

**CODIGO PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA**

EXPOSICION DE MOTIVOS

1. DENOMINACION DEL CODIGO.

La denominación del instrumento jurídico destinado a reglar las contiendas judiciales sobre materia propia del derecho administrativo, no es pacífica. Originariamente se le llamó "Código de Procedimientos de lo Contencioso-Administrativo". Esta denominación fue criticada, y hoy algunos proponen la de "Código Procesal Administrativo".

La expresión "contencioso administrativo", dijimos los redactores del proyecto de Código de lo Contencioso-Administrativo para la Nación, presentado al Gobierno Nacional en enero de 1968, sirve para calificar o especificar un tipo de materia de fondo, un tipo de "tribunales" o jurisdicción y un tipo de "procedimiento". Dijimos, también, que a pesar de las críticas de que fue objeto, habíamos preferido seguir empleándola porque está incorporada a nuestro derecho legislado y constitucional de las provincias, y porque las fórmulas gramaticales con que se pretende reemplazarla no son más claras que la tradicional que utilizábamos.

La ley española de 1956 se denomina "de la jurisdicción contencioso-administrativa". El primer código que hubo en nuestro país sobre esta materia, el de la Provincia de Buenos Aires, que entró en vigencia en 1905, se denomina "Código de Procedimientos de lo Contencioso-Administrativo"

El presente código lo he denominado "Código de Procesal Contencioso-Administrativo". Así también será denominado el respectivo Código para la Nación, de acuerdo con el proyecto que está preparando una Comisión de la que también formo parte. Con ello no solo respeto la terminología tradicional, sino, especialmente, la que surge del art. 90, inc. d., (actual art. 97 inc. 2 ap. d) de la Constitución de la Pampa, que habla de jurisdicción para entender en los "casos contencioso-administrativos".

2. LAS FUENTES TENIDAS EN CUENTA.

Desde luego, tuve muy en cuenta mi "Tratado de Derecho Administrativo", segunda edición.

He tenido presente, además, aparte de la ley española de 1956, todas las que sobre la materia dictaron nuestras provincias, tomando de algunas de ellas lo que consideré más ventajoso.

Asimismo, tuve bien presente el proyecto de Código de lo Contencioso-Administrativo Para la Nación, de enero de 1968, redactado por la Comisión que integraron los doctores Germán J. Bidart Campos, Jorge T. Bosch, Adalberto E. Cozzi, Juan F. Linares y el suscripto, doctor Miguel S. Marienhoff.

También tuve presente el Título IV del decreto-ley n° 19.549/72, sobre procedimiento administrativo nacional, que trata de la impugnación judicial de los actos administrativos.

3. UNIFICACION PROCESAL DE LAS ACCIONES. RECHAZO DE LA DIVISION DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN CONTENCIOSO DE “ANULACION” Y DE “PLENA JURISDICCION”.

He tratado que el “trámite” del respectivo juicio sea lo más sencillo posible.

En este proyecto de Código figuran los textos que, específicamente, deben reglar la acción contencioso-administrativa. Cualquier situación de carácter general no prevista expresamente en él, siempre hallará adecuada solución a través del Código Procesal Civil y Comercial, pues está prevista su aplicación supletoria.

He suprimido la distinción procesal clásica (derecho francés) entre contencioso de “anulación” y contencioso de “plena jurisdicción”, tendencia ésa que ya se advierte en legislaciones más modernas, como la española de 1956, sometiendo dichas pretensiones a un trámite común a ambas: la diferencia estará dada por la índole concreta de la pretensión, de lo cual la sentencia será un reflejo. Sobre tal base, el administrado accionará en defensa de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, con lo cual, de hecho, aunque sin denominarlas así, habrá ejercido una acción de plena jurisdicción o una acción de anulación. Sobre esta materia es interesante lo que escribe Jesús González Pérez en su obra “Derecho Procesal Administrativo”, tomo 1º, página 323 y siguientes, Madrid 1955, y tomo 2º, página 312 y siguientes, Madrid 1957.

El proyecto de Código sólo exige que el accionante reclame ya sea la protección de un derecho subjetivo a la de un interés legítimo, de carácter administrativo (arts. 29 y 52), siendo idéntico el procedimiento legal de ambos supuestos.

El proyecto, pues, a pesar de no hablar de contencioso de “plena jurisdicción” y de contencioso de “anulación”, protege igualmente al derecho subjetivo y al interés legítimo, de carácter administrativo, todo ello con gran ventaja para la claridad y sencillez.

