la acción, aunque fuese presentada ante magistrado incompetente, interrumpe el curso de la prescripción.

<sup>119</sup> CSJN, *Compañía Azucarera Concepción S.A., LL*, 1999-E, 217. Ver las salvedades que formulamos *infra*, § 11.1, “En general.”

<sup>120</sup> Ver *supra*, t. 1, cap. VII, § 18.4, “La pseudo doctrina de algunos fallos.”

<sup>121</sup> *Dictámenes*, 68: 222; 65: 45; 76: 82; etc. La bastardilla es nuestra. En contra, TORRES, ISMAEL F., “La firma en disconformidad en el ámbito de la Ley N° 19.549 y su reglamentación ¿importa la interposición de un recurso?,” *RAP*, 266: 17. Siempre hay doctrina contraria a los derechos de los individuos, generalmente expuesta desde el ámbito de la administración pública, sin advertir que todo ella lleva a un sistema autoritario y hegemónico, contrario a nuestra Constitución nacional y al Estado de Derecho, que luego tenemos que padecer todos, administrados y administradores.

<sup>122</sup> *Dictámenes*, 57: 120; la bastardilla es nuestra.

y administrativas pertinentes,” siendo necesario entonces manifestar la voluntad *actual* de recurrir, en el mismo acto.

### 10.3. Interrupción por recurso o acción judicial

El término también puede interrumpirse, a nuestro juicio, por la presentación directamente ante la justicia de un recurso o acción judicial contra el acto, ya que es allí manifiesta la voluntad del individuo de impugnar el acto; en tales casos parécenos posible impugnar posteriormente en vía administrativa el acto atacado sin éxito ante la justicia.<sup>123</sup> Distintas hipótesis pueden presentarse en este aspecto: que se haya interpuesto una acción de amparo; que se trate de casos en que la ley concede directamente un término para accionar judicialmente contra un acto administrativo, p.ej. en los llamados “recursos de apelación” contra actos administrativos ante una Cámara de Apelaciones;<sup>124</sup> que el individuo haya demandado directamente al Estado, por no ser necesario interponer el previo reclamo administrativo, p. ej. que se trate de un interdicto, juicio de despojo, etc.<sup>125</sup> En estas diversas situaciones, el rechazo de la demanda o recurso por razones formales (que el acto impugnado por la acción de amparo no tuviera ilegitimidad manifiesta como para hacer procedente ese tipo de recurso; que el recurso se interpuso fuera de término; que no era procedente por no haber derecho subjetivo del recurrente, aunque tuviera interés legítimo; por no ser competente el tribunal, etc.), habilita nuevamente la instancia administrativa,<sup>126</sup> debiendo considerarse la fecha de la acción o recurso judicial como interruptiva del término que a su vez pudiera haber existido para recurrir administrativamente. Si el fracaso de la acción judicial se debe a otros motivos, de todos modos el término *administrativo* ha de considerarse interrumpido por la clara voluntad del particular de efectuar una impugnación tendiente a su revisión, pero puede en cambio ser discutible si puede reabrirse la discusión en sede administrativa. Por último, si se han dejado transcurrir 90 días y con ello se ha perdido la vía judicial, parece improbable que pueda reabrirse la discusión administrativa,<sup>127</sup> aunque nada le impide intentar la denuncia de ilegitimidad, en la que estará ya pidiendo gracia o súplica.

<sup>123</sup> Ver ZANOBINI, *op. cit.*, p. 69. La jurisprudencia italiana se pronuncia en el sentido de que si el particular interpone el recurso jurisdiccional creyendo, por un error excusable, definitivo el procedimiento administrativo, puede concedérsele un nuevo plazo, a partir del rechazo del recurso jurisdiccional, para interponer el recurso administrativo: LESSONA, *La giustizia amministrativa*, Bologna, 1955, p. 27.

<sup>124</sup> Hemos analizado su naturaleza de “acción” y no de “recurso” en el t. 1, cap. IX, § 13, “«Recurso» o «acción» judicial y facultades jurisdiccionales de la administración.”

<sup>125</sup> Comparten este criterio HALPERÍN, DAVID y CATTANI, HORACIO R., “Procedimiento administrativo,” *Régimen de la Administración Pública*, 6: 13 (Buenos Aires); CASSAGNE, “Los plazos en el procedimiento administrativo,” *op. cit.*, p. 901; *Derecho Administrativo*, *op. cit.*, t. II, p. 348.

<sup>126</sup> Respecto a la “opción” por la vía judicial o administrativa en el caso de los entes descentralizados, véase *infra*, cap. XI, § 5, “Elección de la vía judicial o administrativa” y ss.

<sup>127</sup> ABERASTURY (H.) y CILURZO, *op. cit.*, p. 90.

## 11. *La remisión de los términos*

### 11.1. *En general*

En el derecho italiano se admite que si el particular incurre en error excusable acerca del carácter definitivo o no de un acto, a efectos de su impugnación anticipada o tardía, puede hacerse una remisión de los términos transcurridos, a fin de asignar un nuevo término al recurrente para la interposición del recurso.<sup>128</sup> La admisión del error excusable importa también una suerte de convalidación o confirmación de la tardanza con que se haya presentado el recurso.<sup>129</sup> El error excusable puede derivar no sólo de la poca claridad y organicidad de las normas que regulan el procedimiento y su ambigüedad, sino también del propio “comportamiento desordenado de la administración;”<sup>130</sup> también, sin duda, puede derivar de la disparidad de opiniones doctrinarias que a veces existe sobre qué es y cuándo se produce un acto administrativo impugnabile.<sup>131</sup>

Va de suyo que si no hay error excusable sino comportamiento deliberado, expreso y consciente de la parte, que además así lo confiesa, la presentación ante órgano incompetente debe ser desechada al efecto de interrumpir p. ej. el plazo de la prescripción.<sup>132</sup> Es la misma solución del derecho italiano. De presentarse alguna de esas situaciones poco claras en que la disparidad doctrinaria, la ausencia o confusión de la legislación,<sup>133</sup> el desorden del procedimiento, etc., pueden hacer incurrir en error excusable al recurrente sobre a partir de qué momento comienzan a correr los términos, debe admitirse su remisión con el alcance de dar por bien interpuestos los recursos. No se puede “negar justicia a quien, de buena fe, la ha invocado,” con su “precisa manifestación de voluntad, que mejor no sabía encaminar.”<sup>134</sup>

### 11.2. *La remisión en el caso de caducidad de las actuaciones*<sup>135</sup>

Conforme al art. 1º, inc. e), ap. 9º, del decreto-ley 19.549/72, las actuaciones practicadas con intervención de órgano administrativo competente producen

<sup>128</sup> BODDA, PIETRO, *Giustizia amministrativa*, Turín, 1963, p. 53; LESSONA, *op. cit.*, p. 27. Comp. PUCHETTI, *Il ricorso gerarchico*, Padua, 1938, p. 128.

