

U.A.I.

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

‘Existen los actos administrativos tácitos en el Derecho Administrativo Argentino?’

Maestrando: Dr. Eduardo Hugo FARELO

Tutor: Dr. Néstor SCARLATTA

Título a obtener: Master en Derecho Administrativo

ENERO - 2014

EXISTEN LOS ACTOS TÁCITOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO?	3 -
INTRODUCCIÓN AL TEMA.....	3 -
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3 -
ACTO ADMINISTRATIVO PRESUNTO O FICCIÓN LEGAL?.....	4 -
HIPÓTESIS POSIBLE	14 -
METODOLOGÍA.....	15 -
RELEVAMIENTO DE DATOS	15 -
Jurisprudencia Española	15 -
Jurisprudencia Argentina	18 -
Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación	21 -
Algunas consideraciones de la Jurisprudencia Administrativa Argentina	22 -
DOCTRINA ESPAÑOLA	23 -
DOCTRINA ARGENTINA.....	26 -
DERECHO COMPARADO : El Sistema norteamericano.....	29 -
EL PROCEDIMIENTO DE RULEMAKING	30 -
EL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICATION	33 -
La inactividad administrativa y su tratamiento en el Derecho Norteamericano.....	34 -
DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL.....	37 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES ..	38 -
JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.....	40 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA ...	41 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA....	44 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE MENDOZA ...	45 -

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE SANTA FE....	- 46 -
UN FALLO REVELADOR.....	- 47 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS	- 49 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES-	50 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE MISIONES ...	- 52 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE CHACO	- 53 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN....	- 54 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE SALTA	- 56 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE JUJUY	- 58 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE FORMOSA....	- 59 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO.....	- 61 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE CATAMARCA	- 63 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE LA RIOJA....	- 65 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE SAN JUAN ...	- 66 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE NEUQUÉN....	- 68 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE RIO NEGRO .	- 73 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE CHUBUT.....	- 77 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ-	78 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO	- 79 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE SAN LUIS....	- 81 -
EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES	- 82 -

EXISTEN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS TÁCITOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO?

"Quien calla no afirma; pero también es verdad que tampoco niega. Quien calla, ni afirma ni niega."
Alfonso X, *El Sabio. Libro de las Partidas* Part. VII, tít. XXXIV. Vieja máxima de Paulo. ("quitacet, non utique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare").

INTRODUCCIÓN AL TEMA

Los actos Administrativos en su aplicación práctica se pueden interpretar de varias formas, en su forma más común cuando son *expresos* y en otras circunstancias cuando son *presuntos*, *implícitos* o *tácitos*, conforme a lo preceptuado en el art. 8 de la Ley 19.549 que reza lo siguiente: "*El acto administrativo se manifestará expresamente y por escrito; indicará el lugar y fecha en que se lo dicta y contendrá la firma de la autoridad que lo emite; sólo por excepción y si las circunstancias lo permitieren podrá utilizarse una forma distinta.*".

En esa *forma distinta* algunos doctrinarios han entendido que los actos administrativos pueden ser presuntos, implícitos y tácitos pero sin definirse los límites concretos que permitan interpretar con claridad cuándo se produce cada uno de ellos.

El objeto de trabajo es aportar una visión concreta, basada en fallos jurisprudenciales, a efectos de observar la ausencia de homogeneidad cuando se aplica el concepto de acto administrativo tácito y con la humilde pretensión de realizar un aporte más a este tema.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La actividad administrativa se desarrolla esencialmente cuando establece vínculos jurídicos con los particulares y en esa actividad debe respetar las reglas prescriptas por la ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos.

El elemento principal que tiene la Administración para expresarse y relacionarse es el Acto Administrativo, que debe cumplir con requisitos esenciales que

hacen a su valor jurídico. Dichos elementos están normados en el artículo 7 de la Ley N° 19.549.

Son esenciales porque la ausencia de algunos de sus elementos hacen presumir la ineficacia del acto administrativo, pero la ley preceptúa aparte, en su artículo 8, la forma del acto que debe ser *'expreso y por escrito, indicando lugar y fecha en que se lo dicta y contendrá la firma del que lo emite'*, indicando como excepción y si las circunstancias lo permitieren la utilización de una forma distinta.

Cuando se hace una interpretación abierta e indeterminada de los actos administrativos se cae en una confusión de carácter conceptual, pues al no estar definido claramente el límite en la ley, se da lugar a variadas interpretaciones que, según las circunstancias de cada caso, pueden ser en un sentido u otro.

Esa aparente confusión se produce cuando el acto administrativo cae en esa *'forma distinta'* de interpretarlo, dando lugar a que pueda ser entendido como implícito, presunto o tácito.

ACTO ADMINISTRATIVO PRESUNTO O FICCIÓN LEGAL ?

La utilización del concepto de silencio administrativo tiene su origen en Francia, por la Ley del 17 de julio de 1900¹ que ante la inacción o falta de respuesta por parte de la Administración durante un plazo determinado, presuponía la pretensión como denegada, dando al administrado la oportunidad de continuar en una acción judicial.

Cabe aclarar que la definición de acto presunto ha sido cambiada a través de los años, la doctrina se preocupó de precisar que la verdadera naturaleza jurídica del silencio administrativo no es la de una presunción, sino la de una ficción. Así, González Pérez indicaba que la ficción recae sobre un hecho cierto, mientras que la presunción recae sobre algo dudoso o incierto, y por tanto el silencio administrativo es ficción y no presunción, toda vez que aquí no se parte de una conjetura o posibilidad sino del hecho cierto de que la Administración no ha resuelto en plazo. La ficción, una vez constatada la

¹ Algunos autores entienden a esta ley como la primera en tratar su existencia. Por ejemplo Alvarez Guendín, Sabino en: "Teoría y práctica de lo contencioso administrativo", Editorial Bosch, Barcelona, Año 1960, página 71.

existencia de un hecho cierto, finge o introduce una consecuencia jurídica distinta de la verdad real por razones de justicia y equidad, que por tanto se considera preferible a las consecuencias de la verdad real. La realidad aquí es que no hay acto porque la Administración no ha contestado en plazo y la ficción consiste en que el legislador ordena que se actúe como si hubiera habido acto, afirmando como verdad jurídica lo que no es verdad en la realidad.²

En las relaciones entre la Administración y los ciudadanos o administrados³ es necesario asignar un valor o significado jurídico al silencio, estando como lo está obligada a ello, no resuelve expresamente y con motivación las peticiones que le son formuladas o los procedimientos que inicia de oficio. Esa significación jurídica tiene mucho de ficción legal⁴ y se concreta en esas dos alternativas en función de la naturaleza y contenido de los derechos en juego: o bien se adjudica al silencio un sentido positivo (el que calla otorga; “*qui tacet videtur consentire*”) o bien negativo (el que calla se entiende que no consiente). La ficción afirma como verdad jurídica lo que no es verdad en la realidad; esto es lo que ocurre en el silencio administrativo; algo que podía haber sido, pero que no ha ocurrido en la realidad, se considera que ha tenido lugar; se finge que la resolución se ha dictado, que la Administración ha cumplido su deber de responder. La verdad jurídica establecida por la ficción despliega su eficacia del mismo modo que la desplegaría la verdad natural. Se tiene “pro veritate” lo que, fuera del mundo jurídico, no es realmente verdad.

Para cuando la Administración no responde a requerimientos de los particulares generando un estancamiento, la ley N° 19.549 prevé una solución en el artículo 10 que le otorga valor negativo al silencio en interés del derecho de defensa y con el objeto de darle continuidad al proceso administrativo.

² González Pérez, J., “El silencio administrativo y los plazos para incoar procesos en relación al acto presunto”, en la obra colectiva *Organización y procedimientos administrativos*, dirigida por Alenza García y Razquín Lizarraga, libro homenaje al profesor Francisco González Navarro, Editorial Aranzadi, año 2007, páginas 473 a 496.

³ “para el derecho administrativo, administrado o ciudadano es cualquier sujeto de derecho que resulta destinatario del ejercicio de una potestad o derecho subjetivo de los que es titular una administración pública (o, lo que es lo mismo, que se sitúa en una relación jurídico-administrativa como la contraparte de la administración), ostentando ésta normalmente – pero no sólo ni exclusivamente – una posición dominante. En un sentido más estricto, dicho concepto se ciñe a los supuestos en que dichos destinatarios son personas, físicas o jurídicas, privadas” Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “Principios de derecho administrativo”, 3era. Edición, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Aredes, Año 2000, Volumen I, Página 387.

Entiendo que el silencio de la administración puede ser considerado una ficción legal, pero no una simple ficción sino una que acarrea consecuencias jurídicas sobrevinientes, situación que se genera a partir de la inactividad administrativa sin importar que haya o no licitud o intención de que las consecuencias se produzcan; distintas posturas doctrinarias han surgido para explicarla, como ya dije que se trata de una ficción⁵, o que es una presunción⁶, que se trata de una infracción⁷ o de un verdadero acto de la administración⁸. El espectro interpretativo de la doctrina es muy amplio y fundado en cada caso, mi posición al respecto se apoya en la situación que se produce a través de la inactividad de la Administración, esa ausencia de voluntad que genera una ficción con consecuencias jurídicas, uno o varios hechos que adquieren la trascendencia de un acontecimiento orientado a dar una respuesta o una salida a quien tiene un derecho que debe ser satisfecho.

Guido TAWIL⁹ admite cuatro posibilidades que se pueden producir para quien tenga una petición insatisfecha a causa de la inactividad administrativa: a) considerar al silencio como una denegatoria de la presentación¹⁰ o recurso interpuesto¹¹; b) interponer la queja por defectos de tramitación e incumplimiento de plazos, siempre que no se refieran al plazo de resolución del recurso¹²; c) iniciar una acción de amparo por mora¹³; o d) esperar la resolución expresa de la presentación o recurso por parte de la Administración, que deberá necesariamente producirse.

No puede hablarse de ‘acto’ ante la ausencia de voluntad, como bien

⁴ Se trata de una *factio iuris* que de la inactividad de la Administración extrae una consecuencia válida en sentido favorable o desfavorable para el ciudadano, bien porque le otorga lo que ha instado o porque permite alcanzar la tutela judicial efectiva al abrirle la posibilidad de impugnar.

⁵ Hutchinson, Tomás, “La inactividad de la Administración y su control”, en “Control de la Administración Pública administrativo, legislativo y judicial”, Jornadas organizadas por la Universidad Austral el 15, 16 y 17 de marzo de 2002, publicadas por Ediciones Rap, Buenos Aires, 2003, pág. 159.

⁶ Muratorio, Jorge, “¿Actos administrativos tácitos?”, en “Acto y reglamento administrativo”, jornadas llevadas a cabo en la Universidad Austral los días 30, 31 de mayo y 1° de junio de 2001, publicadas por Ediciones Rap, Buenos Aires, 2002, pág. 373.

⁷ Muñoz, Guillermo Andrés, “Silencio de la Administración y plazos de caducidad”, Editorial Astrea, Buenos Aires, año 1982, páginas 70 y 109.

⁸ Sotelo de Andreu, Mirta G., “El silencio de la Administración”, en “Procedimiento Administrativo”, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral los días 20, 21 y 22 de mayo de 1998, publicadas por Ediciones Rap, Buenos Aires, año 1998, página 49.

⁹ Guido Santiago TAWIL, Administración y Justicia, Ediciones De Palma, año 1993, Tomo I, página 294.

¹⁰ Artículo 10, Ley N° 19.549.

¹¹ Artículos 87, 91 y 93 del Decreto Reglamentario N° 1759/72.

¹² Artículo 71 del Decreto Reglamentario N° 1759/72.

¹³ Artículo 28, Ley N° 19.549.

explica Hutchinson: *“El silencio no puede ser una declaración de voluntad (acto), sino, precisamente, la ausencia de toda actividad volitiva, ante la cual no son admisibles procesos interpretativos tendientes a averiguar el sentido de una voluntad que no existe, Así cabe decir que el silencio es un puro hecho al que la ley le reconoce ciertos efectos jurídicos”*.¹⁴

De este modo en protección de las garantías del administrado se sustituye esa ausencia de voluntad en la presunción que, a determinados efectos puede presumirse un contenido negativo o positivo. Cuando el silencio está previsto en una norma jurídica los efectos del mismo son de carácter positivo, que tienen en sí mismos un sentido y funcionalidad distintos, pues es dable considerar que esta ficción pueda considerarse como un acto administrativo equivalente a la aprobación ‘no formal’ por parte de la administración y que una vez producido no le es posible revertirlo, salvo que la autorización o aprobación obtenida adoleciese de vicios esenciales que determinaran su nulidad. Asimismo ha llegado a plantearse, como medio de defensa del administrado, la posibilidad de atacar la pasividad de la administración y según el artículo 23, inciso ‘c’ de la Ley N° 19.549 preceptúa que: *“Podrá ser impugnado por vía judicial un acto de alcance particular... c) cuando se diere el caso de silencio o de ambigüedad a que se alude en el artículo 10”*. El problema que se plantea con lo normado en éste artículo es que resulta harto difícil impugnar cuando no existe un acto administrativo formal, entendiendo que cuando el administrado ataca una decisión de la administración con los medios que provee la Ley está ejerciendo su derecho de defensa y a ser oído, pudiendo hacerlo en el plazo que ésta le asigna una vez notificado; pero en el caso del silencio administrativo, una vez cumplido el plazo la Ley le provee la posibilidad de presentar un recurso para acabar con ese silencio, atacando la pasividad y no un acto administrativo formal, obligando a la administración a responder, conforme lo exige el artículo 81 del Decreto Reglamentario N° 1759/72, produciéndose dos alternativas, que la Administración conteste acabando con el silencio o permanecer pasiva, violando la normativa vigente y además, se podría llegar a la situación que, como explica Tawil: *“Si se admitiera impugnar recursivamente la denegatoria por silencio, la Administración se vería obligada a motivar en el acto que*

¹⁴ Hutchinson, Tomás, Régimen de Procedimientos Administrativos, 8va Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Año 2006, Página 100.

*resuelva el recurso la negativa implícita del silencio y los eventuales motivos de una nueva denegatoria, ahora expresa, tal carga cesaría, por cierto, en caso de hacerse lugar a la impugnación”*¹⁵

Resulta menester agregar una reflexión respecto a la obligación de la Administración a responder: La no respuesta de la administración no crea ni establece una obligación clara, expresa y exigible, pues el silencio no es fuente de obligaciones y cuando ocurre con los requisitos exigidos por ley, sólo habilita o reconoce derechos preexistentes del administrado y por lo tanto la fuente obligacional está en estos derechos y no en la omisión de responder, de tal modo que esa ausencia de respuesta tiene por objeto posibilitar al administrado que lleve el asunto o controversia adelante presentando recursos administrativos para acceder posteriormente ante el Contencioso Administrativo, logrando por la vía de la presunción la existencia de un acto demandable, pero de ningún modo puede presumirse que esta ficción pueda tomarse como una figura supletoria de la obligación de resolver que tiene la administración y tampoco suponer que su ocurrencia pudiera excluir la defensa judicial que tiene el interesado en defensa de su derecho petición ante las autoridades. No se debe confundir este derecho de petición con la materia de la petición, la falta de respuesta se interpreta como una forma de violación de aquél haciendo susceptible la actuación de la justicia, cuando la administración permanece pasiva ante el administrado se están violando estos derechos. Por lo tanto entiendo que el silencio negativo no constituye un medio de defensa judicial en sí mismo sino que es la consecuencia de violar derechos amparados por la Constitución Nacional, es una ficción legal con efectos procesales, que permite abrir la vía judicial para el administrado sustituyendo al acto expreso para esos fines.

Asimismo la ficción legal del silencio con efecto positivo debe circunscribirse solamente a lo permitido por la norma, pues no es factible reconocer actos presuntos que contradigan la ley o la Constitución. No podemos olvidar que cuando se regula el silencio, en realidad se establecen medidas preventivas contra la parálisis del procedimiento, ajenas al correcto funcionamiento de la Administración y que la propia Ley ha previsto. Pues bien, esta situación de falta de respuesta por la Administración –siempre

¹⁵ Tawil, Guido Santiago, La motivación del acto administrativo, Editorial Depalma, Buenos Aires, Año 1998, página 88.

vista como excepción- nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano, sino que, equilibrando los intereses, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas y que dada la naturaleza del silencio positivo, una vez transcurrido el plazo previsto en la ley, la Administración literalmente pierde la potestad de dictar resolución expresa contraria o distinta a lo que haya resultado del silencio positivo.

La figura del silencio positivo se ha establecido en contados supuestos, como una medida de excepción, pese a que los razonamientos doctrinarios dan a entender que se produce de manera más o menos frecuente.¹⁶ Asimismo se ha adoptado la salida que otorga el silencio positivo en el Régimen General de Contrataciones de Bienes y Servicios Públicos de la Administración Federal de Ingresos Públicos regulado por la Disposición N° 297/03 (AFIP).¹⁷

Por último cabe razonar que si el mecanismo del silencio positivo comporta en realidad entender que se ha dictado un acto, al ser presunto está por naturaleza totalmente inmotivado, y que además se habrá dictado sin un procedimiento en que se haya dado intervención al tercero interesado.¹⁸ Dándose la particularidad de considerar un acto administrativo a una situación de ficción que tiene sustento normativo que lo ordena, tomándose como solución para que una petición sea satisfecha ante la inactividad administrativa y que para ésta que tenga auténtica fuerza legal deberá agotarse en ese ámbito mediante un pedido de pronto despacho conforme lo establece la Ley N° 19.549, artículo 10 una vez expirado el tiempo que el mismo establece.

¹⁶ Decreto 1470/97 que regula el transporte aerocomercial, **Art. 4°** - *Dentro de los DIEZ (10) días hábiles de efectuada la presentación la autoridad deberá expedirse respecto de la solicitud. En caso de no existir pronunciamiento, se considerará automáticamente concedido el permiso.*

¹⁷ Disposición N° 297/03 (AFIP), Artículo 58, inciso 6: *“La recepción definitiva se otorgará dentro del plazo y en la forma que al efecto fije el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y Especificaciones Técnicas, el que se contará a partir del día siguiente al de la fecha de entrega de los elementos o de prestados los servicios. En caso de silencio, una vez vencido dicho plazo, el proveedor podrá intimar la recepción. Si la dependencia contratante no se expidiera dentro de los DIEZ (10) días siguientes al de la recepción de la intimación, los bienes o servicios se tendrán por recibidos de conformidad”*

¹⁸ *“El silencio administrativo, sea positivo o negativo, es un acto administrativo”*, Sotelo de Andreu, ob.cit. página 49.

La administración debe responder mediante resolución expresa evitando caer en algunas de estas soluciones que se le otorgan al administrado, que siempre serán excepciones y en casos muy puntuales, porque el derecho de petición ante las autoridades *“no se agota con el hecho que el ciudadano pueda pedir, sino que exige una respuesta, frente al derecho de petición se encuentra la obligación de responder. Ello no significa que la Administración debe pronunciarse en un sentido u otro, sino que tan sólo debe resolver”*.¹⁹

El silencio no implica la existencia de una voluntad administrativa, simplemente es una consecuencia jurídica que la ley imputa – a los fines procesales – a la inactividad administrativa, establecida en beneficio del particular. Es hasta si se quiere lógico que el silencio no constituya una prerrogativa de la Administración, por cuanto la inactividad, la pasividad, la inercia de la Administración en aquellos casos en los que es posible exigir de ella un pronunciamiento en concreto, se puede trasuntar en la constitución de relaciones jurídicas caracterizadas por su incertidumbre, con los consiguientes y lógicos perjuicios de los derechos subjetivos e intereses legítimos.²⁰

El acto implícito es aquél que deriva de elementos de un acto expreso emanado de la Administración que supone la existencia de otra decisión, que se incorpora al acto principal porque existe un nexo inescindible entre el acto principal y el derivado de él. El sustrato del acto administrativo, como el de todo acto, radica en la existencia de una voluntad que se exterioriza, pudiéndose afirmar que es la voluntad exteriorizada del sujeto emisor del acto y puede adquirir varias formas, entre ellas la implícita, es decir, la que tiene otro objeto inmediato o deriva de actos concluyentes. García de Enterría y Tomás Ramón Fernández admiten esta posibilidad afirmando; *“Igualmente hemos indicado que la declaración puede ser explícita o deducirse de una conducta expresiva”*.²¹

¹⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal – Sala IV – “Vitale, Emilia M. c/ Estado Nacional, Ministerio de Educación y Justicia”, 19 de octubre de 1989, Revista El Derecho, Buenos Aires, 20 de diciembre de 1990, página 1.

²⁰ Comadira, Julio Rodolfo, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos anotada y comentada, Buenos Aires, La Ley, año 2003, pág. 219.

²¹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás, Curso de Derecho Administrativo I, décima edición, Editorial Civitas, Madrid, 2000, página 552.