La protección del derecho subjetivo es obvia; pero también lo es la del interés legítimo, pues aunque el interés legítimo no tenga la consistencia del derecho subjetivo, es, no obstante, una prerrogativa o valor jurídico, debiendo por tanto ser respetado y establecerse cuál ha de ser la vía jurisdiccional para hacerlo efectivo. Nada de esto requiere que el proceso se divida en proceso de “plena jurisdicción” y proceso de “anulación”.

La expresada unificación de los procedimientos en el juicio contencioso-administrativo ya la establece la Constitución actual de una provincia nuestra: la de Catamarca, del año 1966, que habla de juicio pleno en las causas contencioso-administrativas, para el reconocimiento de los derechos e

intereses legítimos que se gestionen por parte interesada (artículo 204). De modo que el mismo tipo de proceso puede proteger tanto al derecho subjetivo como al interés legítimo. Otras constituciones, como la de la Pampa, se expresan en términos genéricos (art. 97, inciso 2º, apartado d.), dejando, así, que el legislador concrete el procedimiento a seguir.

4. LA CLASIFICACION DE LOS ACTOS Y CONTRATOS DEL ESTADO EN “ADMINISTRATIVOS”, PROPIAMENTE DICHOS, Y DE DERECHO PRIVADO O COMUN.

De acuerdo con el proyecto de Código, la acción contencioso-administrativa no procede respecto de actos y contratos regidos substancialmente por el derecho privado (art. 30, inciso b.).

La clasificación de los actos del Estado en “administrativos”, propiamente dichos, y “privados” o de derecho común, es de rancio arraigo en la doctrina científica genera¹, como también lo es la de los contratos del Estado en “administrativos”, propiamente dichos, y de derecho privado o común. Todo ella tiene profundas consecuencias jurídicas. Trátase de una razonable concepción teórica determinante, a su vez, de un régimen jurídico que permite resolver adecuadamente los problemas respectivos. Es una construcción útil, proficua, que ofrece variadas aplicaciones. Puede verse mi “Tratado de Derecho Administrativo”, tomo 2º nº 393, página 253 y siguientes; Juan Carlos Cassagne “El acto administrativo”, paginas 121-124.

La distinción no se basa, en modo alguno, en la inexistente doble personalidad del Estado: se basa en la posibilidad de que, sobre la base de una única personalidad, el Estado, lo mismo que las personas individuales a particulares, actúe desplegando su competencia en el campo del derecho público o en el campo del derecho privado.

Recientemente alguien ha pretendido que tal clasificación de dichos actos y contratos no tiene asidero legal o positivo en nuestro país, ya que ella —se dice— es originaria de Francia. Se agrega que, siendo así, resultan improcedentes las citas de tratadistas y tribunales franceses en apoyo de esa clasificación de los actos y contratos. En modo alguno comparto dicha afirmación.

a) La **doctrina científica**, cuando, como ocurre en este caso, aparece inspirada por el buen sentido, apoyada por la lógica, es y debe ser fuente indirecta del derecho administrativo. En este orden de ideas, nadie debe asombrarse de la reiterada cita de tratadistas franceses, pues en esto y en muchas otras actividades Francia siempre actuó como faro luminoso en el desarrollo de la cultura y en el progreso de la civilización (Luis Pasteur, esposos Curie, los grandes maestros del derecho, etc., etc.).

Desde luego, en la **actualidad**, para la vigencia de la expresada clasificación de los actos y contratos del Estado, nada tiene que ver, como se pretende, el origen o la razón qua determinó la creación del Consejo de Estado de Francia. Dicha clasificación hoy se la acepta porque es útil científicamente. No pueden estar sujetos al mismo régimen jurídico Los actos y contratos que expresen una actividad puramente pecuniaria del Estado (actividad “instrumental”) —comercial o industrial, por ejemplo—, y los que aquél realice persiguiendo esencial y exclusivamente el interés general o público. (Incluso esa distinción se opera en la condición legal de los bienes del Estado. Así,

los bienes meramente “instrumentales” del mismo pertenecen a su dominio “privado”, en tanto que los bienes “finales” o bienes de “uso” pertenecen al “dominio público”. Véase mi “Tratado del Dominio Público”, páginas 116-117).

b) La Asamblea constituyente francesa de 1789, con el objeto de que la Administración conservara su libertad, prohibió que la autoridad judicial conociera acerca de actos administrativos, cuyo juzgamiento debía entonces quedar a cargo de la Administración misma. Esta tomaba conocimiento de las cuestiones planteadas, mediante el recurso contencioso-administrativo que ahí se instituyó legalmente en 1790 (ver mi “Tratado”, tomo 2º, página 221).