<sup>129</sup> BODDA, *op. cit.*, p. 53. Comp. PUCHETTI, *op. cit.*, p. 128.

<sup>130</sup> BODDA, *op. cit.*, p. 54, quien enuncia otras posibles causas: incertidumbre de la jurisprudencia, sugerencias contenidas en la comunicación oficial del acto, novedad de la cuestión, etc.

<sup>131</sup> PUCHETTI, *op. cit.*, p. 127; *supra*, t. 3, cap. II, § 3, “Los efectos jurídicos no necesitan ser definitivos.”

<sup>132</sup> Es lo que ocurrió en CSJN, *Compañía Azucarera Concepción S.A., LL*, 1999-E, 217.

<sup>133</sup> PUCHETTI, *op. cit.*, p. 128: “error, como se verá, que está justificado en último análisis sólo con la incertidumbre y contradicción de tantas leyes especiales.”

<sup>134</sup> PUCHETTI, *op. cit.*, p. 129.

<sup>135</sup> Ampliar *infra*, § 12, “Caducidad de las actuaciones” y COMADIRA, “Modos anormales de terminación del procedimiento administrativo,” *JA*, 1976-IV, 622, § III-b, reproducido en su *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, p. 167 y ss.; también en *Derecho Administrativo. Acto...*, *op. cit.*, cap. VII, § 3.2, p. 193 y ss.; ver *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, comentario al art. 1º, § 4.2-4.7, pp. 101-4.

la suspensión de los plazos legales y reglamentarios, inclusive los relativos a la prescripción, “los que se reiniciarán a partir de la fecha en que quedare firme el auto declarativo de la caducidad.”<sup>136</sup> En el plano administrativo, la Procuración del Tesoro de la Nación ha considerado que ya que la ley expresa que los plazos se “reiniciarán,” ello significa que se iniciarán de nuevo —significado en verdad literal de la expresión— y que por lo tanto ha de considerarse remitido el lapso o tiempo transcurrido antes de la iniciación de las actuaciones.<sup>137</sup> Como se advierte, no se trataría así ni de suspensión ni de interrupción de los plazos, sino de remisión.<sup>138</sup> Esta interpretación, ya existente antes de la sanción del decreto-ley 19.549/72<sup>139</sup> —en el que por lo demás intervino la Procuración del Tesoro de la Nación y seguramente sugirió su tradicional interpretación— tiene ahora un sustento normativo claro y concreto. De todos modos, debe tenerse presente que esta interpretación es por ahora aplicable a los plazos del procedimiento administrativo, no los del proceso judicial.

En lo referente a los plazos de prescripción o caducidad para acudir a la justicia y de cara a la solución que propiciamos, sería aconsejable hacer una interpretación uniforme, pues al fin de cuentas se trata de la misma norma. Pero no tenemos mucha esperanza de que ocurra, a juzgar por los últimos precedentes de la CSJN. La solución debería ser al igual que el informalismo, según la calidad del recurrente y las circunstancias del caso. Crear interpretaciones genéricas adversas al particular que puedan abarcar actos lesivos de derechos asistenciales, previsionales, etc., carece de sustento fáctico y es en esa medida irrazonable.

## 12. Caducidad de las actuaciones

### 12.1. *¿Paralización del procedimiento por causa imputable al particular?*

La legislación y la doctrina establecen que el impulso es de oficio y que el particular impulsa el procedimiento cuando interpone un recurso, lo cual inicia un procedimiento o continúa el que el acto pretendía cerrar. La falta de impugnación puede implicar el consentimiento del acto, pero no la paralización de las actuaciones. El procedimiento puede cesar definitivamente, lo mismo que en los supuestos de desistimiento, pero no en verdad detenerse o paralizarse. A su vez,

<sup>136</sup> En forma similar Corrientes, art. 20. Una nota discordante da Chaco, art. 130, que establece, tal vez por haberse deslizado un “no” impropriamente, que los procedimientos caducados no interrumpen los plazos legales y reglamentarios.

<sup>137</sup> PTN, *Dictámenes*, 132: 184; MAIRAL, HÉCTOR A., *Control judicial de la administración pública*, t. I, Buenos Aires, Depalma, 1984. p. 363, cuya opinión es adoptada en *Sosa, Néstor*, del 12-X-95, CNFed. CA, Sala I, en el cual se entendió que el reinicio del curso de la prescripción previsto por el art. 1º, inc. e), ap. 9º es extensivo al acto denegatorio expreso que pone fin al reclamo. HUTCHINSON, “La caducidad en el procedimiento administrativo,” *op. cit.*, p. 14.

<sup>138</sup> Conf. ABERASTURY (H.) y CILURZO, *op. cit.*, pp. 96-9; comp. HALPERÍN y CATTANI, *op. cit.*, p. 12.