De esta manera el acto implícito se desprende de un comportamiento de la administración, en el que partiendo de una conducta que la misma observa, se infiere su voluntad acerca de un determinado asunto.²² Renato Alessi diferencia el acto implícito del silencio administrativo afirmando que aquél presupone siempre una exteriorización expresa de la determinación volitiva que, de forma directa, revela un contenido distinto del cual es posible deducir la existencia de una voluntad administrativa implícita, que bien puede manifestarse en forma de hechos o actos destinados a fines distintos que, en algunos casos, puede desencadenar consecuencias negativas en la validez del acto, en cuanto se demuestre falsedad en su motivación o en la desviada utilización de los fines de la norma que concede la competencia y la capacidad de quien lo emite.²³

Para que el acto que emite la administración pueda considerarse como un acto implícito debe estar imbuido de todos los elementos del acto principal, de tal manera que no queden dudas acerca de su validez. Suele suceder en la Administración Pública que se aplica el principio de celeridad y eficacia al despacho de expedientes para que éstos continúen con su trámite, utilizándose el 'Visto Bueno' de la autoridad superior del Organismo en los casos que se requiera, por lo que se entiende como un acto con todos los elementos del que lo precede; algunos especialistas afirman que se podría asimilar a un acto tácito, pero lo cierto es que conlleva implícitos todos los fundamentos ya expuestos en el acto principal. El visto bueno y consecuente pase de las actuaciones es una modalidad instaurada en la actividad de los funcionarios altos de un Organismo, pues permite mantener el flujo constante evitando atolladeros burocráticos.

Además de ejecutar el contenido que implícitamente se deriva del acto expreso es necesario que la voluntad implícita no sea algo sustancialmente distinto a lo manifestado explícitamente, es decir, que el acto implícito sea la continuidad de la voluntad primaria de la Administración, originando en algunos casos varias consecuencias jurídicas, lo que algunos llaman, acto objetivamente complejo.²⁴

²² MORREL OCAÑA, Luis, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, 3era. edición, Editorial Aranzadi, Pamplona, año 1998, página 102.

²³ ALESSI, Renato, Instituciones de Derecho Administrativo, Volumen I, Editorial Bosch, Barcelona, año 1970, página 206.

²⁴ Renato Alessi, ob. cit. Página 260.

El acto tácito se infiere de comportamientos o hechos materiales de la Administración que determinan de manera indubitable que se ha querido o expresado la voluntad en un sentido hacia terceros. Citando nuevamente a Renato Alessi éste afirma que es necesaria una reconocibilidad exterior de la determinación volitiva (ante ausencia de voluntad se puede suponer una manifestación exterior indubitable hacia una manifestación determinada) y, por lo tanto, dentro de esos límites puede admitirse en concreto la posibilidad de actos tácitos.²⁵

Cabe entender que de esas manifestaciones no volitivas e imbuidas de reconocibilidad exterior inequívoca no se incluyen las omisiones, el silencio y las denegaciones. En las omisiones no existe la voluntad administrativa ni tampoco manifestación exterior, por lo tanto, no podría considerarse un acto sino un mero hecho administrativo que podría ocasionar consecuencias jurídicas en cuanto a la responsabilidad de la Administración.

En las denegaciones, existe una manifestación volitiva de la Administración en negar lo solicitado por alguien, por lo tanto, esto constituye un verdadero acto administrativo. En cuanto a la denegación tácita falta el elemento forma y la suficiente manifestación exterior inequívoca, pues de existir en lugar de denegación tácita sería denegación presunta donde interviene la propia ley o norma que regula esa situación.

En cuanto al silencio de la Administración nunca puede interpretarse como un acto administrativo, ni siquiera a un acto tácito, porque el callar nunca podría constituir un medio para alcanzar la satisfacción de un interés público. Así lo entiende Renato Alessi cuando afirma “...*jamás el silencio, aunque sea objeto de una determinación volitiva (es decir, aunque la Administración calle voluntariamente), puede constituir una manifestación suficientemente unívoca de una determinación volitiva*”.²⁶

Entiendo que los comportamientos materiales no pueden traducirse en manifestación de voluntad ni ser de algún modo la expresión de un acto administrativo, ni

²⁵ Renato Alessi, ob.cit. página 257.

²⁶ Renato Alessi, ob. Cit. Página 258

aún afirmando que la autoridad puede proceder a la ejecución de un acto sin haberlo dictado o habiéndolo dictado sin las formalidades que exige la ley.

La Administración interactúa con los administrados mediante actos administrativos y también realiza manifestaciones materiales que no necesariamente se deben traducir como actos tácitos sino que son parte de su funcionamiento habitual.

Distinto es lo que algunos consideran el consentimiento tácito que no es otra cosa que el silencio administrativo con sentido negativo o positivo, es decir, cuando se considera su inactividad, en este sentido se expresa Diego P. Isabella que en la posición que considera el silencio administrativo como un verdadero acto administrativo, aunque tácito, podría sostenerse que al ser una especie de éste, debería participar de los caracteres inherentes a los mismos y por lo tanto, la denegatoria tácita, podría gozar de presunción de legalidad; no sucediendo lo mismo en el caso del silencio positivo.²⁷

Cabe destacar que he leído algún autor que admite una especie de acto administrativo tácito cuando excepcionalmente, se puede admitir su existencia, al presentarse una situación de necesidad o urgencia, en la cual “... *la autoridad puede proceder a la ejecución de un acto sin haber dictado éste, o habiéndolo dictado sin la observancia de las formalidades de ley*”; esto por cuanto, al existir una actividad inaplazable que se debe ejecutar para evitar un mal mayor, se puede suponer que “... *la Administración ha adoptado dicho acto y lo ha expresado indirectamente a través de su ejecución*”.²⁸

La manifestación de la Administración debe ser voluntaria, mediante actos que lleven a cabo el ejercicio del poder de manera reconocible, inequívoca y expresada exteriormente, con una autonomía estructural y funcional, para evitar interpretaciones de ciertos actos materiales que lleven a considerar que se ha querido decir algo cuando en realidad no deja de ser más que un argumento subjetivo.

²⁷ Diego P. Isabella, ‘Atenuación en la exigibilidad de los presupuestos para el otorgamiento de medidas cautelares en el contencioso frente al silencio administrativo’, Ediciones RAP, Buenos Aires, año 2003, página 5.

Son muchas las dudas que surgen cuando se disgregan tanto las características del acto administrativo. La regla general es que sea EXPRESO y POR ESCRITO y por excepción la norma acepta que sea de otra forma distinta.

Se han tomado autores del Derecho español como Eduardo García de Enterría, Tomás Fernández, José María Boquera Oliver, Luis Morrel Ocaña y autores del Derecho argentino como Julio Comadira, Juan Carlos Cassagne, Guido Santiago Tawil, Agustín Gordillo, Jorge Muratorio. Además fallos del Tribunal Supremo en lo Contencioso Administrativo de España, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, la Procuración del Tesoro de la Nación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Jurisprudencia de los Tribunales de todas las provincias.

HIPÓTESIS POSIBLE

Que la interpretación del acto tácito en el Derecho Administrativo Argentino se ajuste a la clasificación de la Doctrina española en cuanto a que los actos administrativos son: expresos, presuntos, implícitos y tácitos. Diferenciando claramente cada una de sus características. El empleo de los convencionalmente llamados conceptos amplios, que se apoya en una amplísima noción de acto administrativo que supuestamente permite salir del paso de los problemas de indefensión y de falta de tutela judicial efectiva que plantearía el imposible enjuiciamiento directo de actuaciones administrativas que, aunque así interpretados por los Tribunales, no son actos administrativos en sentido estricto.

A contrario sensu, que al trasladar la concepción del Derecho Administrativo español se haya producido una desviación en el enfoque particular que tiene el Derecho Administrativo argentino, que abreva de fuentes del Derecho francés y alemán, además del Derecho español.

Cabe recordar que el Derecho francés acepta la concepción amplia del

²⁸ Ortiz Ortiz, Eduardo, 'Situaciones Jurídicas Administrativas', Revista de Ciencias Jurídicas, San José de

acto administrativo y en cambio el Derecho alemán, contrariamente sostiene la concepción restrictiva, así se expresa definiendo el acto como *“toda disposición, decisión u otra medida autoritaria que adopte la Autoridad para regular un supuesto individual en el marco del Derecho Público y que se dirige al exterior provocando efectos jurídicos inmediatos es pues en síntesis decisión o resolución administrativa, de carácter regulador y con efectos frente a terceros, dictada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria.”* Cuando establece la ‘regulación’ de los actos, significa que no acepta los actos que no estén establecidos por ley.

METODOLOGÍA

Dadas las características del trabajo, que tiene una orientación investigativa, con recopilación de fallos jurisprudenciales y análisis de opiniones doctrinarias, se considera conveniente la utilización de un criterio **inductivo**, ajustando el marco de estudio a fallos jurisprudenciales españoles y argentinos y a la opinión que han dejado autores reconocidos en la materia que se han ocupado del estudio del acto administrativo y los diferentes modos de interpretarlo.

RELEVAMIENTO DE DATOS

Jurisprudencia Española

A efectos de poder establecer el tratamiento que otorgan los Tribunales especializados en Derecho Administrativo de España, se han tomado fallos del Tribunal Supremo Contencioso Administrativo de España, Sala III, que es la Sala que tiene la misión dentro del Tribunal Supremo español de dirimir las cuestiones inherentes al Derecho Administrativo.

Se han relevado solamente fallos concernientes al tratamiento de las

Costa Rica, N° 18, Diciembre de 1971.

cuestiones relacionadas con el Acto Administrativo, pese a ser la última instancia judicial para resolver esta Sala tiene una abundante actividad que abarca todas las problemáticas que surgen del Derecho Administrativo.

En el Cuadro N° 1 pueden observarse la cantidad de fallos tratados en relación al tema elegido y qué porcentaje de los mismos comprenden el ‘acto tácito’.

CUADRO N° 1

TOTAL Fallos período 1998 – 2010	TRIBUNAL SUPREMO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA III	
	Relacionados Acto Tácito	Porcentaje
343	18	3,24

De los fallos tomados que tratan el acto tácito, se hizo un análisis de ellos para determinar si el mismo estaba tratado conforme a la definición que proviene de la doctrina o si su examen es asimilado a otras de acto administrativo como ‘acto presunto’ o ‘acto implícito’, que son junto al acto tácito las formas de clasificar los actos administrativos que no son expresos y por escrito.

En el Cuadro N° 2 se separa el tratamiento del acto tácito según cada fallo analizado y sorprende que menos de 1/3 de los fallos analizados toma la concepción de acto tácito como lo determina la doctrina (6 sobre 18). Los fallos que asimilan el acto tácito al acto implícito suman 3 sobre los 18 estudiados, conformando 1/6 del grupo.

El grupo más numeroso de fallos asimilan el acto tácito al acto presunto, que se configura con el silencio administrativo (10 sobre 18).

CUADRO N° 2

Fallo	Fecha	TRIBUNAL SUPREMO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA III	
		Asimilable a Acto Presunto	Asimilable a Acto Tácito Implícito

Partido Político c/Gobierno de Catalunya	14/06/2010		XXX
Empresa Privada c/A yuntamiento de Sant Just Devern	02/06/2007		XXX
Empresa Privada c/Consejería de O. P. y T. de la Junta de Andalucía	16/07/2002	XXX	
Particular c/AYUNTAMIENTO DE CIUDADELA (MENORCA)	08/07/1988	XXX	
Particular c/Diputación Regional de Cantabria	23/05/2001		XXX
Particular c/Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana	20/03/2002	XXX	
Empresa c/Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo	26/09/2001		XXX
Medio de Comunicación c/Administración General de Estado	27/04/2006	XXX	
UNICAJA c/Resol. del Tribunal Económico-Administrativo Central	05/11/2009	XXX	
Particular c/Oficina Prest.Soc.de los Objetores de Conciencia	18/08/2002	XXX	
Particular c/Ayuntamiento del Valle de Tobalina	04/11/2002		XXX
Particular c/Administración del Estado	15/01/1991	XXX	
Empresa c/Administración General de Estado	01/07/2002		XXX
Club de Mar de Almería c/Administración General de Estado	12/02/2001	XXX	
Administración Gral. De Estado c/Ayuntamiento de Ferrol	14/07/2001	XXX	XXX
Entidad Mercantil c/Administración Generalde Estado	27/04/1994		XXX
Particular c/Ayuntamiento de Majadahonda	21/09/1998	XXX	
Particular c/Ayuntamiento de Palma de Mallorca	09/05/2006		XXX

Cabe considerar que el empleo del concepto ‘acto tácito’ ha sido mayormente confundido con el silencio de la Administración. En efecto, cuando la Administración no se expide sobre una cuestión particular y vence el plazo para resolver se produce el silencio administrativo, al que jurídicamente se le asigna un valor negativo, y excepcionalmente positivo. Esta solución legal garantiza el derecho de defensa de los administrados, por lo que ante el silencio, se produce el ‘acto presunto’, y es presunto porque la ley presume tal situación. Con lo cual, podemos advertir que el ‘acto tácito’ no

tiene ninguna relación con el silencio de la Administración del cual deriva el acto presunto.

Jurisprudencia Argentina

La aceptación del acto tácito en nuestro Derecho es reciente. Asimismo, puedo afirmar que este tipo de acto no ha sido tratado por la jurisprudencia de manera profunda. Para formular esta apreciación he tomado la jurisprudencia de todos los fueros y los Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, máximo órgano de asesoramiento jurídico del Poder Ejecutivo Nacional (conf. Art.6 de la Ley 12.954).

Si bien esta decisión genera una probable dispersión de las posturas jurisprudenciales adoptadas a nivel nacional, al tratarse de un tema puntual se considera aceptable la muestra.

Se obtuvieron 4 fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1 fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, 1 fallo de la Cámara Nacional de la Seguridad Social, 1 fallo de la Corte Suprema de Justicia y 2 Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación.

CUADRO N° 3

Fallo	Fecha	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo C.A.B.A. / Sala 02	
		Asimilable a Acto Presunto	Acto Tácito
Benzi, D.O. c/ Gobierno de la Cdad. de Bs. As. s/ Daños y Perjuicios	02/11/2001	XXX	
Lorenzo, Rosa del Carmen c/ G.C.B.A. s/ Amparo	28/05/2001		XXX
Torres, Daniel Eirin c/ Amparo s/ Amparo	14/05/2001	XXX	
M.L. c/ Gob.de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo por mora	29/12/2000	XXX	

Tal como resulta del análisis de los fallos emitidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de los 4 fallos estudiados solamente UNO (1) ha sido considerado como 'acto tácito' y TRES (3) se asimilan al silencio administrativo o acto presunto.

Para mejor proveer se adjuntan los sumarios de cada fallo en los fueros que tiene UN (1) fallo cada uno:

CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , CAPITAL FEDERAL
Sala 02 (ETALA-HERRERO-FERNANDEZ) MAGLIANO, HUMBERTO c/ A.N.Se.S. s/
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL.
INTERLOCUTORIO del 14 de Mayo de 1997.

“La reglamentación de la ley 19.549 contempla dos modos en que se manifiesta la voluntad de la administración: expresa o tácitamente (cfr. arts. 63, 64 y 65 RLNPA). El primero-forma expresa-comporta el dictado de un acto administrativo que guarda cada uno de los requisitos que prevé el art. 7 de la ley referida, y el segundo, es la atribución de efectos jurídicos que el legislador asigna al silencio administrativo. Es por ello que debe entenderse que cuando la ley 24.463 se refiere a "resolución", se impone una interpretación que no olvide la actitud omisiva de la administración en resguardo del derecho de defensa en juicio, una de cuyas facetas comporta la tramitación y finalización del proceso en tiempo propio. Por ello, no cabe sino concluir en el carácter comprensivo de ambas categoría resolutivas (manifestación de voluntad expresa o tácita), y que ellas guardan analogía conceptual en cuanto adquieren similar grado de virtualidad o eficacia jurídica. Una exégesis contraria condenaría al administrado a un estado de indefensión al quedar desprotegido frente a la inactividad administrativa con demoras imprevisibles.” (El subrayado no está en el original).

Como puede observarse el ‘acto tácito’ se asimila al silencio administrativo o acto presunto.

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, CAPITAL FEDERAL
Sala 03 (GUIBOURG - EIRAS)
NION OBRERA MOLINERA ARGENTINA c/ MINISTERIO DE TRABAJO s/ LEY DE
ASOCIACIONES SINDICALES
SENTENCIA del 21 de Agosto de 1996

“Según surge del art 38 de la ley 23551, la obligación de los empleadores de actuar como agentes de retención de los aportes sindicales a cargo de los afiliados se hace exigible a partir de la existencia de una resolución que, a solicitud de la respectiva asociación sindical, dicte el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación disponiendo la retención. Tal resolución debe ser dictada en el plazo de 30 días desde la fecha de interposición del pedido y si así no ocurriera, "se tendrá por tácitamente dispuesta la retención”.

Dicha disposición legal se aparta del principio general del primer párrafo del art. 10 de la

ley 19549, según el cual corresponde interpretar como negativa el silencio de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto; se trata de un supuesto en el que se le asigna sentido positivo a las solicitudes de las asociaciones sindicales ante el silencio del organismo administrativo. (Del voto del Dr. Guibourg).”

Citando el art. 38 de la Ley 23.551 se menciona la decisión tácita de la Administración, pero en el fallo se asimila la misma al silencio positivo que dicha ley le asigna, encuadrándose dentro del acto presunto, en este caso positivo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , CAPITAL FEDERAL
(LEVENE (H) - BARRA - FAYT - BELLUSCIO - PETRACCHI - BOGGIANO - CAVAGNA
MARTINEZ Y MOLINE O'CONNOR (EN DISIDENCIA: A0019438/439 /440/441))
Vicente Robles S.A.M.C.I.C.I.F. c/ Ferrocarriles Argentinos. s/ Recurso de hecho
SENTENCIA del 3 de Marzo de 1992.

“Si el trabajo se efectuó en un espacio bajo el dominio de una empresa estatal, su inacción no puede ser sino interpretada como un asentimiento tácito a la realización de la obra.”

La Corte Suprema de Justicia en el único fallo que menciona un comportamiento administrativo tácito, se expresa al respecto utilizando el término ‘asentimiento’ que puede asimilarse al ‘acto tácito’ tratado por la doctrina.

Pero es menester aclarar que el Supremo Tribunal ya ha dejado bien sentada su opinión respecto a la figura del silencio administrativo: *“El silencio de la Administración no vale como consentimiento tácito de los órganos estatales, ya que se trata de una conducta inapta para ser considerada como una manifestación positiva de voluntad, pues salvo disposición expresa del orden normativo, el silencio debe ser interpretado en sentido negativo [...]. Nada debe tomarse como concedido sino cuando es dado en términos inequívocos o por una implicancia igualmente clara. La afirmación necesita ser demostrada, el silencio es negación y la duda es fatal para el derecho del concesionario”*²⁹

Esta opinión, corresponde señalar, va de la mano de la doctrina del Tribunal en el sentido de que “basta recordar al efecto que la institución del silencio positivo, admitida expresamente en sistemas como el español y, en menor medida, el

²⁹ Fallos: 321:1784 (1998). En el mismo sentido, Fallos: 308:618 (1986), 321:3547 (1998) y 329:972 (2006)

argentino –donde la regla es el silencio negativo – debe ser interpretada en forma restrictiva”³⁰.

Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación

Datos del Dictamen

Fecha: 15 de Noviembre de 1990 – Nro. De Dictamen 000384 – Partes: Almirón, Domingo Omar, Emisor: Subprocuradora, BARÓ, Daisy.

Ref. Normativas : Texto Ordenado Decreto 1.759/72 Art.67 1er. Párrafo - Texto Ordenado Decreto 1.759/72 Art.70.

“Parte importante de la doctrina opina que el desistimiento no produce efectos por sí, requiriéndose el dictado de un acto administrativo que tenga al recurrente por desistido del procedimiento por cuanto la Administración puede estar obligada a proseguir las actuaciones pese al desistimiento del particular, por las razones contempladas en el artículo 70 del Reglamento aprobado por el Dto. 1.759-72. Esta Procuración ha dicho, en forma reiterada, que la orden de archivo de las actuaciones sin haberse resuelto en forma expresa la petición concretamente formulada puede importar un pronunciamiento tácito de la Administración; concordantemente aquella significaría en el sub - exámine - en el que ha mediado un desistimiento – la admisión de la conclusión del procedimiento. Si han transcurrido casi diez años desde el archivo del expediente hasta la nueva presentación del interesado, tal hecho unido a que no se advierte la existencia de un interés Administrativo o General que hubiese exigido a la Administración la continuación del trámite conduciría a sostener que hubo por parte de esta un pronunciamiento tácito acordando tal desistimiento.”

El análisis del Dictamen se expresa en el sentido de la definición del ‘acto tácito’ tratado por la doctrina.

Fecha: 15 de Octubre de 1984, Partes: Empresa DEUTZ Argentina S.A.C.I.F. Emisor:

³⁰ Fallos: 314:217 (1991)

Procurador MAFFIA, Jorge Omar

1.- El certificado de deuda expedido por el I.N.O.S., que habilita para iniciar la pertinente ejecución fiscal, no constituye un acto administrativo o tampoco constituye acto administrativo el acta de inspección labrada por el inspector del INOS, de la cual resultaría una deuda de la empresa inspeccionada.