Pero el origen de la distinción entre “acto administrativo” y “acto civil” de la Administración Pública es de antigua data: vincúlase al “Estado-Policia”, donde a través de la teoría del Fisco se trató de atemperar el rigorismo a que se hallaban supeditados los habitantes frente al Estado, en materia de responsabilidad de éste, ya que existían grandes dificultades para demandar al Jefe del Estado, a al Estado mismo, ante los tribunales civiles. Pero de acuerdo a la “teoría del Fisco”, el patrimonio público ya no pertenecía al Príncipe ni al Estado soberano, sino a un sujeto jurídico distinto a ellos: el Fisco, o sea a una persona sometida al derecho patrimonial. La teoría del Fisco consideró el derecho patrimonial como una parte del derecho privado; por lo tanto, para lo sucesivo, en lo atinente a cuestiones litigiosas de carácter patrimonial, no se encontraron las dificultades anteriores para someter el Fisco, como un particular cualquiera, a la justicia y a las normas jurídicas, representadas en la especie por el derecho civil. Se consideraba, pues, que la expresada actividad “patrimonial” del Estado no se traducía en actos “soberanos” (actos administrativos), sino en actos civiles, de derecho común (véase mi “Tratado”, tomo 2º, página 257).

c) Tanto la Constitución Nacional, como las provinciales, al hacer referencia al “Estado” (Nación o Provincias, respectivamente) o a la Administración Pública, en modo alguno obstan a que la doctrina —y el legislador común, siguiendo las enseñanzas de aquella—, en base a criterios racionales, lógicos y sensatos, dividan los actos y contratos que emita y realiza el Estado en “administrativos” y “privados”, sometiéndolos a regímenes distintos en todo lo atinente a su tratamiento. Nada hay en nuestro derecho que obste a dicha clasificación metódica, tanto más cuanto de ella solo derivan saludables resultados.

d) Por otra parte, es inexacto que la doctrina científica no haya dado pautas racionales que permitan distinguir el contrato “administrativo” del contrato de derecho privado de la Administración (“Estado”). Véase mi “Tratado de Derecho Administrativo”, tomo 3º A., nº 594 y siguientes; Héctor Jorge Escola “Tratado Integral de Los Contratos Administrativos”, páginas 112-131. Como dije, de esa distinción fluyen trascendentes conclusiones.

e) La tradición legal argentina, representada en la especie por el primer Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo, aún vigente, redactado en 1905 para la Provincia de Buenos Aires por el jurisconsulto Luis V. Varela, sigue el planteo doctrinario a que hago referencia. (Comentario del Dr. Varela al art. 1º de su Código). Son interesantes las consideraciones de Jesús González Pérez “Derecho Procesal Administrativa”, tomo 2º, pág. 43 y siguientes, Madrid 1957.

5. PERSONAS Y ENTIDADES “NO” ESTATALES Y LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

El proyecto de Código excluye de la acción contencioso-administrativa a los actos o contratos emitidos o celebrados por personas o entidades privadas o públicas no estatales que interesen a otras personas o entidades privadas o públicas no estatales (art. 39, inciso c).

Si los actos administrativos son, esencialmente, los que emite el Estado y sus organismos públicos, en ejercicio de sus potestades, va de suyo que los actos emitidos por personas o entidades públicas “no” estatales no son administrativos, ni deben considerarse tales. Véase mi “Tratado”, toma 2º, paginas 251-252. En esos supuestos, dichos actos no pueden servir de base para una acción contencioso-administrativa, porque está ausente la Administración Pública, propiamente tal, requisito “sine qua non” para la procedencia de esa acción.

Para el juzgamiento de los actos de personas o entidades públicas “no” estatales, o sea que no ejercen funciones estatales propiamente dichas, hay otras vías jurídicas, independientes de la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que entonces no resulta necesario ni recomendable utilizar para ella una técnica ideada para otros supuestos. Debe seguirse la vía pertinente. Tal punto de vista no se desvirtúa por el hecho de que algunos juristas, y algunos códigos provinciales, en base a otro criterio, estimen lo contrario. No pienso como ellos, pues el juzgamiento de tales actos no requiere que se recurra a la vía contenciosa-administrativa. Destacados tratadistas comparten el criterio que auspicio.