<sup>139</sup> Era el criterio sustentado en el caso de los recursos presentados ante autoridad incompetente, que en lugar de interpretarse que interrumpían los términos, se consideraba que producían solamente su remisión: PTN, *Dictámenes*, 59: 158.

en un procedimiento iniciado de oficio o a pedido de parte, corresponde a la administración averiguar la verdad material,<sup>140</sup> sin perjuicio de la actividad probatoria de los particulares.<sup>141</sup> Como se ha dicho, “sólo sería imputable al administrado la activación de trámites que no pudieran ser suplidos por la Administración en virtud del principio general de la impulsión de oficio.”<sup>142</sup> En el caso de las pruebas que estos deben aportar, como de los actos procesales que deben realizar, las reglas establecidas en el decreto 1.759/72 son por lo general que transcurrido el plazo fijado para la realización de determinado acto procesal, se continúa adelante con el procedimiento, produciéndose o no según los casos la preclusión de dicho acto procesal. ¿Cuándo podrá ser entonces el particular responsable de la paralización del procedimiento? A nuestro juicio y salvo norma expresa, nunca. No significa esto que la impulsión del procedimiento sea exclusiva de la administración, pues ya vimos que el particular lo impulsa al reclamar, recurrir o denunciar, como también en principio al urgir a la administración que cumpla determinadas etapas o actos procesales.<sup>143</sup> Pero de lo que aquí se trata es que no es conceptualmente posible, a nuestro juicio, encontrar —en ausencia de norma expresa— un caso en que el particular pueda ser causante de la *paralización* del procedimiento cuya instrucción es de oficio. Los casos en que el particular tiene cargas procedimentales están resueltos por la norma en cuanto al alcance que su incumplimiento tiene y es el de continuar con el procedimiento hasta la decisión final, que por cierto puede ser adversa. Legislar sobre “caducidad” de las actuaciones, señalando que ella opera cuando el procedimiento se paraliza por causa imputable al particular, no tiene sentido a nuestro entender si no se establece cuáles son los casos en los cuales ese supuesto se produce. No hemos visto tales supuestos en la doctrina ni en la jurisprudencia.

## 12.2. *Derecho comparado*

Sin embargo, existe una fuerte tentación contraria en las legislaciones: legislar sobre caducidad y no decir en norma alguna cuándo un particular puede paralizar un procedimiento. La ley de procedimiento administrativo española indica que la caducidad ocurrirá cuando “un procedimiento promovido por un interesado se paralice por causa imputable al mismo” lo cual supone que deben reunirse dos condiciones: *a)* que el procedimiento sea promovido a solicitud del interesado y *b)* que la paralización se deba a causa imputable a él.<sup>144</sup>

<sup>140</sup> *Supra*, t. 2, cap. I, § 3.1, “La carga y oportunidad de la prueba” y ss.

<sup>141</sup> *Supra*, caps. VI y VII de este vol.

<sup>142</sup> ABERASTURY (H.) y CILURZO, *op. cit.*, p. 94.

<sup>143</sup> Señala COMADIRA, *op. cit.*, § III-b), nota 46, que el particular al interponer un recurso de queja, o solicitar a la administración un pronunciamiento según el art. 10, impulsa el procedimiento; lo mismo si intenta un amparo por mora. Pero en los tres ejemplos de impulso por el particular, en verdad de lo que estamos hablando es de remedios contra la inactividad de la administración. Comp. HUTCHINSON, “La caducidad...,” *op. cit.*, p. 11 y nota 5.

<sup>144</sup> Ver GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *op. cit.*, t. II, p. 1528 y ss.

### 12.3. *Legislación nacional*<sup>145</sup>

#### 12.3.1. *Procedimientos en que no se puede aplicar*

La legislación enuncia los casos en que no puede declararse la caducidad: los expedientes relativos a previsión social (jubilaciones, pensiones, retiros, etc.) y los que deben continuar porque en sus circunstancias está comprometido el interés público<sup>146</sup> (tercera edad, minoridad, etc.), la salud pública, etc.

#### 12.3.2. *Norma que establezca la carga procesal. Plazo de paralización*

En los expedientes en que sea aplicable la caducidad de las actuaciones, será necesario encontrar la norma en virtud de la cual se haya dado el caso excepcional de que sea un particular el responsable de la paralización del trámite. Esa paralización exclusivamente imputable al particular deberá además tener 60 días hábiles de existencia continua.

#### 12.3.3. *El acto previo de intimación*

Encontrado ese caso y la norma en virtud de la cual se ha producido la paralización imputable al particular, entonces el órgano competente para decidir en cuanto al fondo puede<sup>147</sup> dictar un acto administrativo, en el cual intime<sup>148</sup> al particular a no continuar su inactividad procesal paralizante de la administración, bajo apercibimiento de que si transcurren otros 30 días de inactividad suya, se declarará de oficio la caducidad de los procedimientos.

#### 12.3.4. *Nueva inactividad del particular*

Si el particular no impugna el acto, ni realiza actividad procesal alguna, como p. ej. expresarle a la administración que en verdad el procedimiento está paralizado por inactividad de ella y que por favor continúen con el trámite prescindiendo de la actividad procesal que le reclaman a él, entonces el órgano encontrará dadas las condiciones legales para decidir, si así lo estima oportuno, la caducidad.<sup>149</sup> Dado que existe una intimación previa, es un mecanismo más dúctil que el judicial.

<sup>145</sup> Acerca de la caducidad ficta del art. 26 de la ley 24.447, ver nuestro “Emergencia residual en la deuda pública interna,” *LL*, 1995-C, 839, reproducido en *Después de la Reforma del Estado*, 1998, 2ª ed., cap. V; BIANCHI, ALBERTO B., “Caducidad y prescripción de créditos contra el Estado nacional en la ley 24.447,” *LL*, 1995-C, 1055; ABERASTURY (H) y CILURZO, *op. cit.*, p. 97 y ss.

<sup>146</sup> Decreto-ley 19.549/72, art. 1º, inc. e), ap. 9º. En igual sentido Corrientes, arts. 21 a 23. Ver *infra*, § 12.4, “Legislación provincial.” Para una crítica a la excepción del interés público ver HUTCHINSON, “La caducidad del procedimiento administrativo,” *op. cit.*, p. 15.

<sup>147</sup> Debe ponderar la decisión: COMADIRA, “Modos anormales...,” *op. cit.*, § III-b; *Derecho Administrativo. Acto...*, *op. cit.*, cap. VII, § 3.2, p. 193 y ss.

<sup>148</sup> PTN, *Dictámenes*, 190: 312.

<sup>149</sup> Como dice COMADIRA, “Modos anormales...,” *op. cit.*, “no opera de pleno derecho;” queda librado a “la potestad valorativa de la Administración la decisión de concluir o no el procedimiento” (nota 45); también en *Derecho Administrativo. Acto...*, cap. VII, § 3.2, p. 195 y nota 572; *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, comentario al art. 1º, § 4.4, p. 103.