2.- El certificado de deuda expedido por el INOS expresa una tácita, previa e inequívoca decisión de accionar contra el presunto responsable, a quien se reputa deudor de determinadas contribuciones.

En otras palabras, entre la constatación realizada por el inspector actuante y la expedición del certificado de deuda, media un acto decisorio, que es un acto administrativo tácito o equivalente, susceptible de impugnación mediante los recursos administrativos que correspondan.

3.- A los efectos de la contribución adeudada al INOS que se calcula sobre los aguinaldos pagados por la empresa a su personal, no debe computarse la retribución abonada en concepto de vacaciones, aunque esta se haya pagado en el mes de diciembre, que es el inmediatamente anterior a aquel en el cual el personal gozó de dichas vacaciones”.

El análisis de este Dictamen también expresa en el sentido de la definición del ‘acto tácito’ tratado por la doctrina.

Algunas consideraciones de la Jurisprudencia Administrativa Argentina

Habiendo tomado todos los fallos y dictámenes publicados en esta instancia del trabajo que se refieren al acto tácito administrativo, sin contar el relevamiento de las legislaciones y jurisprudencias provinciales, se pueden sacar algunas conclusiones:

- 1 Hay una clara incoherencia en el tratamiento de la figura del acto tácito administrativo entre los fueros judiciales. Debido a que de SIETE (7) fallos analizados en diversos fueros, hay solamente DOS (2) fallos que tratan objetivamente el acto tácito y uno de ellos es de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- 2 La Procuración del Tesoro de la Nación en los DOS (2) Dictámenes encontrados se

refieren en consonancia con la doctrina cuando tratan el acto tácito administrativo.

- 3 Que si bien la Doctrina ha expresado recientemente la definición de acto administrativo tácito, cuya fuente es el Derecho Administrativo español, los Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación son de los años 1984 y 1990.

DOCTRINA ESPAÑOLA

Sobre el modelo de la Ley del 17 de Junio de 1900 nacida en Francia considerado como origen de la técnica del silencio administrativo, se introduce en España el tratamiento de la inactividad administrativa en los Estatutos Locales de Calvo Sotelo de 1924 y 1925, la Ley Municipal Republicana de 1935 y luego la Ley 18 de Marzo de 1944.³¹

Estos Estatutos introdujeron verdaderos avances en cuanto a la modernización técnica del régimen local español, ya que introdujo la profesionalización del personal al servicio de la Administración Local hasta entonces dependiente de la decisión personal y partidista de los Alcaldes y Regidores. Curiosamente un gobierno dictatorial como el de Primo de Rivera fue el responsable de esta reforma cambiando el régimen funcional local por otro de carácter nacional para las administraciones locales. Lo mismo cabe para la Ley Municipal Republicana de 1935, sancionada en plena guerra civil española constaba de 240 artículos y 11 disposiciones transitorias considerada como una ley 'autonómica'.

El tratamiento del silencio negativo era el que más desafíos imponía a la técnica legislativa y en un principio no siendo éste propiamente un acto sino ausencia de voluntad, no era posible ligar a él ningún tipo de efectos jurídicos-materiales, ni tampoco cabía interpretarlos como si fueran verdaderos actos de la administración sino una ficción legal de efectos procesales restringidos a la vía del recurso. Sustituyendo al acto expreso

³¹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás, Curso de Derecho Administrativo I, décima edición, Editorial Civitas, Madrid, 2000, página 591.

sólo a estos fines específicos, así lo expresaba la LJ-56 en su exposición de motivos: *‘La Ley instituye un régimen general de silencio administrativo, mediante el cual, transcurrido cierto plazo, puede presumirse por el interesado la existencia de un acto que le permita el acceso, si lo desea, a la jurisdicción contencioso-administrativa. Acudir a ella se considera como una facultad y no como una obligación’* (el subrayado es mío). Los plazos que imponía la LJ-56 para que se configurase el silencio negativo eran muy extensos (6 meses) y si se impugnaba en alzada se agregaban 3 meses más y la LJ-56 limitaba el plazo a 1 año para interponer el recurso contencioso-administrativo contado a partir de la configuración del silencio por parte de la administración, lo que impedía al interesado ejercer la facultad otorgada por la ley de optar entre interponer una acción de inmediato o espera hasta obtener una nueva desestimación presunta por el silencio. Como explica García de Enterría :”*En el mejor de los casos, el interesado que dejaba pasar más de un año para acudir a los Tribunales se veía obligado a repetir la suerte formulando una nueva petición y recorriendo de nuevo todo el camino hasta obtener una nueva desestimación presunta por el silencio, a cuya impugnación no cabía oponer la excepción de acto confirmatorio de otro anterior consentido, ya que el silencio negativo no podía considerarse como un verdadero acto administrativo*”³².

El origen del concepto de ‘acto tácito’ se atribuye a la escuela española de Derecho Administrativo, permanentemente citada por doctrinarios argentinos, esta postura jurídica tiene un arraigo importante en la península, reflejada en fallos que se han citado precedentemente, quizás el origen de tal concepto se deba a la interpretación amplia del acto administrativo reflejada en la definición de Zanobini y tomada en general por los doctrinarios españoles: *“Es acto administrativo cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un órgano de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa”*.³³

Cabe señalar que cuando se refieren a ‘acto tácito’, dicho concepto es asociado con el silencio ‘positivo’ de la administración, pues en las distintas finalidades

³² García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás, ob. cit. Pág. 593.

³³ Zanobini, Guido, Corso di Diritto Administrativo – Milán - 1947

perseguidas al respecto, el silencio negativo facilita ejercicio del derecho a la defensa, de manera tal que mediante el mismo, la Administración no impida el ejercicio de los recursos administrativos. Muy por el contrario, el silencio positivo pretende flexibilizar regímenes de controles de policía, que prevén autorizaciones o aprobaciones, y de allí que los efectos de la omisión de la Administración sustituyen la autorización o aprobación que debe conceder ésta. Por eso el silencio, en este caso, se equipara al acto administrativo que otorga la autorización correspondiente, otorgando así mayor seguridad jurídica al interesado. *“De ahí que en este caso el silencio se considerase desde el primer momento como un verdadero acto administrativo, equivalente en todo a la autorización o aprobación expresas a las que suple y que la jurisprudencia entendiase, también desde el primer momento que, una vez producido aquél, no le era posible a la Administración resolver en forma expresa en sentido contrario al otorgamiento presunto de la autorización o aprobación intestadas”* ³⁴

Ante el silencio u omisión por parte de la administración, al particular se le dificulta la prueba del acto presunto, lo que se agrava si se considera que las consecuencias tienen como resultado la autorización u aprobación ante la misma.

En España, con la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Común se exige la certificación del silencio, requisito también extensible en casos de silencio negativo. Según dispone el artículo 44, los actos presuntos se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier otra persona, natural o jurídica; sin embargo, para su eficacia, los interesados o la propia Administración deberá acreditar los actos presuntos mediante certificación emitida por el órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento. Tal regulación abona a favor del silencio positivo, pero en el caso del silencio negativo, pone trabas a las garantías del administrado y su accionar, situación que no se da en el derecho argentino.

³⁴ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás ,Curso de Derecho Administrativo I, décima edición, Editorial Civitas, Madrid, 2000, página 594 y 595

Así afirman Eduardo García de Enterría y Tomás Fernández en una edición anterior de su obra: “La inactividad de la Administración ante solicitudes efectuadas por los interesados produce ciertamente una lesión al derecho constitucional de petición. Pero reconociendo esa realidad práctica, ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la Ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente presumiendo que, a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido, negativo o desestimatorio, o bien positivo o afirmativo”.³⁵

El silencio positivo suele ser considerado un ‘acto tácito’, aunque según José María Boquera Oliver, no puede considerarse que ontológicamente sea diferente el silencio negativo o positivo de la administración en relación al transcurso del tiempo, pues las leyes no cambian la naturaleza de las cosas.³⁶

Con un criterio homogéneo y a partir de la reforma del Régimen Jurídico las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la doctrina española asimila el ‘acto tácito’ al silencio positivo de la Administración, resultando una variante de acto presunto, además del silencio negativo; y se diferencia de los hechos materiales de la administración, incluso prohibiéndolos por norma, tal como preceptúa el artículo 93 de la Ley 30/1992, cuando establece: *"La Administración pública no iniciará ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico"*. El acto administrativo es la resolución como declaración o manifestación formal del ánimo de la Administración, por lo que se excluyen de dicho concepto las actuaciones materiales, propias de la definición de ‘acto tácito’.

DOCTRINA ARGENTINA

En el Derecho Administrativo argentino, muchos autores han tratado el

³⁵ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás ,Curso de Derecho Administrativo II, cuarta edición, Editorial Civitas, Madrid, 1996, página 571 y 572

³⁶ Boquera Oliver, José María, “La naturaleza de la denegación y del otorgamiento presunto”, en La protección jurídica del ciudadano, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1993, página 605).

concepto de ‘acto tácito’, introduciendo en algún caso variantes innovadoras, otros solamente han abordado la cuestión del silencio de la Administración, diferenciando al silencio negativo del silencio positivo.

Tomás Hutchinson apoya la postura de considerar al silencio positivo como una faz dentro de los actos presuntos derivados de la inactividad de la administración, citando un fallo que afirma: *“La inactividad de la Administración en este caso tiene por efecto estimar la pretensión deducida por el interesado. Su operatividad es excepcional y subordinada a la existencia de una norma jurídica que concretamente le otorgue tal carácter”*.³⁷ Una vez que la ley protege normativamente al administrado de la pasividad de la Administración, en ciertos casos puede considerarse como un asentimiento tácito a esa inacción.

De manera concluyente este autor considera al silencio administrativo como un hecho despojado de voluntad de la Administración y que sólo lo dispuesto por ley otorga determinadas consecuencias jurídicas, sean negativas o positivas.³⁸

Agustín Gordillo desestima la concepción de ‘acto tácito’ expresando: *“Solo puede hablarse de actos tácitos cuando existe un acto expreso del que surge necesariamente un efecto jurídico que no está explícitamente consignado en él. En otras palabras, el acto tácito sólo puede surgir de un acto expreso que necesariamente lo involucre o lo presuponga. En ausencia de declaración alguna expresa, sea por el lenguaje escrito u oral, o por signos, entendemos que no corresponde hablar de actos tácitos.”*³⁹ El acto tácito debe surgir necesariamente de un acto expreso que lo presuponga, ante la falta de éste no cabe hablar de actos administrativos tácitos.

Pero no toda la doctrina administrativa argentina se encolumna detrás de los conceptos vertidos por estos doctrinarios, también existe una corriente que sostiene h

³⁷ Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal, Sala VI, 20/05/86, “Matadero Frigorífico Antártico”, LL, 1988-A-84.

³⁸ *“El silencio no puede ser una declaración de voluntad (acto), sino, la ausencia de toda actividad volitiva, ante la cual no son admisibles procesos interpretativos tendientes a averiguar el sentido de la voluntad que no existe”* – Régimen de Procedimientos Administrativos revisado y comentado – Editorial ASTREA – 8° Edición – P. 100.

³⁹ Tratado de Derecho Administrativo – IJ Editores – 01-04-2007

existencia de los actos tácitos en la interacción de la Administración con los administrados, reconociendo hechos materiales de la misma que hacen presuponer verdaderos actos administrativos aunque éstos no sean formalmente expresos y por escrito. Dichos actos son los que Jorge Muratorio describe como aquellos que *“trasuntan una manifestación tácita de la voluntad de la Administración que resulta de sus comportamientos o hechos materiales, provenientes de órganos con competencia para ello (es decir, los mismos sujetos que debían producir los actos expresos)”*⁴⁰. Agregando a continuación que *“esa actividad material de la Administración (contenido físico) y la respectiva interpretación o conclusión deben ser claras, precisas, indubitables o inequívocas; sólo así es idónea la actividad material como medio de exteriorizar dicha voluntad.”*

Es menester detenerse en estos últimos conceptos de Muratorio para identificar los actos tácitos como un medio de exteriorizar la voluntad de la Administración; entiendo que tales afirmaciones alejan al acto tácito de la postura del silencio positivo español, donde al haber inacción por parte de ella no cabe considerar aspectos volitivos. Siguiendo este razonamiento, este autor afirma que del silencio no puede extraerse manifestación alguna de voluntad por parte de la Administración.

Asimismo para dotar de consistencia al concepto de acto tácito da como ejemplo el *“visto bueno y consecuente pase de las actuaciones que una autoridad administrativa puede imprimir a un informe o dictamen y expresar de ese modo que su voluntad coincide con el contenido de éste”*⁴¹ Lamento disentir con este ejemplo, pues considero que tales manifestaciones volitivas llevadas a cabo por algún funcionario tienen como objetivo responder al principio de celeridad y eficacia de las actuaciones administrativas y tienen implícitas las características de los actos administrativos formales ya cumplidos, dando su aceptación en ese sentido; entiendo que se trata de actos implícitos en referencia a actos ya realizados.

⁴⁰ Actos Administrativos Tácitos ? – en “Acto y Reglamento Administrativo”, jornadas llevadas a cabo en la Universidad Austral los días 30, 31 de mayo y 1 de junio de 2001, publicadas por Ediciones Rap, Buenos Aires, 2002.

⁴¹ Muratorio op.cit.p.12.

No resulta fácil obtener un ejemplo de acto tácito en estado ‘puro’, pues analizando los ejemplos que la doctrina pueda exponer se confunden con actos implícitos o presuntos (en las modalidades de silencio negativo y positivo). No es intención en este breve trabajo desconocer una corriente doctrinaria sino la de exponer los hechos concretos de análisis de la doctrina y jurisprudencia, no sólo para tratar de resolver las confusiones sobre la materia sino de buscar algunas respuestas ahondando en legislaciones y jurisprudencia provinciales.

DERECHO COMPARADO : El Sistema norteamericano

En nuestro sistema jurídico de raíz continental el obrar de la Administración se basa fundamentalmente en actos administrativos, según algunos autores, como subespecie del acto jurídico⁴² y el reglamento.

En otras familias jurídicas, más específicamente en el derecho norteamericano, encontrar algún tratamiento similar es harto difícil por sus características particulares y porque el enfoque hacia la actividad administrativa está dado por conductas en donde existe una declaración efectiva de voluntad y en los casos que se generan a raíz de la inactividad de la administración.

El origen del derecho administrativo norteamericano, basado en la costumbre tiene cuatro fuentes fundamentales: la constitución, las leyes (*statutes*), las reglas (*rules*) y el derecho común (*common law*)⁴³.

Se sancionó en el año 1946 una ley similar, en su objetivo, a nuestra Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549, se trata de la Administrative Procedure Act (en adelante A.P.A.), respondiendo a la necesidad de ordenar los procedimientos llevados a cabo por todos los entes que componen la administración, otorgando uniformidad de criterios y respeto a las garantías constitucionales de los administrados.

⁴² Guido Santiago TAWIL, ob.cit., página 211.

⁴³ “Entre ellas han sido las leyes, sin embargo, las que han predominado en los últimos años”. Guido Santiago TAWIL, ob.cit.; página 193.

Los propósitos básicos de la A.P.A. son: exigencia de las agencias⁴⁴ estatales de otorgar a los administrados en general información sobre su organización, procedimientos y reglas; prever la participación del ciudadano en general en el proceso regulador; establecer los estándares uniformes para la conducta de la administración y en su caso la instancia judicial; definir el alcance de la revisión judicial.

Esencialmente la administración estadounidense se manifiesta a través de dos procedimientos claramente diferentes: los procedimientos de *rulemaking* y los procedimientos de *adjudications*.

EL PROCEDIMIENTO DE RULEMAKING

El procedimiento de *rulemaking* es para la creación de reglas⁴⁵ donde la administración expresa su función legislativa creando normas para su funcionamiento y este procedimiento a su vez se subdivide en *formal rulemaking* e *informal rulemaking*, que responde al obrar formal o informal de la administración.

En el obrar formal se exige el cumplimiento de una audiencia o instancia de prueba similar a la actividad judicial y son regidos por un *Administrative Law Judge*⁴⁶, que es un funcionario administrativo con independencia de acción respecto de las agencias gubernamentales y órganos de control, tomando la prueba testimonial como el

⁴⁴ La A.P.A. en su regla 551, en el inciso 1 define el concepto de agencia:?

"agencia" significa cada autoridad del Gobierno de los Estados Unidos, si está o no dentro del territorio o sujeta a revisión por otro organismo, excluyendo:

- (a) El Congreso de los Estados Unidos;
- (b) Los tribunales de los Estados Unidos;
- (c) A los gobiernos de los territorios o posesiones de los Estados Unidos;
- (d) El gobierno del Distrito de Columbia, salvo los requisitos de la sección 552 de este título;
- (e) Los organismos integrados por representantes de las partes o de los representantes de las organizaciones de las partes en los conflictos determinados por ellos;
- (f) Las comisiones de los consejos de guerra y militares;
- (g) La autoridad militar ejercida en el campo en tiempo de guerra o en territorio ocupado, o
- (h) las funciones previstas en las secciones 1738, 1739, 1743 y 1744 del título 12, capítulo 2 del título 41, secciones o 1622, 1884, 1891-1902, y la antigua sección 1641 (b) (2), del título 50, apéndice;

⁴⁵ Definido por la A.P.A. como "el procedimiento administrativo para la formulación, modificación o rechazo de una regla" (A.P.A. Regla N° 551 inc. 5).

⁴⁶ Según el Maestro Eduardo GARCÍA de ENTERRÍA el sistema anglosajón no está exento de las aspiraciones administrativas a la autosuficiencia y aún a la exención jurisdiccional. "Curso de Derecho Administrativo" Tomo I, Página 499, Décima Edición, Editorial Civitas, Madrid, año 2001.

medio más importante, basando su decisión en las constancias administrativas de manera exclusiva, pudiendo ser revisada su decisión por algún órgano superior.⁴⁷ Asimismo según los establece la A.P.A. cada dependencia deberá dar a las personas interesadas el derecho de petición para la expedición, modificación o derogación de una norma.

Las agencias administrativas federales tienen la facultad de promulgar reglas que tienen el efecto de una ley substantiva. Dicha facultad proviene de sus estatutos orgánicos y se extiende a todas las regulaciones necesarias para lograr sus propósitos en su actividad. La facultad se extiende a las reglas substantivas así como reglas procesales. En muchos estados, por ejemplo Kentucky, han estado menos dispuestos a permitir que sus agencias promulguen reglas con el efecto de la ley substantiva. Esto es porque los procedimientos formales tienen características muy especiales que los hacen asimilables a verdaderas normas jurídicas de carácter administrativo, sin perjuicio de las particularidades que tienen en su creación, donde se pueden observar, modificar o eliminar dentro de un mecanismo regido por un juez administrativo con instancias muy parecidas a un proceso judicial, en observancia de los derechos constitucionales que asisten a todos los ciudadanos.

Los procedimientos de *informal rulemaking* componen el 90% del obrar administrativo y exige únicamente que se garantice una publicidad y oportunidad mínima para que los ciudadanos interesados formulen o señalen los puntos que consideren pertinentes, dicha regla se publica en el *Federal Register*⁴⁸ con un aviso dando a conocer el contenido de la norma que se va a dictar, pero en sus partes más importantes, la agencia no está obligada a publicar textualmente todo su contenido. Los ciudadanos interesados pueden expresarse en forma oral o escrita generando un reflejo enriquecedor a la administración para que, eventualmente, pueda modificar o anular su decisión.

El Profesor TAWIL nos ilustra acerca de las características de la publicación: “*La publicación debe expresar el lugar, época y naturaleza del procedimiento*”

⁴⁷ Están regulados en la A.P.A. – Reglas N° 556 y 557.

⁴⁸ Similar a nuestro Boletín Oficial.

*público de creación de la regla, la autoridad que la propone y la transcripción de sus términos principales o, en su defecto, una descripción de los temas involucrados”.*⁴⁹

En el procedimiento de *informal rulemaking* se regulan excepciones en la sección N° 553 de la A.P.A. en materia militar, de relaciones exteriores, de organización y manejo de los órganos administrativos o su personal, en relación a los bienes públicos, préstamos, beneficios y contratos. Exceptuando también de este procedimiento a las reglas interpretativas, declaraciones de política en general y a las reglas que organizan internamente a cada ente u organismo

Ambas variantes de esta voluntad de la administración son equiparables en nuestro derecho continental a la sanción de Reglamentos, pero en orientación al trabajo de análisis del acto administrativo continental y su equivalente en el derecho norteamericano, cabe resaltar que el procedimiento de *adjudication* es quien más se asimila al acto administrativo particular, objeto de este trabajo.

Mientras que el primero de los procedimientos (*rulemaking*) se expresa mediante el dictado de reglas (*rules*), el segundo (*adjudication*) lo hace a través de las llamadas órdenes (*orders*). La A.P.A. solamente trata tres tipos de procedimientos: El *formal rulemaking*, el *informal rulemaking* y el *formal adjudication*. El procedimiento de *informal adjudication* ha sido una construcción jurisprudencial y de la práctica administrativa.