No es posible distorsionar, sin imperiosa razón que lo justifique, la clásica teoría general del derecho administrativo, que debe ser transmitida en toda su pureza a través del tiempo. Ello no implica, en modo alguno, preconizar el estancamiento del derecho: solo trasunta respeto a criterios rectores.

La observancia de la tradición jurídica merece respeto, tanto más si no existe una razón poderosa e inevitable que requiera otro temperamento. Debe mantenerse la pureza originaria de los conceptos, no desvirtuando las nociones básicas del derecho administrativo.

Los actos de derecho privado, y los actos de personas públicas “no” estatales, son extraños a la jurisdicción contencioso-administrativa: tal es el “principio”, del cual no cuadra apartarse sin que lo exija una imperiosa razón plausible. Ese es el criterio seguido en este Código, en su citado artículo 3º, inciso c. Por lo demás, la circunstancia de que personas privadas o públicas “no” estatales invoquen normas de derecho administrativo no altera lo dicho, por cuanto lo decisivo en esta cuestión no es exclusivamente la naturaleza de la norma invocada, sine también y principalmente la índole de las personas o entidades intervinientes.

6. TODA ACTUACION DEL PODER EJECUTIVO SE PRESUME DE TIPO ADMINISTRATIVO.

El proyecto de Código, en su artículo 4º, dispone que toda actuación del Poder Ejecutivo se presume de tipo administrativo, salvo que de ella misma, o de sus antecedentes, surja que esté sometida a un régimen jurídico de derecho privado.

Tal norma contribuye a aclarar, en cierto modo, lo manifestado en un párrafo anterior de esta exposición de motivos (nº 4), acerca de la clasificación de los actos y contratos del Estado en “administrativos”, propiamente dichos, y de derecho privado o común.

La norma de referencia también la contiene el Código Contencioso Administrativo de Corrientes (art. 20).

La originaria o específica capacidad de las entidades públicas para actuar en el campo del derecho público, produciendo “actos administrativos”, no obsta a que puedan actuar en la esfera del derecho privado, produciendo actos civiles, por oposición a actos administrativos. Pero la actividad “pública” de la Administración Pública es lo principal para ésta, en tanto que la actividad “privada” de ella es sólo “subsidiaria”.

Esta interesante cuestión la he analizado al estudiar si un contrato de la Administración, en case de razonable duda, debe considerarse “administrativo” o de “derecho común”. Véase mi “Tratado”, tomo 3º A., nº 604.

7. EL CONTROL DE LOS ACTOS EMITIDOS EN EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DISCRECIONAL.

El art. 2º de este proyecto de Código admite la acción contenciosoadministrativa, entre otras cosas, para impugnar actos administrativas emitidas en ejercicio de la actividad discrecional.

Con esto el Proyecto de Código sigue la uniforme corriente actual que considera que el derecho nacido de un acta emitido en ejercicio de la actividad discrecional es de igual substancia o naturaleza que el nacido de un acto dictado en ejercicio de la actividad reglada. Por lo demás, así lo dice expresamente el artículo 5º del proyecto de ley de Procedimiento Administrativo para la Provincia.

En mi “Tratado”, tomo 2º, números 465, 509 letra g y 523, punto 4º, me he ocupado con amplitud de lo relacionado con el derecho emergente de un acto administrativo dictado en ejercicio de una actividad discrecional.

8. OPORTUNIDAD EN QUE EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DEBE PRONUNCIARSE SOBRE SU “COMPETENCIA”.

El art. 6º del proyecto de Código establece que la competencia o incompetencia, si no se hubieren opuesto excepciones, deberá ser declarada por el Tribunal, indefectible y definitivamente, en la primer providencia que dicte una vez que se haya contestado la demanda, no pudiéndose volver después sobre ella. Si se hubiere opuesto la excepción de incompetencia, el Tribunal deberá pronunciarse sobre su competencia al decidir la excepción, pero antes de que sea contestada la

demanda, no pudiendo después volverse sobre ella. La excepción de incompetencia será siempre de previo y especial pronunciamiento.