### 12.3.5. *El acto declaratorio de la caducidad*

El mismo órgano que es competente para decidir en cuanto al fondo dictará entonces un acto administrativo<sup>150</sup> pronunciando operada la caducidad de las actuaciones y dispondrá asimismo el archivo del expediente.<sup>151</sup>

Conviene reiterar que no está en la obligación de hacerlo, sino que tan sólo se encuentra facultado para ello.<sup>152</sup>

### 12.3.6. *Efectos de la caducidad*

El decreto-ley 19.549/72 aclara que no obstante haberse operado la caducidad, el interesado podrá hacer valer las pruebas ya producidas en un nuevo expediente, en el cual podrá ejercer sus pretensiones. En el nuevo expediente que así se inicie deberá ordenarse el desarchivo de las actuaciones anteriores y su incorporación al nuevo expediente para que tramite según su estado.

### 12.3.7. *Crítica al sistema*

A pesar de la restricción así impuesta por dicho decreto-ley al instituto de la caducidad, que morigera sus aristas más injustas y censurables, consideramos que se trata de un criterio inaplicable en la práctica:<sup>153</sup> si el particular reclama algo, p. ej., pero no aporta las pruebas que hacen a su petición, a pesar de requerírsele la administración por acto expreso, sería impropio decretar en tal caso la caducidad.

Esa falta de probanzas no libera a la administración de su deber jurídico de resolver acerca de la pretensión que le fuera formulada. Es que la administración, en virtud del principio de la oficialidad y de la verdad material, deberá por su parte realizar las diligencias probatorias que sean conducentes a la prueba de la

<sup>150</sup> “Ello implica el dictado de un acto administrativo expreso que así lo disponga [...] que debe notificarse al interesado y que es recurrible;” “la declaración de caducidad tiene carácter constitutivo,” COMADIRA, “Modos anormales...,” *op. cit.*, nota 45; *Derecho Administrativo. Acto..., op. loc. cit.*; CASSAGNE, “Los plazos...,” *op. cit.*, p. 901; HUTCHINSON, “La caducidad...,” *op. cit.*, p. 12.

<sup>151</sup> El archivo no se confunde con la caducidad, es sólo una consecuencia; el archivo puede reconocer como fuente otras decisiones. Ver COMADIRA, “Modos anormales...,” *op. loc. cit.*; *Derecho Administrativo. Acto..., op. cit.*, cap. VII, § 3.2, p. 196; *Procedimientos Administrativos..., op. cit.*, comentario al art. 1º, § 4.7, p. 104.

<sup>152</sup> COMADIRA, “Modos anormales...,” *op. loc. cit.* y nota 45; *Derecho Administrativo. Acto..., op. cit.*, cap. VII, § 3.2, p. 195 y nota 572.

<sup>153</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la ley de procedimiento administrativo*, Madrid, 1977, p. 586: es “difícil su aplicación en el procedimiento administrativo. Pues, regido por el principio de oficialidad o inquisitivo, no es normal que pueda paralizarse por causa imputable al interesado;” p. 787: “transcurrido el plazo sin que el interesado cumplimente el requerimiento, sufrirá los perjuicios de su inactividad, pero no se dará una paralización del procedimiento.” “Esta sólo se dará cuando se detiene el procedimiento, de modo que no puedan realizarse los trámites ulteriores” (p. 588.) No parece que la administración esté en *imposibilidad* legal de continuar su propio procedimiento; menos aun que se encuentre en *imposibilidad material*. La institución de la caducidad de instancia del derecho procesal, que tiene sentido en el proceso, nada tiene que ver en el procedimiento administrativo y es absolutamente inaplicable en la realidad, aun ante textos legales expresos que han intentado introducirla.

verdad o falsedad de sus asertos. Cumplimentados esos pasos se podrá, con tales elementos de juicio, decidir sobre el reclamo del particular.<sup>154</sup> Podrá rechazarlo pero no disponer la caducidad. Si excluimos como causal de caducidad de las actuaciones la negligencia del recurrente en producir pruebas ¿qué hipótesis de actos procesales corresponden al impulso privado? Ninguna.<sup>155</sup> Solamente cuando interpone un recurso puede el particular impulsar por sí mismo el trámite; en los demás casos él sólo está pidiendo a la administración que lo haga, y mal puede entonces sancionárselo por una falta de actividad que no le es imputable.<sup>156</sup>

#### 12.4. *Legislación provincial*

Mendoza<sup>157</sup> y Salta establecen el principio de la impulsión de oficio y omiten, correctamente, legislar sobre caducidad de las actuaciones. En cambio Chaco, Córdoba, Corrientes y La Pampa reglan la caducidad análogamente a la legislación nacional; Santa Fe establece la perención de oficio para todos.<sup>158</sup>

### 13. *Términos de silencio*

La contrapartida de la caducidad de las actuaciones por la alegada inactividad procedimental del particular, no es la caducidad de las actuaciones imputable a la administración. Esta última no ha sido legislada ni es aplicable a la administración, según se entiende uniformemente.<sup>159</sup> En efecto, el derecho establece que las consecuencias de la inactividad administrativa es el “silencio administrativo”<sup>160</sup> que es dar carácter decisorio a la falta de pronunciamiento de la administración,<sup>161</sup>

<sup>154</sup> Conf. MARTINS, DANIEL H., “La regulación jurídica del trámite administrativo,” PRAT, MARTINS y otros, *Procedimiento administrativo*, Montevideo, 1977, p. 65.

<sup>155</sup> ENTRENA CUESTA, RAFAEL, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1965, p. 601: “la paralización sea imputable a los interesados, circunstancia que sólo muy excepcionalmente ocurrirá habida cuenta de que el procedimiento debe impulsarse de oficio.” Comp. HUTCHINSON, “La caducidad en el procedimiento administrativo,” *op. cit.*, p. 11, nota 5.

<sup>156</sup> La norma aclara que la caducidad solo procede por una paralización *imputable* al que ha promovido las actuaciones; pero de todos modos se trata de un principio que carece de casos de aplicación.

<sup>157</sup> Mendoza, art. 147; Salta, 142.