La división entre *rulemaking* y *adjudication* no está lo suficientemente clara debido a que una regla puede afectar en forma directa derechos individuales, siendo más importante la separación entre procedimientos formales e informales, llegando los Tribunales a utilizar cierto patrón de arbitrariedad para diferenciarlos basados en excesos por parte de la administración y el ejercicio abusivo de sus facultades.

⁴⁹ Guido Santiago TAWIL, ob. cit. página 199.

EL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICATION

Del mismo modo que el procedimiento de *rulemaking*, el procedimiento de *adjudication* tiene sus dos variables de formal e informal.

El procedimiento de formal *adjudication* es aquél que se utiliza para resolver conflictos individuales, aunque ha sucedido que para resolver diferencias entre dos individuos o entre un individuo y la administración se utilizó el procedimiento de *rulemaking*, con el dictado de una regla para resolver el conflicto, siendo aceptado por los Tribunales, del mismo modo es aceptado que un ente para resolver algún conflicto con un determinado número de individuos utilice el procedimiento de *formal adjudication*. Como puede apreciarse los límites entre el uso o utilización de uno u otro procedimiento no están suficientemente claras.

Al igual que el procedimiento de *formal rulemaking*, el procedimiento de *formal adjudication* es controlado por un juez administrativo que lleva adelante las audiencias y resuelve las peticiones. Los particulares y el ente administrativo son representados y se encuentran habilitados para hacer presentaciones, aportar pruebas ya sean verbales o escritas y finalmente la controversia es resuelta por el juez administrativo.

Debido a que la utilización de uno u otro procedimiento por parte de la administración no estaba bien definido, en la causa “Marcello v. Bonds”⁵⁰ la Suprema Corte norteamericana establece la obligación de los entes administrativos a utilizar el procedimiento de *formal adjudication*, únicamente en aquellos supuestos exigidos por el Congreso, de tal modo que la mayoría de los procedimientos utilizados sean los de *informal adjudication*.⁵¹

⁵⁰ 349 U.S. 302 (1955).

⁵¹ Guido Santiago TAWIL, ob. cit. página 209

Fijada la pauta por la Suprema Corte norteamericana que los procedimientos de *formal adjudication* solamente podrán utilizarse si existe una ley que lo exija, la mayoría de las ordenes (*orders*) de la administración se hacen a través del procedimiento de *informal adjudication*.

Es curioso que el procedimiento más utilizado por la administración norteamericana sea el que precisamente no está contemplado en la A.P.A. y que al no existir alguna previsión legal determinada respecto a él, generando una necesidad de incorporarla con una modificación de la A.P.A., tema aún pendiente; y en defensa del derecho de los individuos deba recurrirse a principios constitucionales, como el principio del debido proceso contemplado en la Enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos.

En principio, el ofrecimiento de prueba no será de aplicación a los casos de *adjudication* administrativa, a menos que se autoricen en los reglamentos de *procedure adjudication* del ente administrativo y así lo autorice el funcionario que presida el procedimiento. No obstante, en los reglamentos de cada ente administrativo se deberá garantizar a todo querellado el derecho a los mecanismos de ofrecimiento de prueba para los casos en que el procedimiento de *adjudication* sea promovido a iniciativa del propio ente administrativo, en salvaguarda del principio de debido proceso.⁵²

La inactividad administrativa y su tratamiento en el Derecho Norteamericano

Nuestro ordenamiento jurídico le otorga al administrado varias posibilidades ante el silencio de la administración: Considerarlo como denegatoria al recurso o presentación hecha⁵³, interponer la queja ante defectos de tramitación o incumplimiento de los plazos previstos⁵⁴, acción de amparo por mora ante la justicia⁵⁵,

⁵² Previsión también tomada en la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme de Puerto Rico, Capítulo I, apartado 3.8

⁵³ Art. 10 Ley 19549.

⁵⁴ Art. 71 – Decreto 1759/72.

esperar la resolución expresa de la presentación o recurso interpuesto por parte de la administración que debería producirse dentro del plazo legal.

En el derecho norteamericano la inactividad administrativa, si bien está condenada por la A.P.A. en su sección 6⁵⁶, no se encuentra prevista acción alguna contra ella. En consecuencia los Tribunales norteamericanos se han visto obligados a asumir, por sí solos la carga de encontrar las vías aptas para poner remedio a la mora de la administración. En el ámbito de la falta de implementación administrativa de las normas legales ocurre dicha inactividad, con tanta frecuencia como el obrar administrativo y provocando que no se cumpla con la voluntad del Congreso en forma apropiada, de ahí la importancia de la actividad judicial para asegurar la legitimidad del sistema administrativo.

Según explica Guido TAWIL: "...el problema de la mora e inactividad administrativa (*administrative delay* o *administrative inaction*) se ha observado especialmente en materia de concesión de licencias, fijación de tarifas y emisión de órdenes, tal como lo destacó en su momento un estudio del Comité del Senado para Asuntos Gubernamentales"⁵⁷ y según este autor el derecho positivo norteamericano ha omitido expresamente ocuparse del supuesto de la inacción administrativa.

En opinión de Eduardo GARCÍA de ENTERRÍA los actos administrativos, como actos aplicativos de la ley, tienen la autoridad vicaria de la Ley que aplican. No cumplir lo que ordena un acto administrativo se equipara, por ello, a incumplir la Ley en que el mismo se funda, lo cual constituye una infracción penal, según el más antiguo *common law*. El acto administrativo como tal no se beneficia de ninguna ejecutoriedad, en el sentido que nosotros la conocemos, simplemente quien no lo cumplimenta puede ser inculpado ante el juez penal (*indictement lies against*) por la autoridad que lo hace valer. Pero, y aquí está lo sustancial del sistema, en ese proceso penal el inculpado podrá excepcionar sin limitaciones sobre la validez, formal y de fondo, del

⁵⁵ Art. 28 ley 19.549

⁵⁶ "... con el debido respeto a la conveniencia y necesidad de las partes o de sus representantes y dentro de un tiempo razonable, cada ente administrativo debe proceder a la conclusión de la cuestión presentada ante él"

⁵⁷ Guido Santiago TAWIL, ob. cit. página 308

acto administrativo, de modo que si justifica ser un acto ilegal será absuelto y su resistencia, así, legitimada.⁵⁸

Las acciones que más han generado una reacción ante la inactividad de la administración son la violación de una norma específica de aplicación y la inobservancia genérica de garantías constitucionales, mayoritariamente la del debido proceso contemplada en las enmiendas V y XIV de la Constitución de los Estados Unidos, en ambas situaciones la actividad judicial a sido intensa.

Sin embargo, ante el vacío legal de la A.P.A. para tratar algún remedio contra la inactividad de la administración, los Tribunales han puesto la carga probatoria en los administrados, que deberán probar que la mora administrativa resulta anormal y fundamentar la razonabilidad del reclamo, todo esto sujeto a una interpretación judicial acerca de la pertinencia de su pretensión, que puede variar según cada caso, salvo las ocasiones en que una norma prevea un plazo de respuesta por parte de la administración. También se deberá probar su irrazonabilidad y en la comprobación de tal perjuicio, los Tribunales han admitido la invocación de múltiples causas, por ejemplo: la pérdida de elementos para un reclamo judicial posterior, el fallecimiento de testigos, la destrucción de expedientes durante el tiempo en que la administración debió expedirse.⁵⁹

Pese a no encontrar el mismo tratamiento del acto administrativo en el derecho norteamericano, la exposición de las diversas modalidades de actuación que tiene la administración y su particular funcionamiento jurisdiccional, no podemos decir que las garantías que tienen los administrados en nuestro derecho continental no se respeten en el derecho anglosajón, simplemente que su enfoque y resolución son diferentes.

Como dice Eduardo GARCÍA de ENTERRÍA, no hace falta poner el acento en el principio de ejecutoriedad de los actos administrativos, porque en el derecho anglosajón, éstos están imbuidos por una Ley que los ordena y hace respetar, es decir que

⁵⁸ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo – FERNANDEZ, Tomás Ramón, “Curso de Derecho Administrativo” Tomo I, Página 496, Décima Edición, Editorial Civitas, Madrid, Año 2001

⁵⁹ Ogden, Gregory L. “Judicial control of administrative delay”, página 360, 3 University of Dayton Law Review 345 (1978)

llevan implícitos el principio sin necesidad de ponerlo en resalto y haciendo una interpretación amplia del maestro español el respeto a las garantías constitucionales está como premisa en los Tribunales norteamericanos y éstos las hacen cumplir.

DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL

Un aspecto muy relevante y vasto del Derecho Administrativo argentino reside en las diversas legislaciones provinciales y municipales, donde se dan una multiplicidad de situaciones en las que los ciudadanos deben atravesar problemas que según la jurisdicción donde se produzca, lo resuelto por la administración o la justicia puede diferir en su contenido y en la respuesta dada.

Es así, como muchas veces ocurre, que el ciudadano común y corriente ve como muchas de sus actividades individuales o colectivas requieren permiso, control o aprobación de una autoridad, porque las mismas deben cumplirse conforme a reglamentos que la administración expide o impone coercitivamente, se siente desamparado ante tan descomunal maquinaria. Además, las relaciones que con ello está obligado a mantener las encuentra afectadas por la legalidad de numerosas actuaciones, la ligereza de algunos funcionarios y en general el despotismo burocrático.

En rigor a mantener los límites de este trabajo dentro de lo planteado inicialmente, se hará un relevamiento acerca de las diversas formas en que se han expresado las distintas legislaturas provinciales y municipales respecto a las variantes interpretativas del acto administrativo, en particular el silencio administrativo que pudiere interpretarse de manera particular y el acto administrativo tácito, tratando de agregar, en caso de resultar necesario, algún caso o fallo ejemplificador que arroje más luz a la investigación. Ello es debido a que la cantidad de situaciones que puede vivir el ciudadano respecto a su interacción con la Administración y las consecuencias que éstas pueden tener en su vida, resultarían harto difícil de plasmar en toda su extensión.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

En la Provincia de Buenos Aires se sancionó con fecha 3 de Noviembre de 1970 la Ley de Procedimientos Administrativos N° 7.647. Este cuerpo normativo, en su artículo N° 104 define la forma que deberá tener el acto administrativo: *“Los actos administrativos se producirán o consignarán por escrito cuando su naturaleza o circunstancia no exijan o permitan otra forma más adecuada de expresión y constancia.*

En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia en forma verbal, y no se trate de resoluciones, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el órgano inferior que la reciba oralmente, expresan en la comunicación del mismo la autoridad de que procede, mediante fórmula "Por orden de ... ". Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar con su firma una relación de las que haya dictado en forma verbal, expresión de su contenido.”

Esta Ley de Procedimientos Administrativos que data del año 1970 solamente fue modificada por la ley N° 13.262 en cuanto a los plazos de presentación de escritos, reformando en este caso el art. 69 que quedó dispuesto de esta manera: *"Artículo 69°: Para determinar si un escrito presentado personalmente en las oficinas administrativas lo ha sido en término, se tomará en cuenta la fecha indicada en el cargo o sello fechador. En caso de duda, deberá estarse a la fecha enunciada en el escrito y si éste a su vez no la tuviere, se considerará que ha sido presentado en término. 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."*

Con posterioridad se emitió la Ordenanza General N° 267 del 22 de Febrero de 1980 dirigida a todos los municipios para la unificación del tratamiento de la materia contencioso administrativa que en su capítulo XIV – De los Actos Administrativos

repite las mismas consideraciones expresadas en la vieja ley de 1970 en cuanto al contenido del acto administrativo: “*El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y será adecuado a los fines de aquellos.*” (art. 103 – segundo párrafo).

Respecto al tratamiento del silencio administrativo, lo resuelto por la ley N° 12.008 (Código de Procedimientos Administrativos) en vigencia a partir del 1/06/1999 no difiere sustancialmente del Decreto / ley N° 19.549, ya que en su art. 16 establece que:

- 1. Cuando hubiere vencido el plazo que alguno de los entes mencionados en el artículo 1° del presente Código, tuviese para resolver un recurso, reclamo o petición planteados en sede administrativa, el interesado podrá solicitar pronto despacho. Esta solicitud deberá presentarse, a opción de aquél, ante la dependencia donde se hallaren radicadas las actuaciones, ante el órgano responsable del procedimiento o bien ante la autoridad jerárquica superior con competencia resolutoria final. Transcurridos treinta (30) días hábiles administrativos desde la presentación del pronto despacho, sin que se dictare el acto correspondiente, se presumirá la existencia de una resolución denegatoria o adversa para el interesado y quedará expedita la instancia judicial.*
- 2. También podrá promoverse la pretensión sobre la base del silencio administrativo, cuando alguno de los entes enunciados en el artículo 1° del presente Código omitiere o retardare el dictado de actos de trámite o preparatorios. En tal supuesto, el interesado podrá solicitar el pronto despacho en los términos establecidos en el inciso anterior y transcurridos treinta (30) días hábiles administrativos desde esta solicitud, sin que se dictare el acto correspondiente, se presumirá la existencia de una resolución denegatoria o adversa para el interesado y quedará expedita la instancia judicial. (Texto según Ley 13101).*

Esta nueva ley reemplaza a la vieja ley de Procedimientos Administrativos y crea un fuero Contencioso Administrativo en la Provincia de Buenos Aires, pero en cuanto a la esencia del Procedimiento Administrativo y la conformación del

acto, ha quedado igual y debe considerarse que es anterior a la norma superior sancionada en abril de 1972.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

En abundante cantidad de fallos la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires asimila el silencio administrativo a la denegatoria por inactividad formal que habilita la vía judicial al administrado.

Así lo expresa en reiterados fallos: *“El silencio o retardación de la Administración pública constituye un instituto que tiene cabida ante la falta de pronunciamiento expreso (o inactividad formal) de la autoridad obligada a pronunciarse en un procedimiento administrativo. Ante tal circunstancia, cumplidos los presupuestos que le son aplicables, la norma legal sustituye a la voluntad administrativa inexpressada, asignándole un determinado y concreto significado, Con la atribución a la inactividad formal administrativa de un efecto equivalente a la denegación del reclamo, el ordenamiento procesal consagra una vía de solución frente a la incertidumbre que generaría, a falta de solución expresa, la determinación del temperamento a seguir frente a la omisión o el retardo de los órganos responsables de la tramitación”*⁶⁰

La norma hoy vigente para reglar el silencio de la administración señala que, cumplidos los recaudos allí establecidos, "se presumirá la existencia de una resolución denegatoria o adversa para el interesado y quedará expedita la instancia judicial" (art. 16.1 y 2, ley 12.008 -texto según ley 13.101-) visiblemente se refiere al restablecimiento o reconocimiento de derechos o intereses tutelados y en el supuesto de una vía de hecho administrativa, sin que pueda inferirse de la enunciación que luego efectúa acerca de cómo debe computarse el término, que el legislador haya pretendido extenderlo al supuesto de

⁶⁰ Galesio, Héctor H. y otros c/Provincia de Buenos Aires (Poder Legislativo) s/Demanda contencioso administrativa, SCBA B61558 S 6/7/2005, Juez Soria (SD), Mag. Votantes: Soria, Roncoroni, Negri, Pettigiani, Kogan, Genoud, Hitters. – En un mismo sentido fallos: SCBA B66380, S 14/5/2008; SCBA B59619, S 25/8/2010; SCBA B59580, S 29/6/2011.

silencio en el cual, en rigor, no se impugna ningún acto, de manera tal que no existe plazo alguno para interponer una demanda una vez configurado el silencio administrativo.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

En esta provincia los plazos para considerar una respuesta negativa de la administración ante una petición del administrado son perentorios, así se establece en la Ley de Procedimientos Administrativos N° 5350 (T.O. Ley 6.658), artículo 67: *“Toda vez que para un determinado trámite no exista un plazo expresamente establecido, deberá ser producido dentro de los plazos máximos que a continuación se determinan: ...inc f) Decisiones relativas a peticiones de interesados, sobre el trámite de los expedientes: CINCO (5) días”*. Se presume una posición denegatoria de la Administración en el artículo 69: *“Vencido el plazo previsto por el artículo 67 inc. F), se presumirá la existencia de resolución denegatoria”*

En los artículos 93 a 98 se regulan los diferentes elementos del acto administrativo en armonía con los demás cuerpos normativos, agregando además un aspecto revelador que es la aplicación de la ley no sólo al ámbito del Poder Ejecutivo Provincial sino también al Poder Legislativo, al Poder Judicial, órganos de control externo y a cualquier ente público o privado que ejerza la función administrativa (artículo N° 1).

En opinión de Juan Domingo SESÍN, Juez del Superior Tribunal de Justicia de la provincia, más importante que mencionar requisitos de legitimidad del acto administrativo se debiera tratar de requisitos de juridicidad del acto y su control de juridicidad, abarcando así un concepto más amplio respecto a su tratamiento pues agrega elementos como la buena fe, la igualdad, la proporcionalidad, la razonabilidad, el

precedente; y sus vicios, le desviación del poder, la falsedad en los hechos, la ilogicidad manifiesta, el error manifiesto de apreciación, la arbitrariedad, la irrazonabilidad, etc.⁶¹

Analizando la jurisprudencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo, 1ra. Nominación de la provincia, en el fallo "ARDILES ÁLVAREZ, LUIS ARTURO C/ CAJA DE PREVISIÓN Y SEGURIDAD SOCIAL DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA" (expte. letra "A", N° 03, iniciado el 13 de mayo de 2002) con sentencia de fecha 16 de Diciembre de 2005, se refiere al 'allanamiento tácito' de la Administración respecto a las pretensiones de la parte actora; de manera tal que este ente de carácter público no estatal al emitir un acto administrativo de carácter general de manera extemporánea al reclamo efectuado resuelve la controversia, hay similitudes en referencia al tema tratado en este trabajo?. Veamos: El mencionado 'allanamiento tácito' proviene de un acto administrativo formal, de carácter general, la Caja de Abogados de Córdoba ha reconocido, desconocido y posteriormente reconocido nuevamente su carácter de afiliado al actor mediante Resolución N° 19.727 del 25/04/96 y luego mediante la Resolución N° 26.435 del 11/03/02 deniega un recurso de reconsideración interpuesto por éste porque se lo desafilió de la entidad aduciendo que no se cumplimentó con la reafiliación en la matrícula en el Colegio de Abogados de la Ciudad de Córdoba, trabada la litis la Caja responde con la Resolución N° 26.924/02, por la cual textualmente se dispuso: *"I) Dejar sin efecto la Resolución sin número de fecha 28 de setiembre de 2001, que lleva la firma del Dr. José Antonio Gallardo como Presidente y de la Doctora María Elena Mercado como Vicepresidente y la Resolución n° 26.435 de fecha 11 de marzo de 2002.- II) Disponer, con carácter excepcional, que el Doctor Luis Arturo Ardiles, es afiliado de esta Caja a todos los efectos previstos por la Ley n° 6468 t.o. por ley 8404, durante el período comprendido entre el 6 de mayo de 1995 y el 25 de febrero de 1997, en un todo acorde con el contenido del considerando 4° de la presente.- III) Pase a Contaduría de la Institución, a los efectos de que se tome debida nota en el legajo de aportes del Doctor Luis Arturo Ardiles Álvarez y agréguese copia de la presente resolución en la causa Contencioso Administrativa promovida en contra de esta Caja por el*

⁶¹ SESIN, Juan Domingo, Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica, Buenos Aires, Depalma, 1994, pág. N° 20 y sigs.

nombrado por ante la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo de Primera Nominación y archívese." , manifestando que se declare en autos la cuestión devenida en abstracto. Así las cosas, la Cámara en lo Contencioso Administrativo entiende que este Ente ha incurrido en violación de la doctrina de los Actos Propios al resolver contrariamente a sus actos y ha generado un 'allanamiento tácito' a la cuestión planteada, haciendo lugar en todas sus partes a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción promovida por el Dr. Luis Arturo Ardiles Álvarez en contra de la Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de la Provincia de Córdoba; cabe destacar en referencia a la mencionada Doctrina de Actos Propios que requiere básicamente de tres condiciones para ser aplicada: a) Una conducta anterior deliberada jurídicamente relevante y eficaz; b) El ejercicio de una facultad por la misma persona que crea la situación litigiosa debido a la contradicción existente entre ambas conductas; c) La identidad de sujetos que se vinculan en los dos procederes. Como escribió Héctor MAIRAL citando a ENECERUS: *"A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe"*⁶².

Parte de la doctrina argentina entiende que los actos tácitos administrativos se generan a partir de manifestaciones materiales que dan a entender determinados aspectos volitivos de la administración, en este caso en particular, se trata de actos administrativos 'formales' emitidos con todas las características prescriptas en la ley que conllevan a un allanamiento tácito, por lo tanto no existen las similitudes argüidas al inicio de este análisis.

⁶² Héctor MAIRAL en su obra "La Doctrina de los Propios Actos y la Administración Pública"

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA

La Ley de Procedimientos Administrativos de esta provincia es de vieja data y tiene la particularidad de haber sido creada por ese gran jurista del Derecho Administrativo llamado Miguel S. MARIENHOFF. Se trata de la Ley N° 951 sancionada el 12 de septiembre de 1979 y publicada en el Boletín Oficial el 2 de Noviembre de 1979.