<sup>158</sup> Chaco, arts. 128 a 131; Córdoba, 13, 113 y ss.; Corrientes, 21 a 23; La Pampa, 8º a 10 del reglamento 851/79. En Santa Fe el art. 65 del decr. 10204/58 dispone: “Toda gestión que se promueva ante el Poder Ejecutivo o sus ‘Organismos descentralizados’, en que los interesados dejen pasar un año sin realizar actos tendientes a su diligenciamiento o resolución, se considerará caduca por perención de instancia. La perención se opera por el simple transcurso del tiempo, sin necesidad de declaración alguna. También será aplicable dicha perención a las actuaciones entre dependencias de la Administración. No será de aplicación en ningún caso y bajo ningún concepto, cuando la consideración de caducidad pueda ocasionar un perjuicio a la Administración o cuando el asunto de que se trate resulte de interés público.”

<sup>159</sup> Comp. HUTCHINSON, “La caducidad del procedimiento administrativo,” *op. cit.*, pp. 15-6.

<sup>160</sup> Ver reseña de antecedentes en TRIVIÑO, CARLOS R., “El silencio administrativo como vía de acceso al proceso contencioso administrativo,” en BOTASSI, CARLOS A. (dir), *Temas de Derecho Administrativo. En honor al Prof. Doctor Agustín A. Gordillo*, La Plata, LEP Librería Editora Platense, 2003, pp. 493-501.

<sup>161</sup> Sobre el sentido y alcances del silencio, MAIRAL, *Control judicial*, *op. cit.*, t. I, p. 264 y ss.; TAWIL, *Administración y Justicia*, t. I, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 283 y ss.

sea para tener una decisión favorable cuando una norma expresa así lo indica, sea para poder considerar que existe una decisión negativa que permite seguir con las demás vías de impugnación en sede administrativa o judicial según el caso.<sup>162</sup>

Existe alguna dispersión en la jurisprudencia, pues algunos fallos admiten que el particular puede a su elección dar por denegado el recurso o interponer un amparo por mora de la administración mientras que otros le exigen en el primer caso la presentación de un pedido de pronto despacho. El silencio permite al particular continuar en la vía jerárquica con otros medios de impugnación o acudir finalmente a la justicia,<sup>163</sup> a pesar de que no le resuelvan sus pretensiones. Al no existir decisión expresa, no debe computarse plazo alguno para acudir a la justicia.<sup>164</sup> El orden jurídico asigna al silencio (transcurrido determinado plazo), el significado de una denegatoria tácita o de permitir al particular dar por tácitamente denegado su pedido.<sup>165</sup> Sólo excepcionalmente se le atribuye la consecuencia de admitir la pretensión.<sup>166</sup> El transcurso de los términos de silencio no libera a la administración de su deber de decidir.<sup>167</sup> Los principales casos de silencio legislados en el orden nacional, en que el particular puede dar por

<sup>162</sup> Ver ANTHONY, GORDON, "Silencio administrativo y derecho público del Reino Unido," *LL*, 2006-B, 1092; ZAMBRANO, PEDRO L.: *Silencio de la Administración y Plazos para Demandar al Estado Nacional*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006 y sus referencias.

<sup>163</sup> PTN, *Dictámenes*, 207: 212.

<sup>164</sup> CSJN, *Fundación Universidad de Belgrano, Fallos*, 300-2: 1070; *Galian*, 300-2: 1292 (1978); *supra*, t. 2, cap. X; REJTMAN FARAH, *Impugnación...*, *op. cit.*, p. 87, para quien "[es] la única [solución] compatible con nuestro sistema constitucional" y en tales casos "tampoco correrán los plazos de prescripción ni de caducidad." CAMPOLIETI, FEDERICO, "El silencio administrativo frente a los plazos de la caducidad," *LL, Sup. Adm.*, IV - 2006, p. 21, señala que "ninguna de las manifestaciones que se derivan del debido proceso, como el derecho a obtener una decisión administrativa expresa, puede ser considerada como una prerrogativa de la Administración cuya omisión haga operativos los plazos de caducidad o transforme al silencio administrativo [...] en un método automático de resolución de peticiones."

<sup>165</sup> Conf. Colombia, art. 60; Costa Rica, art. 352; Perú, art. 215; Uruguay, art. 121; Venezuela, arts. 91, 94 y 95. Ver la jurisprudencia citada en GORDILLO (dir.), *Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, LexisNexis-Depalma, 2003, p. 139, nota 375; GORDILLO y DANIELE, MABEL (dirs.), *Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006, 2ª ed., p. 150, nota 407. Ver TRIVIÑO, "El silencio administrativo..." *op. cit.*

<sup>166</sup> Así en el recurso contra el veto en una sociedad de economía mixta, DL 15.349/46. Ampliar en nuestro libro *Empresas del Estado*, Buenos Aires, Macchi, 1966, pp. 11-4 y 114-5; otros ejemplos en GORDILLO (dir.), *Procedimiento Administrativo...*, *op. cit.*, p. 140, nota 376; GORDILLO y DANIELE (dirs.), *op. cit.*, p. 150, nota 408.

<sup>167</sup> El principio es universal y así p. ej. está consagrado en Uruguay, art. 106, 2º párr. Acerca de la obligación de resolver de la administración ver entre otros BARRA, RODOLFO C., *Principios de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ábaco, 1980, p. 164; MARTÍNEZ, PATRICIA RAQUEL, "Silencio administrativo y debido proceso," *RDA*, 17: 431, 450-1. CAMPOLIETI, "El silencio administrativo..." *op. cit.*, advierte que "la incorporación del silencio administrativo en el ordenamiento jurídico en modo alguno releva la Administración de cumplir, por imperativo constitucional y legal, con el deber de resolver expresamente las peticiones de los administrados [...] la mora administrativa no libera a los órganos estatales de sus obligaciones, sino que únicamente pone de manifiesto la existencia de un incumplimiento." Ver PTN, *Dictámenes*, 210: 355; 207: 212, en el sentido que incluso la circunstancia de que el reclamante no hubiera interpuesto el pronto despacho, optando por esperar la resolución administrativa, no constituye óbice para la obligación del Estado de tratar y resolver la petición.

denegada su petición y continuar con el trámite en otras instancias, son los que mencionamos a continuación.

### 13.1. *Pretensiones que requieran un pronunciamiento concreto*

En este caso y conforme al art. 10 del decreto-ley 19.549/72, transcurridos sesenta días hábiles, a menos que una norma expresa fije un plazo menor, el particular podrá, sin plazo, pedir pronto despacho. La subsistencia del silencio durante treinta días hábiles administrativos más, a partir del pedido de pronto despacho, faculta al particular a considerar el silencio como acto denegatorio expreso y continuar con otros remedios administrativos<sup>168</sup> o jurisdiccionales. Sin embargo, cabe advertir que si bien la jurisprudencia de la CSJN tiene establecido la inconstitucionalidad de computar plazos a partir de una denegación tácita, a veces ello es incorrectamente resuelto. Por ello el particular atento a la defensa de sus derechos hará bien en computar los plazos a partir de la denegación tácita del pedido de pronto despacho o en su defecto hacer en cambio un amparo por mora de la administración, que culmina en una decisión expresa.

### 13.2. *Reclamo administrativo previo*

#### 13.2.1 *El sistema tradicional*

Conforme los arts. 30 y 31 del DL 19.549/72, el individuo puede, sin plazo, interponer este reclamo. De no existir decisión dentro de los noventa días de presentado, puede el reclamante, también sin plazo, pedir pronto despacho. Si el silencio continúa durante otros cuarenta y cinco días, ello permite al interesado, si así lo desea, considerar denegado su reclamo y acudir a la justicia, sin otro plazo que el de prescripción de la acción y sin necesidad —ni conveniencia— de así manifestarlo ante la administración. Ante el silencio y optando por tomarlo como negativa, basta con interponer el siguiente recurso o la acción judicial. Puede sostenerse que para ello no existe plazo, pero en nuestro país hemos tenido demasiadas *voltefaces* en contra de los derechos individuales, como veremos a continuación.

#### 13.2.2 *La ley 25.344*

Esta ley ha pretendido desarticular el sistema anterior<sup>169</sup> y establecer en su lugar que la denegación tácita del reclamo no es ya más una opción que el interesado puede ejercer a su criterio, sino una carga que la ley pretende imponerle. Lo que ahora la norma postula es que una vez transcurrido el plazo de denegación

<sup>168</sup> Aunque el acto denegatorio tácito sea definitivo y lo habilite a iniciar la vía judicial, podría a nuestro juicio interponer denuncia de ilegitimidad, pero a riesgo de perder la vía judicial.

<sup>169</sup> PERRINO, PABLO E., “Silencio administrativo y tutela judicial efectiva,” en BOTASSI (dir), *Temas...*, op. cit., p. 482.

tácita empezaría a correr, de pleno y ficto derecho, el plazo de caducidad para interponer la acción judicial.<sup>170</sup>

En base a los precedentes de la CSJN en los casos *Fundación Universidad de Belgrano* (1978) y otros, pensamos que la norma es claramente inconstitucional.<sup>171</sup> Deberán los jueces, en consecuencia, declarar oportunamente su inconstitucionalidad y mantener indemne el derecho del administrado que esta ley pretendió eliminar.<sup>172</sup> Dice la norma en cuestión que la demanda “deberá ser interpuesta en los plazos perentorios y bajo los efectos previstos en el artículo 25, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción [...] Los jueces no podrán dar curso a las demandas mencionadas en los artículos 23, 24 y 30 sin comprobar de oficio en forma previa el cumplimiento de los recaudos establecidos en esos artículos y los plazos previstos en el artículo 25 y en el presente.”<sup>173</sup> El abogado prudente, pues, habrá de hacer estos escritos con el almanaque en la mano y un colega que le revise la exactitud de su cómputo, pues será en un día “mágico,” que nadie sino su propio calendario le “notificará,” que empezará a correr el plazo pasado el cual habrá perdido, en esta supuesta solución legal, el derecho de acceder a la justicia. Los programas de computación pueden ayudar con los avisos que uno puede incorporarles, pero ello no quita el sinsentido de la solución legal. A este punto de inseguridad jurídica nos llevan tales cambios legislativos recientes, que han pretendido desvirtuar el informalismo del procedimiento administrativo en materia de plazos.<sup>174</sup>

### 13.3. *Recurso de reconsideración*

El recurso de reconsideración se puede considerar denegado tácitamente, sin necesidad de pedir pronto despacho, a partir de treinta días hábiles;<sup>175</sup> estos treinta días se cuentan de tres maneras diferentes según los casos: si se abrió a prueba y se presentó alegato, desde la presentación de éste; si venció el plazo para hacerlo sin que el recurrente hubiera hecho uso de este derecho de alegar, desde el momento del vencimiento del plazo. Si no se abrió a prueba el recurso, el plazo de denegación tácita optativa se computa a partir de la interposición del recurso de reconsideración.

<sup>170</sup> PERRINO, *op. cit.*, p. 490. La jurisprudencia de la Corte no es uniforme y ha sido muy cambiante en este aspecto, ver DIANA, NICOLÁS, “Otra vez el enigma de la habitación de la instancia? (Sobre las cenizas de *Cohen*),” *LL*, 2006-A, 60.

<sup>171</sup> TRIVIÑO, “El silencio administrativo...,” *op. cit.*, p. 500.

<sup>172</sup> No obstante, la Corte Suprema aún no se ha expedido al respecto, ver BARBARÁN, JOSEFINA, “Una reforma que deja en ‘offside’ al administrado,” *LL*, 2006-E, 313.

<sup>173</sup> Según la actual redacción del art. 31 del decreto-ley 19.549/72, modificado por el art. 12 de la ley 25.344.

<sup>174</sup> Respecto de la reforma introducida por la ley 25.344, contraria a la garantía constitucional y supranacional del efectivo acceso a la justicia, véase *infra*, cap. IX, § 13, “El potestativo recurso de reconsideración previo a la acción judicial;” cap. X, § 19, “Denegación tácita” y cap. XII. PERRINO, “Silencio administrativo y tutela judicial efectiva,” *op. cit.*

<sup>175</sup> Arts. 86 y 87 de la reglamentación.