En su exposición de motivos, el Dr. MARIENHOFF diferencia ‘hechos administrativos’ relacionados con la actividad material de la Administración de los ‘meros hechos administrativos’, explicando que: *“...Además, el acto administrativo, en casos excepcionales, puede consistir en una actividad material de la Administración Pública. La doctrina hállase conteste en ello. En tales supuestos los ‘hechos administrativos’ – actividad material- se rigen por las mismas reglas que gobiernan a los actos administrativos, en cuanto les sean aplicables. La circunstancia de que también la actividad material de la Administración Pública quede incluida en la noción de acto administrativo, en cuanto dicha actividad (“hecho” de la Administración) trasunte indubitable e inequívocamente la voluntad de la Administración tiene trascendencia jurídica: en tales casos los ‘actos materiales’ pueden ser impugnados a través de ‘recursos administrativos’, pues en la especie ya no se trataría de un mero hecho administrativo, sino de una actividad material de la Administración idónea para expresar y traducir la voluntad de ésta y que, en consecuencia, integraría el concepto de acto administrativo. Lo que no podría dar lugar a recursos es el ‘mero hecho administrativo’. Pero si bien la doctrina acepta que los ‘hechos administrativos’ den lugar directamente, por sí, a la acción procesal contencioso-administrativa: ésta requiere el ‘acto’ administrativo, propiamente dicho, el cual después podría ser objeto de impugnación mediante la acción de referencia”.*

Ya en la creación de esta Ley, se destacaba la importancia de los hechos materiales de la Administración y sus implicancias en la actividad con los administrados, aunque pese a las opiniones doctrinarias, la ley solamente contempla la actividad recursiva ante actos administrativos formales.

También rechaza la figura de la ‘denuncia de ilegitimidad’ en su artículo N° 49: *“Una vez vencidos los plazos establecidos para interponer recursos administrativos se perderá el derecho para articularlos. En ningún caso el mero recurso rechazado por extemporáneo será considerado como denuncia de ilegitimidad”*.

Otro aspecto importante a considerar en esta ley es la descripción de los elementos esenciales del acto administrativo, mientras que en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 en su artículo 7, son requisitos esenciales del acto administrativo los siguientes: Competencia, Causa, Objeto, Procedimientos, Motivación, Finalidad, y en su artículo 8 la ley hace referencia a la Forma, por otra parte los elementos esenciales en la Ley de Procedimientos Administrativos de La Pampa son los siguientes: Sujeto, Causa o Motivo, Contenido u Objeto, Forma y Motivación, conforme se detalla en su artículo 37. Aparece el **‘sujeto’** como elemento esencial del acto administrativo que describe: *“Este comprende a la Administración Pública en los actos unilaterales, y a ella y al administrado en los bilaterales”*, estableciendo la diferencia cuando la Administración emite un acto en ejercicio de sus potestades y cuando se relaciona de manera bilateral en actos de carácter general o particular.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE MENDOZA

El ejercicio de los actos administrativos en la función pública está regulado en esta provincia por la Ley N° 3.909 de Procedimientos Administrativos, que describe como elementos esenciales al objeto, competencia, voluntad y forma (art. 29).

En relación al tratamiento del silencio de la administración preceptúa en su artículo 28: *“Entiéndese por acto administrativo toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa. El silencio de por sí, es tan solo una conducta inexpressiva administrativa; solo cuando el orden normativo expresamente dispone que ante el silencio del órgano, transcurrido cierto plazo, se considerará que la petición ha sido denegada o aceptada, el*

silencio vale como acto administrativo". Como puede apreciarse esta ley claramente define el tratamiento en caso de silencio, dándole la entidad de 'acto administrativo' si está previsto en la normativa.

En cuanto a la 'forma' del acto administrativo, se establece en artículo 41: "*Los actos administrativos se documentarán por escrito y contendrán: a) lugar y fecha de emisión. b) mención del órgano o entidad de quien emanan. c) determinación y firma del agente interviniente*", en el artículo siguiente se describen las condiciones excepcionales para la emisión de los actos que se aparten de lo anteriormente descrito, estableciendo que: "*Podrá prescindirse de la forma escrita: a) cuando mediere urgencia o imposibilidad de hecho; en estos casos, sin embargo, deberá el acta documentarse por escrito a la brevedad posible, salvo que se trate de actas cuyos efectos se hayan agotado y respecto de los cuales la constatación no tenga razonable justificación. b) cuando se trate de órdenes de servicio que se refieran a cuestiones ordinarias*". Los casos en que esta ley acepta actos administrativos fuera de la forma escrita son limitados y están expuestos, entendiéndose que no contempla la posibilidad de actos o manifestaciones materiales de la Administración que puedan considerarse como 'actos administrativos' susceptibles de ser impugnados por el particular.

No se han hallado en el relevamiento realizado de la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia y las Cámaras menores elementos significativos en el tratamiento del silencio administrativo, actos tácitos administrativos y manifestaciones materiales de la Administración.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE SANTA FE

Esta provincia tiene normado el Procedimiento Contencioso Administrativo una vez agotada la vía administrativa a través de la Ley 13.330 vigente desde el año 1995, que aclara en su artículo 5 la competencia solamente a los actos relacionados con los actos de la Administración Pública, excluyendo los que provienen de la actividad administrativa de los poderes Legislativo y Judicial (*...No se admite el recurso contra actos dictados en función administrativa interna por los Poderes Legislativo y Judicial, salvo lo que dispongan leyes especiales en el caso del primero*).

La estructura judicial en lo Contencioso Administrativo se compone de Juzgados de primera instancia, dos Cámaras en lo Contencioso Administrativo (Nros. 1 y 2) y por supuesto la última instancia que es la Corte Suprema de Justicia provincial.

UN FALLO REVELADOR

El dato relevante en el análisis de la normativa y jurisprudencia de Santa Fe es un fallo de la Cámara Contencioso Administrativa N° 1 del año 2008 que hace referencia en sus considerandos a los actos tácitos administrativos, tomando como válidas las manifestaciones materiales de la Administración y fallando a favor de la actora, incluso mencionando la obra de Jorge MURATORIO en *¿Actos administrativos tácitos?*, de la obra colectiva *“Acto Administrativo y Reglamento”*, ediciones R.A.P., ps 369 y ss, Buenos Aires, 2002; en el fallo admite la interpretación restringida que debe darse a esa figura requiriendo una gran cautela ya que no es admisible servirse de esta vía para imputar a la Administración decisiones que, en realidad, no ha adoptado.

Conviene adentrarse un poco en este fallo que tiene relación directa con el tema central de este trabajo y sienta un precedente importante acerca de la interpretación y utilización de este concepto tan restringido: La señora María Marcela DEGIORGIO⁶³ interpone recurso contencioso administrativo contra la Provincia de Santa Fe tendiente a que se anule la Resolución N° 558/00 y se ordene el pago de la suma de \$ 1.575 que, según dijo, se le adeudan en concepto de prestación de servicios profesionales para el Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe, durante los meses de julio, agosto y tres días de septiembre del año 1998, con más intereses desde la mora hasta su efectivo pago, y costas. Al efecto relata que fue contratada por el Ministerio de Educación de la Provincia (convenio 3794/AR) para prestar servicios profesionales en el “Proyecto de Descentralización y Mejoramiento de la Educación Secundaria” hasta el mes de junio de 1998, por la suma de \$ 4.500 (\$ 750 mensuales); que vencido dicho contrato, y habiendo necesidad de continuar esas tareas, sus jefes inmediatos le requirieron que continuara prestando servicios, que así concurrió diariamente a su oficina durante los meses descriptos,

⁶³ DEGIORGIO María Teresa c/ Prov.de Santa Fe s/Rec. Cont. Adm. (Expte. C.C.A.1 N° 214, año 2004)

firmando planillas de asistencia y efectuando inspecciones a las distintas escuelas a que refiere; y que los superiores se comprometieron a que el Ministerio renovarían un contrato idéntico al anterior a la brevedad. Invoca la existencia de una **‘tacita reconducción’** en virtud de un encargo expreso por parte de la Administración.

La Cámara sostiene que *“En efecto, mas allá de la cuestión que suscita la admisión de esa figura en el ámbito de las contrataciones administrativas, no es dudoso que el contrato que vinculaba a la actora con la demandada, si bien admitía la prórroga, así lo hacía mediante un acuerdo en el caso inexistente....”*. Argumenta la Cámara que en tales condiciones debe rechazarse la ‘tacita reconducción’ del contrato celebrado entre la actora y la Administración, por que supondría la extensión del plazo contractual no producido en la realidad.

En adelante viene la parte importante del fallo: *“En torno al comportamiento de la Administración, puede señalarse que si bien es cierto que no basta como expresión de la voluntad administrativa la concurrencia de comportamientos simplemente omisivos, también lo es que, en el caso, los interrogantes que plantea la actora a fojas 41 vto. En torno a quién le encomendó realizar las inspecciones de los comedores de las escuelas N° 1321, 1234 y 36; quién le entregó y recibió las planillas, documentación y sellos; quién recepcionó el resultado de dichas inspecciones; quien entregó y recibió las planillas de control mensual de asistencia; etc.; conducen a la procedencia del recurso, encontrando allí adecuada respuesta”*. *“En suma, corresponde – de prosperar este voto- declarar procedente el recurso, lo que – se reitera- de ningún modo supone restarle importancia a las formas del Derecho Administrativo en general y en materia de empleo público en particular; mas, en circunstancias como la de autos, un seguimiento estricto de dichos criterios podría constituir un excesivo rigor formal incompatible con el adecuado servicio de justicia”*.

En consecuencia la Cámara anuló la Resolución N° 558/00 del Ministerio de Educación y condenó a la Provincia de Santa Fe a abonar a la actora en legal tiempo y forma la suma de \$ 1.575, con más intereses desde el reclamo administrativo.

Este fallo demuestra que la justicia de esta Provincia ha tomado, de manera muy restrictiva tal como lo expone, la figura de ‘actos tácitos administrativos’ entendiendo que la Administración a través de manifestaciones materiales da a entender una situación jurídica determinada sin que lo hiciera de forma expresa.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS

En esta provincia los actos administrativos están regulados mediante la Ley 7.060 (B.O. 31/01/1983). Es menester destacar algunas particularidades en cuanto a tratamiento de las relaciones entre la Administración y los administrados.

El principio de Informalismo a favor del administrado parece en principio estar vedado en esta ley, así lo preceptúa su artículo 8: *“Todo escrito será presentado en la Mesa de Entradas de la Repartición respectiva. Serán rechazados aquellos escritos que no se ajusten a las prescripciones de la presente reglamentación, y los que no guarden corrección en su forma y estilo”*; contrariando a la mayoría de la doctrina y jurisprudencia vigente, por ejemplo la Procuración del Tesoro de la Nación: *“Cuando la petición de un administrado es clara, precisa y concreta, no es posible soslayarla invocando cuestiones formales, resultando a su vez obligatorio para la Administración expedirse sobre tal petición, toda vez que así lo prescriben los artículos 1° incisos a) y f), de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y 4° de su decreto reglamentario (conf. Dict. 207:212)”*. Incluso con lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto N° 1116/01 en cuanto dispone que las autoridades deberán evaluar el reclamo de los administrados teniendo en consideración el principio de informalismo que rige el procedimiento administrativo.

Tiene regulación respecto a las sanciones disciplinarias mediante el Recurso de Apelación Disciplinaria con escalamiento al superior jerárquico, dejando sin efecto la sanción en el caso que el funcionario no resuelva en tiempo y forma. En general el tratamiento de las sanciones disciplinarias está en normas por separado y no dentro del mismo cuerpo que los recursos habituales.

La Denuncia de Ilegitimidad la denomina 'Recurso de Gracia' y la regula en el Capítulo VII – Recurso de Gracia, justificándolo por razones de 'equidad'. Así lo trata en su artículo 78: *“El recurso de gracia procederá ante la misma autoridad que ha dictado una resolución, para obtener su modificación por razones de equidad”*.

Se completa el espectro normativo con el Código de Procedimientos Administrativos aprobado mediante la Ley 7.061, aplicándose supletoriamente la Ley N° 19.549 en cuanto a las formalidades y variantes en el acto administrativo.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES

En esta provincia la regulación de la actividad administrativa se hace a través de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 3.460 del 22 de Noviembre de 1978 y del Código de Procedimientos en lo Contencioso Administrativo.

En las consideraciones generales respecto a la conformación del acto administrativo, se asemeja en su tratamiento a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, pero tiene un artículo que se refiere a los comportamientos materiales de la Administración, lo cual significa un hallazgo importante y que le imprime un giro conceptual muy interesante; en el Capítulo III – MANIFESTACIÓN IMPLÍCITA: *“Art. 119°.- Los comportamientos y actividades materiales de la Administración Pública que tengan un sentido unívoco y que sean incompatibles con una voluntad diversa, servirán para expresar el acto, salvo que la naturaleza o circunstancias de éste exijan manifestación expresa. El acto podrá expresarse a través de otro que lo implicare*

necesariamente en cuyo caso tendrán existencia jurídica propia. En cualquiera de los supuestos se requerirá que el comportamiento, la actividad o el acto dictado, lo haya sido por el órgano que tenga competencia para dictar el acto en que se dé por implícitamente dictado". (El subrayado es mío).

Esta ley interpreta a las manifestaciones y comportamientos materiales de la Administración como actos implícitos y no como actos tácitos administrativos, en la letra del artículo expresa claramente el concepto y la excepcionalidad de su aplicación. Según el Diccionario de la Real Academia Española⁶⁴, tácito significa: "*Que no se entiende, percibe, oye o dice formalmente, sino que se supone e infiere*" e implícito significa: "*Incluido en otra cosa sin que esta lo exprese*". Como puede apreciarse la diferencia entre una definición y otra es muy sutil y según su interpretación hasta puede significar lo mismo, en el caso de este artículo de la ley, ambas definiciones encajarían a la perfección. Considero este giro lingüístico expresado en la ley como un hallazgo interesante que lleva a replantear los conceptos conocidos de los actos administrativos no expresos acercando dos posiciones en apariencia distintas, pues las manifestaciones materiales estaban atribuidas a los actos tácitos dando a entender que la Administración quiso decidir de tal o cual manera sin hacerlo expresamente, mientras que los actos implícitos llevaban en sí todas las características del acto original y se expresaban a través del 'visto bueno'.

Los plazos de ejecución de acto pueden interrumpirse si la notificación no se ha hecho de manera fehaciente, así lo expresa el artículo 135: "*Si en el acto de la notificación, cualquiera sea la forma en que ella se practique, no se hace conocer al interesado los recursos de que pueda ser objeto del acto y el plazo dentro del cual los mismos pueden articularse, o si se comete error con ello, se considerará inexcusablemente suspendido el plazo de interposición del recurso hasta que dicha circunstancia sea hecha a conocer en las circunstancias establecidas en los artículos 128 y 129*". Esto expresa un cambio positivo en la situación del administrado, pues no sólo la notificación le otorga

⁶⁴ [http:// www.rae.es/](http://www.rae.es/)

eficacia al acto administrativo sino que obliga a la Administración a avisar los derechos que pueden articularse en contra de éste.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE MISIONES

Rige en esta provincia la Ley 2970 de fecha 15/10/1992 denominada de Trámite Administrativo (modificada por la Ley I-89), que tiene muchos elementos tomados de la ley nacional pero le imprime una impronta particular en algunos aspectos relacionados con la temática de este trabajo y el Código de Procedimiento Contencioso Administrativo aprobado por la Ley N° 3064 del 28/10/1993 (B.O. 02/12/1993).

La ley 2.970 define al acto administrativo como toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa y agrega a continuación un párrafo respecto al tratamiento del silencio administrativo: *“El silencio es tan solo una conducta inexpresiva administrativa que no produce por sí efecto jurídico alguno. Solo cuando el orden normativo expresamente lo disponga, transcurrido cierto plazo, el silencio valdrá como acto administrativo denegatorio de la petición”*. Aquí establece una posición distinta al resto del plexo normativo, pues solamente si la norma lo establece se presume esa situación como denegatoria, habitualmente el silencio es denegatorio salvo que la norma defina lo contrario. No le otorga valor jurídico alguno al silencio de la Administración, no presume esa situación como una denegatoria tácita, pone en el mismo plano legal al silencio positivo y al negativo, AMBOS deben estar establecidos por ley. Sin embargo otorga al administrado la opción de considerar el silencio de la Administración como ‘negativo’ en el artículo 44: *“Cuando la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados por la presente ley o leyes especiales o en caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo razonable sin emitir el dictamen o resolución de mero trámite o de fondo correspondiente, el administrado podrá solicitar pronto despacho para que se produzca la medida pendiente. Transcurrido quince (15) días sin que haya pronunciamiento expreso de la administración el administrado podrá: a) Solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho; b) Considerar el silencio de la*

administración como negativa, quedando expedito el procedimiento recursivo administrativo en la forma prevista en esta ley” (El subrayado es mío) y es lógico que se exprese en la ley el tratamiento de esta figura, pues de otro modo quedaría un vacío legal en cuanto al silencio de la administración.

Amplía los supuestos de excepción respecto del acto administrativo expresado por escrito, detallando las distintas variantes en que puede ser considerado: “Artículo 23: *Excepcionalmente en el acto administrativo se podrá prescindir de la forma escrita cuando: a) Mediare urgencia o imposibilidad de hecho; en estos casos, la constancia del acto se efectuará a la brevedad posible; b) Se trate de actos cuyos efectos se hayan agotado y respecto de los cuales la registración no tenga razonable justificación; c) Se trate de órdenes de servicio que se refieran a cuestiones ordinarias y de rutina; d) La voluntad pública se exteriorice por medio de señales o signos, cuando la misma se ajuste a la naturaleza del acto y a las normas en vigencia*”. Ante la definición de la forma del acto administrativo en la Ley N° 19.549, esta desagregación de situaciones es un avance importante y aporta claridad para el administrado.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE CHACO

Rige en esta provincia el Código de Procedimientos Administrativos aprobado por la Ley N° 1.140 que respecto al tratamiento del acto administrativo se alinea con el plexo normativo vigente, adoptando la modalidad de anteponer la leyenda ‘Por orden de...’ para dejar constancia de una orden verbal que pueda lesionar algún interés legítimo (art. 115).

Esta ley tiene la particularidad que acepta la interposición del recurso administrativo de manera verbal, dicha posibilidad está escrita en el artículo N° 85: “*Cuando el recurso se interpone en forma verbal, se dejará constancia en acta que se labrará a tal efecto; debiendo el interesado fundar brevemente el mismo y firmarlo ante la autoridad administrativa correspondiente*”. Entendiéndose como una alternativa ventajosa para el administrado que en el supuesto de ver vulnerados sus derechos ante la simple

lectura de un acto administrativo, puede prescindir de la formalidad del escrito, dejando interpuesto el recurso de manera inmediata.

No realiza un tratamiento del silencio administrativo como otros cuerpos normativos, presume la denegación tácita ante el vencimiento del plazo para responder una vez interpuesto un pronto despacho (art. 98 – segundo párrafo). En cuanto a la realización de actos materiales que puedan vulnerar derechos de particulares, deja bien clara la posición al respecto: “*Art. 120.- La administración pública no iniciará ninguna actuación material que limite derecho de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirva de fundamento jurídico*”. (En concordancia el artículo N° 109 de la Ley 7.647 de la Provincia de Buenos Aires). Cuando la Doctrina⁶⁵ se refiere a ‘manifestaciones materiales’ de la Administración que puedan llevar a entender que se está ante actos administrativos tácitos supone que tales hechos pueden ocurrir en casos en que existiera algún vacío legal al respecto o que no se encontrare regulada tal situación, pero al leerse este artículo se advierte que la ley ha previsto e intencionalmente evitado que esas contingencias se produzcan.

Desde el artículo N° 114 hasta el artículo N° 133 esta Ley ha tomado casi textualmente lo normado en la Ley N° 7.647 de la Provincia de Buenos Aires, con algunas modificaciones parciales.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN

En esta provincia el silencio de la Administración está contemplado en su Constitución, que prescribe en su artículo 19: “*Toda reclamación de índole administrativa debe ser despachada en el término de tres meses desde el día de su interposición. Vencido ese plazo, el interesado podrá tenerla por denegada y concurrir directamente a la Justicia*”. El resto del plexo normativo sigue lo dictado por la Constitución, de tal modo que la Ley de Procedimientos Administrativos N° 4.547 no regula el silencio de la Administración. Sí lo hace el Código Procesal Contencioso

Administrativo aprobado por la Ley N° 6205 que en su artículo 10 prescribe: “*Salvo lo que corresponda en materia de prescripción, no habrá plazo para que el particular accione por demanda o recurso, cuando: ...d) Se configure el silencio con sentido desestimatorio por haber transcurrido el plazo previsto por el artículo 19 de la Constitución de la Provincia, respecto de peticiones fundadas en derecho, recursos o reclamos del particular*”.