### 13.4. *Recurso jerárquico*

El plazo para la producción del silencio, sin necesidad de pedir pronto despacho, es de treinta días.<sup>176</sup> Estos treinta días se computan en dos casos al igual que el recurso de reconsideración: desde la presentación del alegato o del vencimiento del término para hacerlo cuando se hubiera abierto formalmente a prueba. En cambio, cuando no se abrió a prueba el recurso, el plazo de denegación tácita no se computa desde la interposición del recurso, sino desde la recepción del expediente por la autoridad competente.<sup>177</sup> En cuanto a la adopción de distintas tesis en los diferentes recursos, a nuestro juicio es más certera la solución de computar el plazo desde la interposición del recurso que desde su recepción “por la autoridad competente,” porque esto último no puede provocarlo eficazmente el particular y además puede de hecho por un defecto de procedimiento no producirse nunca.

El individuo podrá sin duda reclamar en queja contra esta irregularidad, pero ¿qué ocurre si de todos modos el expediente de hecho no llega a la autoridad competente en un plazo razonable? ¿Habría que hacer forzosamente un amparo por mora? En caso contrario, ¿no se producirá acaso nunca la denegación tácita? Obviamente esto último violentaría el espíritu y el sentido de la norma. Entendemos que en este caso la única solución justa es aplicar por analogía la solución del mismo reglamento para el recurso de reconsideración y computar entonces el término, cuando no se abrió a prueba el expediente, desde la *interposición* del recurso dejando abierta sin plazo, la vía judicial en caso de denegación tácita.

### 13.5. *El recurso de alzada*

Este recurso tiene el mismo plazo de denegación tácita y el mismo problema, que el recurso jerárquico.<sup>178</sup>

### 13.6. *Recursos que no tienen plazo de denegación tácita*

En los recursos que tienen plazo de resolución pero respecto de los cuales no existe previsión sobre denegación tácita, p. ej. el recurso de aclaratoria<sup>179</sup> del art. 102, que debe resolverse dentro de los cinco días, entendemos que debe construirse interpretativamente la misma solución que en el resto. En consecuencia, transcurrido el plazo legal o reglamentario fijado para la adopción de una decisión, el particular puede a su elección seguir esperando el acto expreso o dar por denegado

<sup>176</sup> Ídem, art. 91. Comp. el régimen italiano del silencio para el recurso jerárquico: LANDI, GUIDO y POTENZA, GIUSEPPE, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milán, Giuffrè, 1997, 10ª ed., p. 175.

<sup>177</sup> Art. 91 del reglamento nacional.

<sup>178</sup> Art. 98 del reglamento nacional.

<sup>179</sup> Sobre si es o no un recurso diferente del de reconsideración, ver *infra*, cap. IX, “Los recursos de reconsideración.” En lo que hace a la cuestión de la unidad o pluralidad de los recursos administrativos nos remitimos a lo expuesto *supra*, cap. III, § 2.10, “Unidad de acción, pluralidad de recursos” y 20, “No afecta las facultades del inferior para revocar el acto impugnado.”

el recurso y continuar con otras vías de impugnación, sin necesidad de requerir pronto despacho.<sup>180</sup>

#### 14. *La conclusión del procedimiento administrativo*

##### 14.1 *Primero, haber empezado*

Digamos primero una simple verdad oficial: para que algo termine, debe primero haber empezado. Y ya hemos visto en esto la draconiana solución que nos ofrece el sistema normativo—jurisprudencial: quien no recurre en sede administrativa a los diez o quince días según el caso, pierde todos sus derechos, incluso la vía judicial.<sup>181</sup> Todos los adjetivos críticos que se puedan imaginar son aplicables y certeros. Pero no han conmovido hasta ahora la solución. La denuncia de ilegitimidad, que podría haber servido para resolver esta extrema injusticia e irrazonable privación de acceso a la tutela judicial, ha sido, en una suerte de posmodernismo existencial, sistemáticamente “deconstruida.”<sup>182</sup>

##### 14.2 *El premio de los que vigilan*

Ya sabemos el adagio latino *Vigilantibus, et non dormientibus, jura subveniunt*. Pero aquí no es en modo alguno suficiente. Con meramente interponer el recurso administrativo en término no alcanza sino para poco, pues en la práctica administrativa diaria es imprescindible la actividad constante del particular gestionando de la administración el impulso de las actuaciones, la producción de la prueba necesaria, aportar en su defecto privadamente la prueba que ella no produzca, dejar en todo momento constancia escrita de cuáles son los hechos, qué es lo que le dicen, etc. y tratar de llegar a una resolución, lo que por cierto es bastante difícil que se produzca en tiempo útil para el particular.

Dice la reglamentación que los trámites administrativos concluyen por resolución expresa o tácita, por caducidad, o por desistimiento del procedimiento o del derecho.<sup>183</sup> No agrega la muerte o insania del administrado como causal de terminación del procedimiento, ni tampoco la disolución o el retiro de personalidad jurídica a la entidad recurrente.<sup>184</sup> Pues bien, ya hemos visto que la denegación tácita no es sino un modo de permitir al particular *continuar* el procedimiento, de manera que mal podría señalársela como modo de conclusión del trámite.

<sup>180</sup> Comp. LINARES, *op. loc. cit.*, que se inclina por la necesidad del pronto despacho.

<sup>181</sup> Ver *supra*, § 1.3, “La mutación normativa a través del tiempo,” 1.5, “La aplicación de los plazos de prescripción,” 2.3.2, “El caso del recurso fuera de término,” 2.3.6; *infra*, § 14.2, “El premio de los que vigilan;” cap. III, § 13, y § 18.3, “El plazo del art. 25: sus problemas empiezan en sede administrativa;” cap. IX, §13, “El potestativo recurso de reconsideración previo a la acción judicial;” X, “El recurso jerárquico,” § 1.3, “La tendencia propuesta (¿o real?)” y 9.2, “Es una espada de Damocles” y XI, “Recurso dealzada,” § 5.2, “Elección de la vía judicial.”

<sup>182</sup> Seguimos en esta caracterización a MUÑOZ, *op. cit.*, p. 44.

<sup>183</sup> Reglamento nacional, art. 63.