Resulta llamativo el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 4.537 que hace referencia al Principio de Contradicción⁶⁶, habitualmente utilizado en el Derecho Penal y responde a una concepción política en el ámbito de la cual, los valores de la individualidad humana encuentran mayor reconocimiento y tutela, porque la libre y abierta contradicción entre la acusación y la defensa resulta en abono de la imparcialidad y permite al imputado hacer valer sus derechos en libertad y ser presunto inocente hasta que una sentencia se pronuncie por el contrario, este principio implica que las partes son iguales y con un tercero imparcial que decide en base a las pruebas presentadas; no es común que una norma de Derecho Público haga referencia a este principio.

La jurisprudencia en lo Contencioso Administrativo de la Suprema Corte de Justicia de Tucumán afirma que el silencio de la Administración no es una prerrogativa de la misma, sino una garantía a favor del administrado: “*No corresponde considerar -como pretende a la demandada- que el silencio de la administración constituye una manera de expresión de su voluntad y la exime de su deber de pronunciarse. La concepción del silencio de la administración como una respuesta denegatoria de la petición a fin de habilitar el acceso a la justicia constituye tan solo una garantía optativa a favor del particular (art. 19, Const. Prov. de Tucumán) quien tiene también la posibilidad de acudir al instituto del amparo por mora (art. 70, C.P.A.) o al reclamo en queja ante el superior (art. 56, Ley 4537) para obtener un pronunciamiento expreso. La interpretación*

⁶⁵ Muratorio op.cit.p.12

⁶⁶ Artículo 3: El procedimiento Administrativo tenderá a un mejor y más eficaz funcionamiento de la Administración, asegurando la vigencia del ordenamiento jurídico objetivo. Sus caracteres sustanciales son:d) Celeridad, economía y eficacia en los trámites y respeto al principio de contradicción

*del silencio administrativo como negativa es tan solo una garantía instrumentada para favorecer a los administrados pero no una prerrogativa de la Administración”.*⁶⁷

No se ha hallado en el relevamiento de la Jurisprudencia en esta provincia fallos que se relacionen con las manifestaciones materiales o tácitas de la Administración que afectaren derechos subjetivos de particulares.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE SALTA

El acto administrativo en esta provincia se encuentra regulado por la Ley de Procedimientos Administrativos aprobado por la Ley N° 5348, que en la mayoría de su articulado sigue a la Ley N° 3909 de Procedimientos Administrativos de Mendoza, respecto al tratamiento del silencio administrativo toma la definición de la ley mendocina en su artículo N° 25, segundo párrafo: *“El silencio, de por sí, es tan sólo una conducta inexpresiva administrativa: sólo cuando el orden normativo expresamente dispone que ante el silencio del órgano, transcurrido cierto plazo, se considerará que la petición ha sido denegada o aceptada, el silencio vale como administrativo”.*⁶⁸

Tanto la Ley N° 19.549 como la Ley 5.348 se refieren a que la voluntad administrativa quede documentada debidamente (con las excepciones previstas) con mención del lugar, la fecha, la mención del órgano emisor y la firma del funcionario actuante. Se menciona también la obligación de motivar cada acto y de notificarlo, sin que este último requisito pueda ser suplido por la ‘publicidad’. La normativa salteña establece una serie de vicios posibles respecto del elemento ‘forma’, aunque no taxativamente pudiendo considerar el funcionario otros casos en que corresponde tildar al acto administrativo como ‘viciado’ y tampoco es obligatorio para el organismo actuante aplicar las consecuencias jurídicas que los distintos vicios mencionados en la ley provocan sobre el

⁶⁷ Sentencia N°: 366 Fecha: 20/08/2004 - 00016467-01

⁶⁸ Definición de Gordillo expuesta en su obra “El Acto Administrativo”, 2da. Edición, págs. 114 y 322, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires.

acto, aunque para apartarse de lo dispuesto en la Ley N° 5.348 debe fundarlo adecuadamente.

En la Jurisprudencia, el requisito ‘forma’ suele vincularse con los requerimientos procedimentales, los distintos pasos, informes, dictámenes, vistas y acuerdos que se hubieren establecido para su validez, de manera tal que las fallas o irregularidades durante el procedimiento de formación de la voluntad administrativa se transmiten de forma inevitable al acto administrativo afectándolo, así se entiende que un vicio procedimental es un vicio de ‘forma’.

La Jurisprudencia de la Corte de Justicia de Salta abunda en fallos relacionados con el silencio de la Administración y la interpretación que ésta Corte le confiere a esa situación jurídica, por ejemplo ha sentenciado: *“Los dictámenes notificados no constituyen actos administrativos, no producen efectos jurídicos directos, decisorios. No configuran tampoco actos tácitos, máxime cuando no han sido ordenados por el órgano autorizado para decidir el fondo de la cuestión. El silencio que el artículo prevé es una ficción legal, un acto presunto establecido con el fin de evitar la indefensión del particular frente a la pasividad o negligencia del poder administrador y la imposibilidad de aquel de acudir directamente, sin antes agotar la instancia administrativa previa, a la vía del control jurisdiccional del obrar administrativo. En materia de peticiones dirigidas a la Administración, como es la que en autos ha iniciado el trámite, y no de recursos, la ley de procedimientos administrativos otorga en el inc. f) del art. 158 un plazo de veinte días a fin de que el poder administrador decida sobre cuestiones de fondo contenidas en las peticiones de los interesados. El ámbito de aplicación del art. 12 del CPCA se encuentra restringido a aquellos casos en que existe una denegatoria expresa por parte de la administración...”*⁶⁹(El subrayado es mío). Este interesante fallo presume que los actos tácitos de la Administración son posibles y así lo expresa claramente.

⁶⁹ ABAN, CLAUDIA R. VS. MUNICIPALIDAD DE SALTA – RECURSO DE APELACION (Expte N° CJS 28.998/06) (Tomo 116: 601/610 - 19/junio/2007)

He aquí un fallo que podría interpretarse como un acto tácito administrativo, aunque no se mencione como tal: *“Pese a no guardar la forma habitual, la providencia que hizo lugar al pedido de retiro voluntario aparece como una declaración configuradora del acto que, por si misma, genero efectos jurídicos para el accionante, en tanto, decidió acoger la solicitud de retiro voluntario y produjo su desvinculación laboral, por lo que no puede admitirse su mera condición de acto previo a la emisión de la voluntad administrativa, ya que afecto la esfera jurídica del agente publico en el ámbito de su relación de servicio. La exigencia de motivación del acto administrativo no constituye un formalismo vacuo, sino que busca preservar valores sustantivos que hacen a la observancia del principio de legalidad en la actuación de los órganos del Estado a fin de otorgar mayor protección a los derechos individuales”*⁷⁰. La Corte estima que hubo hechos o manifestaciones materiales de la Administración que afectaron derechos y por lo tanto van más allá de simples informalismos administrativos; acoger una solicitud de retiro voluntario produjo efectos jurídicos significativos para el particular que afectaron su condición de agente público.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE JUJUY

En la provincia más norteña de nuestro país, el acto administrativo se regula mediante la Ley N° 1.886 actualizada al año 2009 a través de las modificaciones introducidas por las leyes N° 1.969, 3.689 y 5.607.

No están en esta ley los aspectos a tener en cuenta para emitir los actos administrativos ni enumera los elementos esenciales para su emisión, por lo que supletoriamente se aplica la Ley N° 19.549, sí se contemplan los distintos recursos que puede interponer el particular al ver afectado su interés legítimo y/o derecho subjetivo.

⁷⁰ ORTIZ, DANIEL A. VS. PROVINCIA DE SALTA – RECURSO DE APELACION (Expte N° CJS 24.922/03) (Tomo 91: 191/198 – 6/abril/2004)

En cuanto al tratamiento del silencio administrativo la Carta Magna de la provincia establece la obligatoriedad de la Administración a responder dentro del plazo que establezca la ley a las peticiones hechas por los particulares, así lo preceptúa su artículo 33: *“Queda asegurado el derecho de petición individual o colectiva ante las autoridades, como así también el de recurrir sus decisiones, quienes estarán obligadas a pronunciarse dentro del plazo que establezca la ley o en su defecto en el que fuere razonable. Es un deber de la Administración Pública la simplificación y agilización de trámites.”*. Pero lo adoptado por la Ley N° 1.886 determina que el silencio de la Administración se presume negativo en defensa del derecho de defensa ante ésta. Algunos autores entienden que esta situación genera dos corrientes encontradas en el Derecho Administrativo, porque una exige obligatoriedad de responder y otra acepta el silencio como remedio para los particulares, propiciando la inconstitucionalidad del silencio como denegatoria tácita en el procedimiento administrativo de Jujuy y por vulnerar derechos fundamentales de los particulares, premiando injustamente a la Administración Pública remisa a resolver aquellos recursos que la legislación obliga a interponer.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE FORMOSA

Esta provincia regula su actividad administrativa con el Decreto- Ley N° 971/80 que repite las características de la Ley N° 19.549 respecto al tratamiento del silencio de la Administración, presumiendo la negación tácita a favor del particular.

Tiene una descripción muy particular respecto a las vías de hecho, que presume en cabeza del agente o funcionario público, la Ley 971 reza lo siguiente: *“ARTÍCULO 28: No constituye acto administrativo, sino una vía de hecho, la acción material de un agente público, realizada directamente o en ejecución de una decisión administrativa, cuando actuare con violación grosera y apartamiento del orden jurídico. Su juzgamiento en estos casos le compete a la autoridad judicial ordinaria”*. La norma pone en la persona del agente público la realización de este tipo de actos ilícitos, dando una

interpretación distinta a la adoptada por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, que invoca una situación genérica: “*ARTICULO 9º). La administración se abstendrá: a) De comportamientos materiales que importen vías de hecho administrativas, lesivas de un derecho o garantía constitucionales;...*”. Entiendo que tal referencia al funcionario público proviene del artículo 25 de la Constitución Provincial: “*Art. 25.- Todo funcionario o empleado de la Provincia a quien se impute la comisión de un delito de acción pública en el desempeño de su cargo, está obligado bajo pena de destitución, a promover querrela criminal contra el acusador y a continuarla hasta la sentencia. Para la tramitación de esta querrela, gozará del beneficio del proceso gratuito. Los funcionarios y empleados serán personalmente responsables por los daños causados a la Provincia, o a terceros, por extralimitación o cumplimiento irregular de sus funciones.*” El subrayado es mío.

Cabe realizar una somera reflexión acerca del alcance de la figura del ‘agente público’, entiendo que se refiere al agente o funcionario público con alguna responsabilidad en sus funciones, pues el simple empleado administrativo estaría eximido por la obediencia debida, cuya vigencia en el derecho administrativo es significativa, dado que tiende a preservar el principio de autoridad.⁷¹ Ahondar en la cuestión de responsabilidad del funcionario público nos llevaría al amplio espectro con todas sus variantes doctrinarias de responsabilidad por daños del funcionario público, aunque de la norma puede deducirse que tiende a apoyarse en el artículo 1109⁷² del Código Civil retrocediendo respecto a la ‘falta de servicio’ adoptada por la mayoría de la doctrina dominante, que emplaza el fundamento mediato en los principios del Estado de Derecho, en “los que tiene cabida todo aquello que permita afianzar la seguridad y las libertades públicas”, los cuales están comprendidos en nuestra Constitución Nacional⁷³. Dichos principios conducen a que se responsabilice al Estado por los daños que causa, no pudiendo

⁷¹ LLAMBIAS, Obligaciones, t. IB-V, n. 2806, p. 115; BORDA, G.A., Obligaciones, t.II, n. 1649, p. 459

⁷² Art. 1.109. *Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.*

⁷³ MARIENHOFF, Tratado de derecho administrativo, t. III-B, n. 1025, p. 375.

ser distinta la solución cuando se trate del funcionario público. Es, también, la orientación que prevalece largamente en la jurisprudencia⁷⁴

Por otro lado, cabe señalar que esta Ley adopta el criterio de ‘ilegalidad manifiesta’⁷⁵ como causal de suspensión de la ejecución del acto administrativo, si bien en caso de existir esta controversia será decisión exclusiva de la justicia dilucidar la cuestión, es un avance en cuanto al plexo de garantías que posee el administrado.

Es destacable la defensa del principio de legalidad de los actos administrativos receptado por esta ley, pues ningún acto administrativo podrá ir contra una norma de carácter general dictada por autoridad competente, incluso aquellas emitidas por funcionarios de rango inferior sin perjuicio de las atribuciones que llevan implícitas la derogación de una norma por otra. (artículo 32 – Ley 971/80).

En cuanto a los elementos esenciales del acto administrativo y sus requisitos, esta ley con una redacción distinta, establece las mismas condiciones que el resto del plexo normativo en el orden nacional, agregando en el inciso 10) del artículo 30 unos preceptos caros para el derecho administrativo: “...son esenciales los actos que en su emisión no se vulneren además los principios de moralidad, buena fe, legalidad y debido proceso, añejos al accionar administrativo.”

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO

En esta provincia existe la más antigua ley de Procedimientos Administrativos en vigencia, que data del año 1951, es la Ley N° 2.297, sancionada el 16 de Agosto de 1951 y promulgada el 24 de Agosto de 1951.

⁷⁴ Ver, por ejemplo, TSJ, Córdoba ad hoc, 28/4/99, G.T.C. c. L.B., R. y otros, LLC, 1999-1014.

⁷⁵ Artículo 40 – Ley 971.

Dada su antigüedad y la constante evolución del Derecho Administrativo, ha quedado muy atrás en diversos aspectos que hacen a las características esenciales reconocidas del acto administrativo, sus elementos y los distintos recursos y condiciones que tienen los administrados para interactuar con la Administración, sólo regula algunos aspectos del procedimiento administrativo, contempla en su artículo 3 la denegatoria tácita y posterior habilitación judicial ante el silencio de la Administración: *“Se entenderá que hay resolución denegatoria cuando la autoridad administrativa no se expidiese dentro del término de tres meses de interpuesta la reclamación. En estos casos queda expedita la vía contenciosa desde la expiración del plazo antes señalado”*.

Héctor CASSAGNE ha elaborado un proyecto de ley de Procedimientos Administrativos que toma esencialmente todas las características de la Ley N° 19.549 que, según sus palabras, *“persigue el doble objetivo de garantizar la protección de los ciudadanos, por una parte, y de asegurar la realización del interés público y de la legalidad, por la otra. Esto último, como cualquiera lo puede advertir, hace a la vigencia del principio de separación de poderes, de raíz judicialista, que se encuentra expresamente prescripto en el artículo 109 de la Constitución Nacional”*.

La Ley 2.296 denominada de Trámite Administrativo, sancionada el 16 de Agosto de 1981 y promulgada el 24 de Agosto de 1981 regula algunos aspectos relacionados con la presentación de escritos ante y por los administrados, como el domicilio, plazos, competencia y establece dos Recursos que se pueden interponer, el de Revocatoria y el Jerárquico, pero no hace referencia a los elementos esenciales del acto administrativo. También como la Ley 2.297 describe también la denegatoria tácita que opera ante la ausencia de respuesta por parte de la Administración a los recursos interpuestos, habilitando la vía judicial.

La Jurisprudencia de Santiago del Estero ha tomado los aspectos esenciales que rigen el acto administrativo de la Doctrina y Jurisprudencia nacionales para emitir sus fallos, por ejemplo en autos: *“Ruiz Margarita y otros c/ Municipalidad de la*

Capital s/ Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción” ha dicho que el objeto, como elemento del acto administrativo debe ser entendido como lo que él consiste, *"la decisión contenida en la declaración que el acto implica... la resolución o medida concreta que mediante el acto adopta la autoridad y que sus atributos son certeza, licitud, posibilidad física y moralidad"* (Comadira, Julio Rodolfo, "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada", p. 198, Editorial La Ley) y también ha citado la postura de la Corte Suprema de Justicia que es conteste en ese sentido. En cuanto al tratamiento del silencio administrativo la Jurisprudencia de Santiago del Estero ha seguido la postura de la mayoría de los cuerpos judiciales de las provincias que le otorga valor positivo a la denegatoria y que viene a constituir como una respuesta de la administración que la ley presume en determinadas circunstancias frente a la petición deducida por un interesado y que no es sino el reverso indispensable del derecho a peticionar ante las autoridades.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE CATAMARCA

En esta provincia la Ley 3559 de Procedimientos Administrativos que fue modificada en su título por la ley 3917 por 'Código de Procedimientos Administrativos' sancionada el 20 de Abril de 1983, reglamentada finalmente por el Decreto-Ley N° 4676 del 25 de Noviembre de 1991.

Esta norma en su composición tiene todos los elementos del acto administrativo y bien fijados los plazos para interponer todos los recursos, es decir, que es una ley muy completa comparada con otras legislaciones provinciales.

Hace una referencia en cuanto al silencio administrativo que también se ha visto en otras legislaciones provinciales, lo describe como 'una conducta administrativa inexpresiva', lo cual parece una contradicción porque el término inexpresión significa ausencia de voluntad y al mencionar la palabra 'conducta' se está refiriendo a una posición relacionada con la voluntad, según la Real Academia Española CONDUCTA significa: (Del lat. *conducta*, conducida, guiada). **1. f.** Manera con que los hombres se comportan en su vida y acciones.⁷⁶ Quizás esta sea una posición controvertida y discutible, algunos

⁷⁶ <http://lema.rae.es/drae/>

podrán asociar este párrafo de la ley a una forma de comportarse de la Administración que no se relacione con una expresión de la voluntad y otros, entre lo que me encuentro, establecen asimetrías con alguna expresión de voluntad administrativa.

Seguidamente la Ley 3559 prescribe: “...únicamente cuando el orden normativo expresamente dispone que ante el silencio del órgano, transcurrido cierto plazo, se considerará que la petición ha sido denegada o aceptada, el silencio vale como acto administrativo”⁷⁷. (El subrayado es mío). Manifiesto que el silencio vale como acto administrativo entiendo que es a los efectos de posibilitar la petición del administrado, porque una ficción jurídica no puede considerarse un acto administrativo formal.⁷⁸

En el artículo 118 – Sección V – Agotamiento de la vía administrativa reitera la figura de ‘acto administrativo’ respecto a la denegatoria tácita de la Administración: “Artículo 118. El administrado, en cualquier estado del trámite de su impugnación administrativa por recurso formal, podrá considerar que se ha agotado la vía administrativa por denegación tácita, quedándole expedita la vía contenciosa - administrativa, una vez transcurridos noventa (90) días corridos, contados desde la interposición de la reclamación que significa dicho recurso. En caso de que el administrado opte por la vía contenciosa administrativa quedará automáticamente desistida la vía recurrida de la presente Ley. Si el administrado, no obstante el plazo que le otorga la Constitución de la Provincia (Artículo 165), habilitará competencia, por presentación escrita al efecto, al órgano administrativo para el dictado del acto más allá de dicho plazo, podrá ulteriormente mediante presentación de pronto despacho obtener otra situación jurídica subjetiva de acto denegatorio por silencio de la Administración en caso de que ésta no se pronunciara dentro de los sesenta (60) días corridos desde la fecha de la interposición del pronto despacho.” (El subrayado es mío). De igual modo que en el artículo anterior, el silencio opera como ficción legal para que el administrado pueda accionar una vez agotada la vía administrativa.

⁷⁷ Artículo 25, segundo párrafo, Ley 3559.

El artículo 28 de la ley 3559 es una copia casi exacta del artículo 8 de la Ley N° 19.549, solamente cambia un tiempo verbal: *”El acto administrativo debe manifestarse expresamente y por escrito; indicará el lugar y fecha en que se lo dicta y contendrá la firma de la autoridad que lo emite; sólo por excepción y se las circunstancias lo permitieren podrá realizarse una forma distinta.”*. No hay variantes respecto a la interpretación de los actos tácitos administrativos objeto de este trabajo.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE LA RIOJA

En esta provincia rige la ley N° 4.044 del 1 de Abril de 1981 que en su definición de los elementos del acto administrativo y el tratamiento del silencio administrativo es idéntica a la posición adoptada por la Ley 3.559 de Procedimientos Administrativos de la Provincia de Catamarca tratada precedentemente. Cabe considerar que ambas leyes son sancionadas temporalmente dentro del mismo gobierno militar y han unificado criterios en su redacción⁷⁹.

Curiosamente, tratándose de una norma que nace durante el Proceso Militar, justifica la desobediencia de los subordinados ante órdenes que sean ‘manifiestamente’ ilegítimas, así se expresa en la Sección II – Deber y Obediencia: *“Art. 16 – Todos los agentes estatales deben obediencia a sus superiores, con las limitaciones que en esta Sección se establece: ...b) Frente a órdenes manifiestamente ilegítimas en su forma o contenido, los subordinados tienen el deber y el derecho de desobediencia. El cumplimiento de órdenes manifiestamente ilegítimas no exime de responsabilidad”*. Dentro del sistema democrático lo escrito en esta ley es razonable e incluso me arriesgo a decir que no es necesario describirlo, pero haberlo plasmado con tanta vehemencia deja a las claras la importancia del tema en esos años, intentando diferenciar una ley de Procedimientos Administrativos dentro de un contexto autoritario; es un tema interesante y ajeno a este

⁷⁸ En un mismo sentido lo establece la Ley 4.044 de Procedimientos Administrativos de la Provincia de La Rioja.

⁷⁹ IDEM Provincia de Salta. Ley 5.348 del 15 de Diciembre de 1978.

trabajo llegar a dilucidar si hubo situaciones en esos tiempos que ameritaran la aplicación de este artículo, contrario a la política de obediencia debida, tan en boga por entonces.

En cuanto a la forma del acto administrativo, el artículo 37 expresa: *“Los actos administrativos se documentarán por escrito cuando su naturaleza o circunstancias no exijan o permitan otra forma más adecuada de expresión y constancia y contendrán: a) Lugar y fecha de emisión. b) Mención del órgano o entidad de quien emanan. c) Individualización y firma del agente interviniente”*. Seguidamente el artículo 38 establece las dos maneras en que puede expresarse un acto prescindiendo de la forma escrita: *“Podrá prescindirse de la forma escrita: a) Cuando se trate de actos cuyos efectos se hayan agotado y respecto de los cuales la constatación no tenga razonable justificación. b) Cuando se trate de órdenes de servicio que se refieran a cuestiones ordinarias y de rutina”*. En ninguno de esto supuestos pareciera que se permiten las manifestaciones materiales que presuman un acto administrativo, al menos en la ley tal circunstancia no está contemplada y me atrevo a mencionarlo porque se definen con claridad los únicos dos supuestos en que caben los actos no escritos de manera taxativa.

No se han hallado en la Doctrina y Jurisprudencia de esta provincia elementos o situaciones que hagan referencia a manifestaciones materiales o actos tácitos administrativos.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE SAN JUAN

En esta provincia rige la Ley 3.784 sancionada el 9 de Marzo de 1973 y publicada en el Boletín Oficial el 6 de Junio de 1973, de igual modo que las otras leyes provinciales sancionadas durante el proceso militar, es una copia de la Ley N° 19.549, con algunos detalles en su redacción que tienen origen en la falta de actualización de la misma, como cita el Dr. Alberto M. SANCHEZ: *“Nuestra ley provincial es una copia de la original ley nacional, devenida en una mala copia, habida cuenta de que jamás se*

incorporaron las sucesivas modificaciones que sufriera aquella, como consecuencia de advertir, con el transcurso del tiempo, las falencias de la redacción primigenia.”⁸⁰

En cuanto al tratamiento del silencio administrativo, la ley sigue los lineamientos de la ley nacional, del mismo modo en cuanto a la forma del acto administrativo y sus variantes respecto del acto expreso y por escrito. La Jurisprudencia interpreta al silencio administrativo como una violación al deber de acción de la Administración, que tiene la obligación de resolver dentro de los plazos previstos las peticiones que se le presenten, así se expresa la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería: *“La administración está obligada a resolver, tiene el deber jurídico de resolver expresamente las cuestiones que frente a ella se susciten y debe hacerlo conforme a ciertas pautas que le son legalmente impuestas. Tiene a su cargo la impulsión e instrucción de las causas de oficio (art. 1 de la ley 3784), debe actuar con celeridad, economía, sencillez y eficacia, mediante decisiones fundadas. Además no tiene que resolver en cualquier momento, sino dentro de los plazos y límites temporales que en cada caso se le fijen para hacerlo, pues los plazos son obligatorios tanto para los interesados como para la Administración. Su silencio es la típica violación de un deber de acción; es que el silencio de la Administración consiste en la duración de una situación que debe cambiar. La demora en resolver se convierte en silencio cuando vencen los plazos que la administración tiene para pronunciarse; a partir de ese momento queda configurado el incumplimiento.”⁸¹*

No se ha hallado en los registros jurisprudenciales de la justicia sanjuanina fallo que se refiera a manifestaciones materiales de la Administración, interpretables como actos tácitos administrativos.

⁸⁰ “El Acto Administrativo en la Provincia de San Juan”. Alberto M. SANCHEZ, profesor titular de Derecho Internacional Público en la Universidad de Cuyo. Ediciones RAP.

⁸¹ Libro de Autos Tomo 168, Folios 154/159. 20/10/2009. SALA I. CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERIA. MAGISTRADOS: Alferillo, Pascual Eduardo- Ferreira Bustos, Carlos Eduardo- Riveros, Gilberto Amé rico

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE NEUQUEN

Está vigente la Ley N° 1.284 sancionada y promulgada el 7 de Abril de 1981, modificada por la Ley N° 2.456 del 1 de Abril de 2004 en los que amplía las condiciones para los administrados para el agotamiento de la vía administrativa en caso de denegación tácita: **Artículo 1° Ley 2.456:** *“Modifícase el artículo 171 de la ley 1284, de procedimiento administrativo, el que quedará redactado de la siguiente manera: "Artículo 171: Resolución tácita. Vencido el plazo a que se refiere el artículo 162, el interesado podrá: a) Reputar denegados tácitamente su petición, recurso o reclamación en cualquier oportunidad antes de la prescripción, ejerciendo los medios de impugnación administrativos o judiciales que correspondieran. b) Aguardar una resolución expresa, extemporánea en los términos del artículo 162 in fine. c) Requerir por vía judicial, a través del amparo por mora administrativa, un pronunciamiento expreso. El ejercicio por parte del interesado de la opción otorgada en el inciso a) impide la del inciso c), pero el uso de esta última no obsta ejercitar el derecho conferido en el inciso a). d) Será condición ineludible para habilitar al interesado a ejercitar la opción otorgada en el inciso c), que luego de vencido el plazo establecido en el artículo 162, requiera en sede administrativa un pronunciamiento expreso del órgano competente; esta interpelación se realizará por escrito con petición de pronto despacho, con el fin de constituir en mora a la Administración. Si vencido el plazo de diez (10) días hábiles administrativos de recibida la interpelación, la Administración tampoco se pronunciara, podrá el interesado interponer el amparo por mora en sede judicial sin más trámite. ”.*

Esta ley detalla las formas jurídicas que en sus diversas maneras expresan la actividad administrativa y atribuye a las actividades materiales de la Administración la categoría de hechos administrativos, alejados de la condición de actos administrativos: *Artículo 37: Formas jurídicas. El ejercicio de la función o actividad administrativa se exterioriza por alguna de las siguientes formas jurídicas:*

a) *Acto administrativo: Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa.*

b) *Reglamento administrativo: Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos generales en forma directa.*

c) *Simple acto de la administración: Es toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales de forma directa.*

d) *Hecho administrativo: Es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos.*

e) *Contrato administrativo: Es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos, entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa.*

Cuando la Administración realiza actividades materiales, que la ley relaciona a ‘actuaciones físicas’ podrían asimilarse a actos tácitos administrativos?. Máxime cuando en el mismo inciso otorga a estos hechos la capacidad de producir efectos jurídicos directos o indirectos. No estaríamos acercándonos a la idea de las manifestaciones materiales de la Administración que generan consecuencias jurídicas para los administrados e interpretarlos como los actos tácitos administrativos?. Ciertamente que sí... al menos es lo que a ‘prima facie’ puede deducirse. La ley establece además, las condiciones en que se pueden producir estos hechos administrativos y el modo de tratarlos en su Capítulo III – Hechos Administrativos: “*Artículo 100: Acto previo. Cuando el ordenamiento jurídico exigiera una declaración previa a la actuación material administrativa, la falta de aquélla*

hará responsable a la entidad pública y al agente ejecutante por los daños y perjuicios que se ocasionaren.

Artículo 101: Vías de hecho. Los órganos en ejercicio de la función administrativa se abstendrán de:

- *a) Comportamientos materiales que importen vías de hecho administrativas lesivas de un derecho o garantía constitucionales.*
- *b) Poner en ejecución un acto, estando pendiente algún recurso o reclamo administrativo de los que en virtud de norma expresa impliquen la suspensión de los efectos ejecutorios de aquél o que, habiéndose resuelto, no hubiere sido notificado.*

Artículo 102: Conocimiento. Los plazos para impugnar administrativa o judicialmente los hechos administrativos corren desde el conocimiento de los mismos por los interesados.

Artículo 103: Caracteres y efectos. El hecho administrativo no se presume legítimo, no genera deberes a los administrados, puede crear derechos por vía consuetudinaria y generar responsabilidad administrativa si se ha ocasionado un daño.

Artículo 104: Impugnabilidad. Los hechos administrativos son impugnables administrativamente por vía de reclamación. No generan de suyo acciones procesales administrativas, siendo necesaria la reclamación para la obtención del acto administrativo impugnable.”

Los hechos administrativos SON IMPUGNABLES, tienen una vía apta para que los administrados puedan atacarlos y además hace responsables a la Administración y los funcionarios por los posibles daños y perjuicios que pudiesen ocasionar con ellos. También hay un detalle relevante, los hechos administrativos NO SE PRESUMEN LEGÍTIMOS, por lo tanto carecen de la presunción de legitimidad de los

actos administrativos y de su ejecutoriedad, es otra categoría dentro de la actividad administrativa, absolutamente novedosa comparada con las demás normas provinciales, entendiéndose que los hechos administrativos pueden ser impugnados y para agotar la instancia la vía recursiva adecuada es la impugnabilidad de los ACTOS administrativos expresos o tácitos⁸². Pero la ley pone las cosas en su lugar en el artículo 188 cuando establece que para el agotamiento de la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción procesal administrativa, se requiere acto administrativo definitivo que cause estado.

Puedo impugnar HECHOS, pero para agotar la vía administrativa y poder ejercer una acción procesal necesito ACTOS administrativos.

Otro hallazgo en esta ley es la denominación de ‘voluntad tácita administrativa’ que se expresa en su artículo 46: “*Se reputará que hay voluntad tácita de la administración cuando el silencio valga como acto administrativo en los términos del artículo 38°.*” (el artículo 38 define el tratamiento del silencio administrativo: *El silencio administrativo vale como acto administrativo sólo cuando el orden normativo expresamente dispone que, ante el silencio del órgano y transcurrido cierto plazo, se considere que la petición ha sido denegada o aceptada.*”).

Hay muchos aspectos interesantes para analizar en esta normativa y la definición que expresa en el silencio, que lo reputa como acto administrativo y producto de la voluntad tácita de la Administración. En las diferentes formas que las normas provinciales elaboran las diversas maneras de expresar el acto administrativo, ninguna ha definido al silencio como voluntad tácita administrativa, disiento con esta definición porque en mi opinión la voluntad SIEMPRE es expresa, pues se compone de mecanismos volitivos que se plasman, a los efectos de generar derechos subjetivos en los administrados, en actos administrativos formales (salvo que la voluntad pública se exteriorice por medio de señales

⁸² El Código Procesal Administrativo de la provincia de Neuquén prescribe: “*Artículo 6– Acto Impugnable: Para la promoción por parte de los administrados de las acciones reguladas en este Código, es necesaria resolución expresa o tácita que agote la vía administrativa*”

o signos). No pueden otorgarse características volitivas a la inactividad de la administración.

Reafirma la impugnabilidad de manifestaciones materiales de la Administración en su artículo 179. Actos impugnables: *“Toda declaración administrativa que produce efectos jurídicos individuales e inmediatos, sea definitiva o de mero trámite, expresa o tácita, unilateral o bilateral, es impugnable mediante recurso administrativo.”* Entiendo que definitivamente, esta ley hace referencia a hechos administrativos que producen consecuencias jurídicas y que pueden asimilarse a los actos administrativos tácitos a los que hace referencia Jorge MURATORIO regulando incluso el camino que deben seguir los administrados para ejercer su legítimo derecho de defensa dentro del marco que otorga la ley, impugnando HECHOS para generar ACTOS que me permitan el agotamiento de la vía administrativa.

Resulta harto difícil establecer asimetrías entre hechos y actos administrativos, pero en la interpretación de esta ley se induce a asimilar los hechos administrativos como actos administrativos tácitos.

La Jurisprudencia es conteste con lo que prescribe la Ley N° 1.284, admitiendo actos administrativos tácitos: *“Con relación a los actos definitivos expresos o tácitos de los entes descentralizados, debe estarse a las disposiciones de la ley 1284 en el art. 182 inc. c), por el cual este Cuerpo se ha expedido, señalando que “conforme a las prescripciones de nuestro Codificador el inciso f) del art. 29 de la ley 1284 adelanta que el control del Poder Ejecutivo sobre entes descentralizados es obligatorio, o sea que no se puede acudir a la justicia sin previamente haber agotado este pronunciamiento” (TSJ Neuquén, R.I. 215/84, 1659/97 entre otros)”*. *“El afectado por la actuación estatal debe acudir previamente ante la autoridad administrativa competente y obtener una denegación*

expresa o tácita sobre el punto que lo agravia, no pudiendo acudir en ningún caso directamente a la instancia judicial (Conf. R.I. 1827/97 entre otras).”⁸³

“En el orden local, la Ley no sanciona con la pérdida del derecho, la inactividad, demora o negligencia del interesado en el procedimiento administrativo o en acudir a la instancia judicial, sino que a través de la reclamación le permite volver a poner en movimiento todo el sistema de impugnación de la actividad estatal (ya sea acto, hecho, omisión, etc.), mientras no haya operado el plazo de prescripción, inclusive reeditando las cuestiones sobre las cuales ya se obtuvo un acto definitivo y causante de estado, e inclusive si ya interpuso el proceso judicial y éste fue declarado inadmisibles”⁸⁴(El subrayado es mío).

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE RIO NEGRO

Rige la Ley N° 2.938 sancionada en diciembre de 1995 que tiene características similares a la Ley N° 19.549 en cuanto a la conformación de los elementos del acto administrativo, pero con una particularidad: El Decreto 1759/72 reglamentario de la Ley N° 19.549 regula el Procedimiento Recursivo ante actos administrativos individuales o generales, a partir del artículo 73. En cambio la Ley de Procedimientos Administrativos N° 2.938 de Río Negro, al regular el procedimiento impugnatorio preceptúa en su artículo 88: *“Toda declaración administrativa que produzca efectos jurídicos individuales e inmediatos, sea definitiva o de mero trámite, unilateral o bilateral, es impugnables mediante los recursos que se regulan en este Título, tanto para la defensa del derecho subjetivo, como del interés legítimo”* (El subrayado es mío).

Esta ley establece los elementos que deben integrar el acto administrativo incluso la forma expresa y escrita, pero al momento de impugnar abre el espectro interpretativo e incluye otras manifestaciones de la Administración QUE NO SON

⁸³ Tribunal Superior de Justicia – Secretaría de Demandas Originarias – “ARRIAGADA Amelia Cecilia c/Consejo Provincial de Educación s/Acción Procesal Administrativa” TSJ NEUQUEN – 17/4/2012.

⁸⁴ Tribunal Superior de Justicia – Secretaría de Demandas Originarias – “SIRACUSA Lorenzo c/Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo s/Acción Procesal Administrativa” – TSJ NEUQUEN – 4/10/2000.

ACTOS y que pueden ser hechos administrativos que ocasionan efectos jurídicos sin perjuicio de la existencia de meros hechos administrativos como informes y dictámenes que no afectan ni ocasionan perjuicio directo.

Así se aclara en el artículo siguiente: *Artículo 89: “Las declaraciones administrativas que no produzcan un efecto jurídico inmediato respecto de los interesados, no son impugnables mediante recurso, sin perjuicio del derecho de aquellos, de presentar escritos haciendo consideraciones respecto de ellas”*. Cabe resaltar que en el concepto de ‘declaración’ se incluyen hechos, omisiones o meros actos de la Administración.

Y por si quedaran dudas, preceptúa las condiciones en las cuales procede la interposición de los recursos de reconsideración y revocatoria en el artículo 91: *“El recurso de revocatoria o reconsideración, procederá contra declaraciones administrativas que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 88, aún en el supuesto que la declaración impugnada emanara del Poder Ejecutivo Provincial o de los otros titulares de los poderes constituidos, en ejercicio de la función administrativa...”* (El subrayado es mío).

Esta ley provincial tiene asimetrías con la Ley N° 1.284 de Procedimientos Administrativos de Neuquén, no en cuanto al tratamiento de los actos administrativos tácitos sino porque abre la posibilidad de interponer recursos ante declaraciones administrativas (que no necesariamente tienen que ser actos administrativos formales) que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos en los administrados.

No obstante el razonamiento expuesto precedentemente, la jurisprudencia de Río Negro afirma el concepto de acto administrativo formal como único medio idóneo para que la Administración se exprese: *“La potestad jurisdiccional en sentido estricto implica el poder de la administración de decidir en un caso concreto lo que es derecho según la legislación vigente, pero requiere que se manifieste a través de un acto administrativo. Lo propio pasa con la actividad sancionadora, y en todos los supuestos, es*

válido que sea la justicia la que finalmente establezca la aplicación en el caso concreto. Es evidente que en el caso -amparo- no hay manifestación por acto administrativo del ejercicio, ni de la potestad jurisdiccional, ni de la sancionatoria, con lo que indudablemente no alcanza con los elementos obrantes en la causa para legitimar el procedimiento, el que teniendo en cuenta los antecedentes del caso, y la relación de las partes debe considerarse “prima facie” como irrazonable. La falta de ese acto administrativo, es expresión concreta de un procedimiento que no respeta el debido proceso legal, ya que el acto administrativo le obliga a fundamentar en hechos, derecho y prueba, lo que aquí no ha ocurrido, y dicha omisión, a esta altura de los acontecimientos, se torna irreparable (cf. FIORINI, “D. ADMINISTRATIVO” T. II, II edición, Ed. Abeledo Perrot, 1976, p. 21, 55, 183, 197, 293, 303, 398, 455, 472).”⁸⁵

Esta ley NO REGULA el instituto del Amparo por Mora, lo presume implícito ante la negativa de la administración, así lo determina en el artículo 18: “*Salvo disposición expresa en contrario, el silencio o ambigüedad de la administración, frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretará como negativa. El plazo para el pronunciamiento no podrá excederse de treinta (30) días, salvo el caso de plazos determinados por normas especiales. Una vez vencido el plazo correspondiente, el interesado deberá requerir pronto despacho y en caso que transcurrieran otros quince (15) días sin producirse resolución, se considerará que hay silencio de la administración. Lo establecido precedentemente, se aplicará en la sustanciación de los recursos administrativos. El instituto de la negativa por silencio, como parte integrante de la garantía de debido proceso, juega siempre a favor del administrado*”.

La jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro se expresa en consecuencia de la misma manera: “*En el caso de autos el silencio importó una denegación tácita del recurso de revocatoria y el pronto despacho solicitado. A diferencia*

⁸⁵ Fallo "G. B., J. y E., E. N. s/AMPARO s/APELACION" (Expte. Nro. 16447/01 -STJRNE-) (18-01-02). SODERO NIEVAS - LUTZ - LABORDE LOZA (SUBROGANTE).

de la ley nacional de procedimientos administrativos la legislación que regula el proceso de naturaleza administrativa en la Provincia de Río Negro -Ley Nro. 2938- ha excluído expresamente el instituto al cual la accionante hubo recurrido, en el sentido que el silencio o la ambigüedad de la administración debe ser interpretado como negativa a lo peticionado. Que el actor erra la vía -amparo por mora-, intentando la medida excepcional de las garantías procesales específicas plasmadas en la Constitución Provincial pretendiendo así obstar el normal funcionamiento del proceso administrativo delineado por la Ley Nro. 2938 (cf. precedente “ARGAÑARAZ” 104/00). (Voto de los Dres. Balladini y Lutz)”⁸⁶ (El subrayado es mío).

Y en otro fallo revelador, citando jurisprudencia de los Estados Unidos y la ‘Administrative Procedure Act’ permite la interposición del Amparo por Mora: *“Nuestra Constitución Provincial en sus arts. 44 y 45 ha previsto las instituciones específicas del amparo bajo la modalidad de Mandamus y Prohibimus respectivamente, siendo de todos conocido el origen anglosajón de estas instituciones y por eso es perfectamente comprensible que la “administrative procedure act” de los EE. UU contemple expresamente la posibilidad de obligar a los organismos administrativos a resolver las peticiones de los administrados en plazo razonable (cf. CREO BAY, op. cit., p. 19) por lo que el amparo por mora de la administración es perfectamente compatible con los principios y garantías de nuestra Constitución Provincial. Si bien la Ley Provincial Nro. 2938 de procedimiento administrativo no lo contempla, no existe ninguna incompatibilidad para que los Municipios con Carta Orgánica la regulen expresamente tal como ocurre en San C. de Bariloche. (Voto del Dr. Soderó Nievas).⁸⁷ (El subrayado es mío).*

La jurisprudencia de Río Negro otorga argumentos variados en el tratamiento del Amparo por Mora, ausente en la legislación provincial; se encontraron

⁸⁶ Fallo "BONACALZA E HIJOS S. R. L. c/LOTERIA DE RIO NEGRO s/Amparo por Mora s/Apelación" (Expte. Nro. 15993/01 -STJ-), (04-02-02) . BALLADINI - LUTZ

⁸⁷ Fallo "FINANCIERA CLUSEL S. A. c/MUNICIPALIDAD DE S. C. DE BARILOCHE s/Amparo por Mora s/Apelación" (Expte. Nro. 17974/02 -STJ-), (27-03-03). SODERO NIEVAS - BALLADINI - MATURANA (SUBROGANTE).

muchos fallos que deciden a favor y en contra pero su tratamiento escapa al objeto de este trabajo, no obstante ello consideré pertinente citar las dos campanas ante la importancia del tema.