<sup>184</sup> Existen procedimientos que sí contemplan una suerte de extinción por muerte, en que la sanción no será aplicable; ver el art. 54 de la ley de procedimiento tributario, t.o. en 1998.

Del mismo modo, la denegación expresa abre las subsiguientes vías de recurso en sede administrativa y aun la impugnación judicial, según veremos,<sup>185</sup> no es absoluta como modo de clausura del trámite administrativo.

Por su parte, la declaración de caducidad de las actuaciones lo que hace es precisamente reiniciar todos los términos que antes se encontraban “suspendidos,” con lo cual se opera según hemos visto una remisión de los términos<sup>186</sup> y por lo tanto una expresa continuación del tiempo del procedimiento administrativo. A lo sumo podría decirse que la cuestión concluirá una vez transcurridos tales nuevos plazos si el particular no inicia las demás vías administrativas a su disposición. En cuanto al desistimiento del procedimiento (equivalente al desistimiento de la acción en el derecho procesal) no importa la pérdida del derecho, sino que puede otra vez ulteriormente plantearse la petición.<sup>187</sup> Quedaría entonces el desistimiento del derecho como modo de cerrar el procedimiento... pero la reglamentación, correctamente, aclara que si la cuestión planteada pudiera llegar a afectar *de algún modo* el interés administrativo o general, el desistimiento, aun siéndolo del derecho, no implicará la clausura de los trámites, los cuales continuarán hasta su decisión fundada.<sup>188</sup> Tampoco puede el desistimiento de su derecho por parte de algunos afectar a las demás partes interesadas.<sup>189</sup>

En cuanto a la muerte o insania, que el reglamento no menciona, es ya tradicional la tesis de que no implican de por sí la conclusión del trámite pues, aun prescindiendo de que los herederos o curadores de la persona se presenten a proseguir el trámite, éste debe de todos modos continuarse de oficio hasta su decisión final por la misma administración, por parecidos razonamientos a los efectuados por el reglamento para el supuesto del desistimiento.<sup>190</sup> Lo cual significa, un poco curiosamente quizás, que el procedimiento administrativo, al igual que un viejo soldado, no muere... sino que sólo se pierde o desdibuja en el tiempo.<sup>191</sup>

<sup>185</sup> Ver *infra*, cap. XI, “Recurso de alzada,” § 7, “Conclusión. El precedente de los EE.UU.”

<sup>186</sup> *Supra*, § 11.2, “La remisión en el caso de caducidad de las actuaciones.”

<sup>187</sup> Art. 67: “El desistimiento del procedimiento importará la clausura de las actuaciones en el estado en que se hallaren, pero no impedirá que ulteriormente vuelva a plantearse igual pretensión, sin perjuicio de lo que corresponda en materia de caducidad o prescripción. Si el desistimiento se refiriera a los trámites de un recurso, el acto impugnado se tendrá por firme.”

<sup>188</sup> Art. 70: “Si la cuestión planteada pudiere llegar a afectar de algún modo el interés administrativo o general, el desistimiento del procedimiento o del derecho no implicará la clausura de los trámites, lo que así se declarará por resolución fundada, prosiguiendo las actuaciones hasta que recaiga la decisión pertinente. Ésta podrá beneficiar incluso a quienes hubieren desistido.” Conf. España, art. 91 inc. 3º; Bolivia, 53 inc. II; Brasil, 51 inc. 2º; Perú, 189 inc. 7º; Uruguay, arts. 86 y 88.

<sup>189</sup> Art. 69: “Si fueren varias las partes interesadas, el desistimiento de sólo alguna o algunas de ellas al procedimiento o al derecho no incidirá sobre las restantes, respecto de quienes seguirá sustanciándose el trámite respectivo en forma regular.” España, art. 90 inc. 2º; Brasil, art. 51 inc. 1º; Perú, art. 189 inc. 3º; Uruguay, art. 86.

<sup>190</sup> Ver *supra*, t. 2, cap. I, “La prueba de los derechos,” § 3.1, “La carga y oportunidad de la prueba;” cap. IX, “El procedimiento administrativo. Concepto y principios generales,” § 14, “Principio de la legalidad objetiva” y 15, “Principio de la oficialidad.”

<sup>191</sup> *An old soldier never dies, he just fades away.*

Por las razones expuestas no hemos incluido en esta obra el tratamiento específico de los llamados modos normales o anormales de terminación del procedimiento administrativo,<sup>192</sup> ni hemos hablado tampoco “de la conclusión de los procedimientos,”<sup>193</sup> pues consideramos que en la mayor parte de los casos lo que se trata bajo estas instituciones no son en modo alguno formas de terminación o conclusión del procedimiento, sino formas específicas de *continuación* de éste.

Únicamente en el caso del desistimiento podría intentarse con propiedad hablar de conclusión ocasional del procedimiento, pero ya hemos visto que ello tampoco es así como regla, por el principio de la impulsión de oficio y el interés público de que se dilucide si los particulares recurrentes o reclamantes que luego desistieron, tenían o no de todos modos razón en cuestionar la validez de los actos atacados — art. 70.

El orden jurídico debe, al fin de cuentas, inclinarse por el debate y la resolución expresa de los cuestionamientos a la validez de actos administrativos y no por el desistimiento, el consentimiento o el silencio de los administrados. Queda sin embargo la espada de Damocles de que la administración pueda, sin límite temporal alguno, súbitamente hallarlo nulo y revocarlo o pedir su anulación. En España, con buen criterio que acá no se imita, existe un plazo de cinco años para que la administración ejerza esa facultad.

A todo ello cabe agregar que ni aun iniciada la vía judicial queda en forma absoluta cerrada la tramitación administrativa,<sup>194</sup> lo cual demuestra que realmente es poco realista hablar de una conclusión formal y cierta del procedimiento administrativo en momento alguno.

<sup>192</sup> COMADIRA, *op. loc. cit.* y sus referencias y comparaciones; HUTCHINSON, “La caducidad en el procedimiento administrativo,” *op. loc. cit.*

<sup>193</sup> Como lo hace el art. 63 de la reglamentación nacional.

<sup>194</sup> Ver *infra*, cap. XI, “Recurso de alzada,” § 7, “Conclusión. El precedente de los EE.UU.”