Por último en cuanto a la producción de efectos jurídicos como consecuencia del accionar administrativo, el Superior Tribunal de Justicia expresa: *“Respecto a la actividad jurídica de la Administración, podemos señalar que frente a la actividad administrativa general, irrelevante en principio para el derecho administrativo, existe otra cuya nota caracterizante es, precisamente la producción de efectos jurídicos, dentro de la cual es posible, a su vez, diferenciar entre hechos y actos administrativos. La distinción entre hechos y actos, esencialmente relevante en relación con la actividad productora de efectos jurídicos, es el punto de partida de una adecuada comprensión de la ulterior noción de acto administrativo, y una diferenciación importante por su gravitación en la sistemática de la invalidez (cf. Julio Comadira, “Derecho administrativo”, Segunda edición actualizada y ampliada, pág. 35). (Opinión personal del Dr. Sodero Nievas)”*⁸⁸

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE CHUBUT

En esta provincia rige la Ley 920 de Procedimientos Administrativos, sancionada el 26 de Septiembre de 1995. No describe los elementos esenciales del acto administrativo como lo hacen muchas legislaciones y abunda en principios jurídicos en su artículo 26: de igual tutela o de la tutela contemporánea, de verdad material, de la imprescindible audiencia de la parte, de la valoración de la prueba, de la independencia del órgano que resuelve, de la revisión por medio del recurso, de la estabilidad legal de las decisiones definitivas, de la economía procesal, de la asistencia de la parte no instruida, del derecho a actuar con intérprete, de interpretación favorable al accionante o al reo. Estos principios reafirman el concepto de seguridad jurídica en las decisiones de la

⁸⁸ Fallo "SOYEM - VIEDMA s/Acción de Amparo sobre Derechos de Incidencia Colectiva del segundo párrafo del art. 43 DE LA C.N. Y ARTS. 2, 7 Y 8 LEY 2779 (ORDENANZA NRO. 5560 DE LA MUNICIPALIDAD DE VIEDMA)" (Expte. N° 20025/05 – STJ -), (12-07-05). LUTZ – SODERO NIEVAS – BALLADINI –

Administración y en la responsabilidad de los funcionarios en actuar conforme lo exige la normativa, respetando los derechos de los administrados.

Regula además el silencio positivo ante la inactividad administrativa en su artículo 77: *“El silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca por disposición expresa o cuando se trate de autorizaciones a aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores. Si las disposiciones legales no previeran para el silencio positivo un plazo especial, este será de un mes, a contar desde la petición”*

El plazo se reduce a un mes ante la inactividad administrativa en la presunción del silencio positivo, otorgando celeridad a las peticiones que pudieren hacerse.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ

Rige la Ley N° 1.260 reglamentada por el Decreto 181/79 y en su composición han tomado todas las características de la Ley N° 19.549 y su Decreto Reglamentario 1759/72. No existe ninguna diferencia considerable en la redacción de este conjunto normativo que permita establecer diferencias de interpretación, incluso en su Jurisprudencia esta provincia no difiere en el tratamiento del silencio administrativo ni existen fallos que se refieran a actos tácitos administrativos ni traten casos de silencio presunto que sean pasibles de ser analizados como diferentes u originales, citando reiteradamente a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, por ejemplo: *“Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha dicho que para que se configure el silencio se requiere que la demora de la autoridad administrativa en resolver se produzca cuando el asunto se encuentre paralizado por inercia de la autoridad, configurada -tanto- por la demora en dictar providencias de trámite demora calificada incluso como “prolongada paralización”; como cuando, estando la cuestión en condiciones de ser resuelta, la dilación se refiera al dictado de la decisión final; y que en uno y otro supuesto, luego de producirse la tardanza, el interesado urja el procedimiento*

con un pedido de pronto despacho; y que luego transcurra el segundo plazo de inactividad previsto por la ley (doctrina causas B. 53.312, "Bistolfi", sent. del 23-III-1999; B. 56.062, "Sirma S.R.L.", sent. del 8-III-2000; B. 57.761, "Striebeck", sent. del 7-XI-2001; B. 53.052, "Ger", sent. del 12-IX-2001; entre otras).-“⁸⁹

Los plazos para interponer recursos son idénticos, los que configuran el silencio de la Administración también y las condiciones para agotar la vía administrativa son las mismas que las preceptuadas en el cuerpo normativo a nivel nacional.

No se encontró en el relevamiento de la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Santa Cruz algún fallo que se refiera a los actos tácitos administrativos ni a manifestaciones materiales de la Administración interpretadas en ese sentido.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO

Rige en esta provincia austral de nuestro país la Ley N° 141 de Procedimientos Administrativos, sancionada el 29 de Abril de 1994 y su Código de Contencioso Administrativo aprobado por la Ley N° 133 del 25 de Marzo de 1994.

Al tratarse de una norma relativamente nueva, tiene contemplados muchos aspectos en resguardo de las garantías y derechos de los administrados, por ejemplo el artículo 26 expresa derechos esenciales como: Derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba, a una decisión fundada. Además el Derecho a acceder al expediente durante todo su trámite y es bien sabido que hay instancias en las cuales el expediente no se encuentra disponible por estar en una etapa crítica como puede ser el período de evaluación de ofertas, como lo preceptúa el artículo 47: *“La parte interesada, su apoderado o letrado patrocinante podrán tomar vista del expediente durante todo su trámite, con excepción de*

⁸⁹ “TDF S.A. C/MUNICIPALIDAD DE CALETA OLIVIA S/DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA”, Expte. N° T-633/07-TSJ – 2/7/2010.

aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que a pedido del órgano competente, y previo asesoramiento del servicio jurídico correspondiente, fueren declarados reservados o secretos mediante resolución fundada del superior.” Es evidente que ambos artículos se contradicen, pero la dinámica diaria del movimiento de los expedientes en la Administración responde a lo expresado en último artículo.

En referencia a los elementos esenciales del acto administrativo, éstos están expresados en el artículo 99, con diferente orden a los preceptuados en la Ley N° 19.549 pero con el mismo objetivo de respetar su aplicación: *“Son requisitos esenciales del acto administrativo: a) Ser dictado por autoridad competente; b) sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; c) el objeto debe ser cierto y física y jurídicamente posible, debe decidir todas las peticiones formuladas, pero puede involucrar otras no propuestas, previa audiencia del interesado y siempre que ello no afecte derechos adquiridos; d) antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considérase también esencial el dictamen jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos o intereses; e) ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo; f) cumplir con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad.”*

El elemento forma del acto administrativo está fuera de los considerados esenciales por esta norma, pero se prescribe exactamente como la normativa nacional en su artículo 97: *“El acto administrativo se manifestará expresamente y por escrito e indicará el lugar y fecha en que se lo dicta y contendrá la firma de la autoridad que lo emite. Sólo por excepción, y si las circunstancias lo permitieren, podrá utilizarse una forma distinta.”*

Establece un plazo de CUARENTA Y CINCO (45) días para que se presuma la denegación tácita de la Administración, que es negativa salvo que una disposición expresa acuerde lo contrario, un plazo menor al de la Ley N° 19.549 (60 días). Así lo prescribe en el último párrafo del artículo N° 102: *‘Si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de cuarenta y cinco (45) días.’*

No se encontró en el relevamiento de la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego algún fallo que se refiera a los actos tácitos administrativos ni a manifestaciones materiales de la Administración interpretadas en ese sentido.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE SAN LUIS

Se sancionó la Ley N° VI-0156-2004 (5540) que deroga el viejo Decreto N° 567 del año 1944, es una norma de corte actualizado respecto a las más recientes legislaciones provinciales, tiene la descripción (casi a tono enumerativo) de los elementos esenciales del acto administrativo en su artículo 9: Competencia, Causa, Objeto, Procedimientos, Motivación, Finalidad y Forma como parte integral del mismo artículo; agregando además eficacia jurídica a las notificaciones que se realicen por firma digital y firma electrónica, reconociendo su empleo en el artículo 59: *“Reconócese – en el ámbito de aplicación de la presente ley – el empleo de la firma digital y la firma electrónica y su eficacia jurídica en los términos y condiciones que prescribe la Ley Nacional N° 25.506 y las normas reglamentarias que al efecto dicte el Poder Ejecutivo Nacional”*

Establece para el silencio o ambigüedad administrativa un plazo de NOVENTA (90) días para que se configure la denegación tácita de la Administración y el posterior Pronto Despacho con el agregado de TREINTA (30) días. (artículo 13).

Tampoco se encontró en el relevamiento de la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de San Luis algún fallo que se refiera a los actos tácitos administrativos ni a manifestaciones materiales de la Administración interpretadas en ese sentido.

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Finalmente la última jurisdicción analizada es la más profusa en Doctrina y Jurisprudencia en relación al tema de este trabajo ya que la actividad jurídica es muy intensa y es de esperarse que en el relevamiento se encuentren elementos fehacientes que arrojen una luz respecto a los pobres resultados obtenidos en el resto de las legislaciones provinciales, salvo alguna excepción en la Jurisprudencia de la Provincia de Santa Fe.

El 22 de Octubre de 1997 se aprobó el Decreto-Ley N° 1.510 denominado ‘Aprobación de las disposiciones de Procedimiento Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley de Procedimiento Administrativo’.

El status jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha sido objeto de muchas opiniones diversas entre los especialistas que discuten si es un ‘municipio autónomo’ o si su condición se asemeja a una provincia. Marienhoff entendía que la Ciudad no es autónoma porque ninguno de sus poderes son originarios, sino que han sido conferidos por la Nación y por lo tanto es una entidad autárquica territorial con amplísimas facultades⁹⁰.

⁹⁰ MARIENHOFF, Miguel S., “La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y la Constitución Nacional de 1994”, ED, 164-1113.

Para Cassagne en cambio tiene un status jurídico especial mientras sea capital de la República, recordando que fue precisamente el destino federal la condición de la cesión efectuada por la Provincia de Buenos Aires en 1880⁹¹.

Rodolfo Barra, partiendo de la tradicional clasificación entre Nación, provincias y municipios, opina que la reforma de 1994 transformó a la Ciudad de municipio no autónomo -meramente autárquico- a municipio autónomo con gobierno propio. Al estar incluido dentro del ordenamiento federal y no provincial, concluye que se trata de un municipio federal, aún cuando la Ciudad deje de ser capital de la República⁹².

Alberto Bianchi opina que hoy día el artículo 129 de la Constitución Nacional le ha conferido un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción y que la Ciudad está en un intermedio entre las autonomías provinciales y la de los municipios, razonando que es un municipio federal y autónomo con un status jurídico-constitucional especial⁹³.

Para la Procuración del Tesoro de la Nación, la Ciudad de Buenos Aires se encuentra identificada en el mismo status que el resto de los municipios, al sostener que *“la reforma constitucional de 1994 introdujo la tutela jurídica de las autonomías municipales en sus artículos 123 y 129”*⁹⁴. Finalmente, nuestra C.S.J.N. ha señalado que *“no cabe equiparar el status jurídico especial del que goza la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conforme con lo establecido en el art. 129, CN, y en la cláusula transitoria séptima, con la autonomía provincial [...] no existe atisbo alguno en el texto de la Constitución Nacional que autorice a calificarla como tal, pues siempre se la menciona como una entidad distinta y separada”*⁹⁵.

⁹¹ CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 7ª edición, LexisNexis, Buenos Aires, 2002, I, 467.

⁹² BARRA, Rodolfo C., “El status jurídico de la Ciudad de Buenos Aires”, RAP, 285-13.

⁹³ BIANCHI, Alberto B., “El enigma jurídico de la Ciudad de Buenos Aires”, RAP, 222-5.

⁹⁴ Dictámenes: 257:413 (20/6/2006).

⁹⁵ Conf. CSJN, “Cincunegui, Juan B. v. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” Fallos, 322:2856.

Entiendo que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires goza de prerrogativas especiales en cuanto a su condición de autónoma, pero lejos está de ser una provincia más sino que ha quedado en una situación jurídica intermedia entre los municipios y las provincias, quizás más cercana a estas últimas por el desarrollo propio de su competencia que aún en estos días se superpone en algunos casos con la justicia civil a nivel nacional.

La Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sigue casi textualmente lo preceptuado en la Ley N° 19.549⁹⁶, los requisitos esenciales del acto administrativo son los mismos, incluso en el mismo orden. En cuanto a eficacia del acto administrativo, agrega como nota diferente la eficacia de los actos internos de la administración: “...*el acto administrativo de alcance general producirá efectos desde el siguiente al de su publicación oficial. Exceptúase de lo anteriormente dispuesto a los reglamentos que se refieren a la estructura orgánica de la Administración y las órdenes, instrucciones o circulares internas, que entrarán en vigencia desde su conocimiento por comunicación interna, sin necesidad de aquella publicación. Los administrados podrán antes, no obstante, pedir el cumplimiento de los actos no eficaces sino resultares perjuicios para el derecho de terceros*”⁹⁷

En lo que respecta a la doctrina de los actos tácitos administrativos, esta fue considerada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en numerosos fallos, a modo de ejemplo podemos citar los autos “Ascensores Mini-Lift S.R.L. c/GCBA (Tesorería General – Contaduría General) s/Cobre de Pesos del 31 de octubre de 2003. La Sala I de dicha Cámara estimó el tratamiento de esta doctrina ante el reclamo de la actora: “...*En segundo término, la actora invoca la doctrina del “acto tácito” al sostener que la orden de pago emitida por la ex - Municipalidad presupuso la conformidad definitiva. No puede soslayarse, tal como lo ha puntualizado esta Sala, que en materia de contratos*

⁹⁶ “Se ha tenido especial cuidado de preservar, en la ley proyectada, el mayor número de normas de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 con el propósito que coexistan naturalmente, sin colisiones” (De la exposición de motivos al aprobar la ley).

administrativos es relevante la observancia de las formas, ya que prima la tipicidad sobre la informalidad (“Hotel Corrientes” Exptes 3795 y 3796 sentencia del 30 de abril de 2003). Asimismo, en repetidas oportunidades, la Corte Suprema ha sostenido que los contratistas del Estado tienen un deber de diligencia calificado. Así, ha expresado el Tribunal que estas empresas, por su especialización, poseen un acceso indudable a toda información (CSJN, J.J. Chediak S.A. s/Estado Nacional s/nulidad de resolución”, sentencia del 27/8/96), que debe incluir, necesariamente, el conocimiento de la normativa a la que se sujetan las contrataciones (cfr. Esta Sala in re “Sulimp SA”, sentencia del 6 de setiembre de 2002). En consecuencia, en el marco de esa exigencia, no resulta plausible que el actor, en su carácter de contratista estatal, desconociera los recaudos a los que estaba condicionada la procedencia del pago por los servicios prestados – máxime si se tiene en cuenta que fundó su misiva de fs. 16 en el dec. 5750/72, cuyo inc. 102 exige, como se expuso, la conformidad definitiva – y pretenda ampararse en la doctrina del “acto tácito”. Asimismo, es necesario destacar que no obra en el expediente la orden de pago N° 4799-95 – acto a partir del cual la actora fundamenta su postura de “acto tácito” – y que, aún si por vía de hipótesis se tuviera por probada su existencia, ello no enervaría la solución adoptada, ya que carecería de efectos jurídicos. Ello es así dado que se habría emitido sin respetar los recaudos que las normas imponen como condición previa a su dictado” El subrayado es mío.

Pese a que la Cámara rechaza la pretensión de la parte actora al invocar la doctrina del acto tácito, al tratar los fundamentos y emitir juicio está admitiendo la existencia de los mismos, no obstante en mi opinión no existe tal ‘doctrina de los actos tácitos’ pues definir una ‘doctrina’ implica un conjunto de derechos, teorías e investigaciones que admitan una corriente jurídica con fuertes fundamentos, por ejemplo la doctrina de los actos propios en la Administración.

Ya sea que se admita la existencia de una ‘doctrina’ respecto de los actos tácitos administrativos lo cierto es que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y

⁹⁷ Artículo 11, Decreto N° 1.510/97.

Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene presente la figura del acto tácito administrativo y responde las peticiones fundamentando su rechazo.

CONCLUSIONES

La jurisprudencia española se ha manifestado en forma dispar cuando debe resolver cuestiones relacionadas con el 'acto administrativo tácito', como se ha podido determinar con la extracción de fallos del Tribunal Supremo Contencioso Administrativo – Sala III, en la que claramente se observa que se asimila el acto tácito al silencio positivo o comúnmente llamado 'acto presunto' de la Administración, distinguiéndose de la postura doctrinaria argentina que toma al acto administrativo tácito como hechos o actos materiales de la Administración con un componente volitivo de la misma, alejándose de este modo del acto tácito positivo sostenido por la Jurisprudencia española y parte de la argentina.

En cuanto a la familia de derecho anglosajón, su particularidad impide encontrar comparaciones acertadas respecto al tratamiento del acto administrativo pues así como en nuestro Derecho Administrativo se han hecho esfuerzos para establecer los distintos tipos de actos administrativos y el espectro de derechos y obligaciones que cada uno de ellos lleva implícitos, ese desmenuzamiento en el 'common law' no existe como tal pese a que las variantes podrían ser, en los hechos, mucho más abundantes ante cada situación que aporte antecedentes a su historia jurisprudencial. El obrar administrativo se presenta como el ejercicio de un poder atribuido previamente por el ordenamiento jurídico, delimitado y construido por éste.⁹⁸

Haciendo un análisis detallado de los fallos de la Jurisprudencia española y la argentina a nivel nacional (aunque en esta última con ejemplos un poco dispersos ante la escasez de casos), se deduce que no hay un criterio unificado con respecto al tratamiento del acto tácito administrativo, la Jurisprudencia española en su mayoría, asimila las situaciones al acto presunto, con ausencia de voluntad y la escasa Jurisprudencia

⁹⁸ Linares, Juan Francisco. 'Términos para recurrir a la justicia administrativa fijados por analogía'. Revista La Ley. Nro. 54. Páginas 777/778.

nacional argentina sigue el mismo camino, alejándose de la postura expresada por parte de la doctrina argentina, en cambio se han hallado en la Jurisprudencia provincial algunos fallos que aceptan esa postura y de este modo abren el espectro interpretativo de los actos administrativos con el objetivo de ampliar la protección de los administrados.

En el relevamiento realizado de la jurisprudencia y legislaciones provinciales, el tratamiento del acto tácito administrativo es casi inexistente, salvo en contados casos por ejemplo en Santa Fe y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires donde se admite la existencia de actos materiales de la Administración que pueden ocasionar alteraciones en las situaciones jurídicas de los administrados proporcionando nuevas oportunidades de defensa de sus derechos, quizás otro modo de buscar más equilibrio en la desigual relación entre la Administración y el ciudadano común.

No debemos confundir la continuidad de un acto administrativo que se refleja en el *visto bueno* y consecuente *pase* de las actuaciones, aunque de distinto contenido, que se entiende más como acto administrativo implícito que como acto administrativo tácito, es indudable que en contados fallos ya se acepta la concepción del acto tácito, incluso citando a Jorge Muratorio como en el fallo de la provincia de Santa Fe pero que no hace referencia a esa situación sino a los efectos que indirectamente provocó una Resolución del Ministerio de Educación provincial afectando derechos subjetivos e intereses legítimos de la reclamante.

Distinto es si se interpretara al silencio positivo de la Administración como 'acto administrativo tácito', sería simplemente otra manera de denominar esa situación jurídica en particular; pero agregarle aspectos volitivos a la inacción de la Administración es una contradicción ya acabadamente explicada por la doctrina.

Cerrando este trabajo que comenzó con el interrogante de si existen los actos administrativos tácitos en el Derecho Administrativo Argentino, la respuesta es: SI, EXISTEN; son escasos, pero el camino hacia la interpretación generalizada de esta forma

particular de los actos administrativos esta iniciado, como acertadamente opina Luis REY VAZQUEZ: *“Es que al reconocerse en el derecho moderno la posibilidad de asignar efectos jurídicos a determinados actos, cualquiera fuera la forma en que emanen, a condición de que revelen la existencia de una voluntad determinada dirigida a obtener efectos jurídicos, tal circunstancia nos obliga a desprendernos de la antigua postura formalista imperante en otros tiempos. Y, ello, determina que en los casos en los cuales la Administración tiene la obligación de cumplir con un deber impuesto por una norma jurídica a favor de una o varias personas, ante la falta de acto expreso, pueda inferirse del comportamiento omisivo la respuesta precisamente a través de la figura del acto tácito o acto implícito.”*⁹⁹

Abog. Eduardo Hugo FARELO

⁹⁹ Luis REY VAZQUEZ, La Doctrina de los Actos Propios y el Derecho Administrativo, fecha 01/09/2013, publicado: RDA 2013-89-1535.