Con esta disposición se tiende a evitar que en La Pampa se repitan las anomalías que se producen en la Provincia de Buenos Aires, cuya Suprema Corte de Justicia, creyendo interpretar el Código de Procedimientos de lo Contencioso Administrativo y la Ley de Procedimiento Administrativo, ha llegado a declararse incompetente para entender en un juicio sobre materia contencioso-administrativa, después de cuatro años de iniciado el juicio, después que el mismo había sido totalmente tramitado y después de haberse producido una difícil y costosa prueba. De los cuatro años mencionados, dos transcurrieron después de dictada la providencia de “autos” para sentencia; pero en lugar de pronunciarse sobre el fondo de la “litis”, dicho Tribunal se declaró incompetente para entender en la misma.

Con el artículo del Proyecto, en La Pampa no podrán producirse casos como el mencionado.

9. EL ACTO “INSTITUCIONAL”. EL ACTO “POLITICO” O DE “GOBIERNO”.

De acuerdo con el art. 3º, inciso a), del Proyecto, la acción contencioso-administrativa no precede respecto de actos institucionales.

Los actos que puede emitir la Administración Pública son de cuatro especies: de “administración”, “administrativos”, “políticos” o de “gobierno” e “institucionales”.

En mis trabajos llegué a aislar conceptualmente el acto “institucional” del conglomerado de actos que siempre se habían denominado “políticos” o de “gobierno”. Se trata de categorías distintas. Véase mi “Tratado”, tomo 2º, nº 579 y siguientes.

La diferencia entre el acto de gobierno o político y el acto “institucional” es substancial o de fondo, y en modo alguno simplemente terminológica.

Todo acto del Poder Ejecutivo, atinente a la marcha o funcionamiento común u ordinario de la Administración Pública, por principio será un acto administrativo o un acto de administración, según los casos. Los actos que no reúnan o no respondan a dichas características, sino que tengan por objeto finalidades superiores o trascendentes para el “funcionamiento” del Estado, en principio deben conceptuarse actos de gobierno o políticos. El acto de gobierno o político trasunta una “directiva” de carácter superior, pero siempre dentro del funcionamiento normal del Estado. El régimen jurídico de esas categorías de actos, en lo fundamental, obedece a principios similares. Se trata de una diferencia de “hecho”, de “grado”, meramente conceptual, no de una diferencia de derecho.

En cambio, el acto “institucional” ya no sólo se refiere al “funcionamiento” normal del Estado, como ocurre con el acto político o de gobierno. El acto institucional tiene aún mayor trascendencia: vincúlase a la propia “organización” y “subsistencia” del Estado. Así, entre otros, son actos institucionales, todos vinculados de manera esencial a la organización o a la subsistencia del Estado: la declaración de guerra; la intervención federal a una provincia, que, en casos urgentes y graves, puede ser dispuesta por el Poder Ejecutivo durante el receso del Congreso; la declaración del estado de sitio; el nombramiento de magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; la

celebración de tipos o especies de tratados internacionales (de paz, de alianza, de neutralidad, de límites, los concordatos); los actos que concreten las relaciones del Poder Ejecutivo con el Poder Legislativo (prórroga de las sesiones ordinarias, convocación a sesiones extraordinarias. Promulgación o veto de los proyectos de leyes).

De esa básica diferencia substancial o de fondo entre ambas categorías de actos, surge una "consecuencia" también fundamental: el acto de gobierno o político puede incidir, directa e inmediatamente, en la esfera jurídica del particular o administrado, vulnerando incluso un derecho o una garantía individual establecidos a su favor en la Constitución; ello autorizaría la impugnación del acto ante la autoridad jurisdiccional

El acto institucional, en cambio, no puede dar lugar a la expresada impugnación de inconstitucionalidad, pues, por su índole, no afecta derechos subjetivos de los administrados. Estos últimos derechos recién podrían verse afectados, directa e inmediatamente, a raíz de actos emitidos como consecuencia de los mencionados actos "institucionales". Esto es trascendente. El acto institucional no se vincula o relaciona inmediata o directamente con los administrados o particulares; se vincula a relaciona con los propios órganos o poderes estatales, contemplando principalmente relaciones entre poderes públicos, siendo por ello que los administrados no pueden impugnar el acta institucional, propiamente dicho: no son "parte" en el mismo, careciendo entonces de "acción" para impugnarlo.

10. LA ADMINISTRACION PUBLICA COMO ACTORA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El Proyecto, ciertamente, admite que la Administración Pública, y demás organismos administrativos, promuevan acciones contencioso-administrativas; es decir, admite que actúe como actora en esas contiendas (véanse los artículos 2º, incisos b. y c., 24, 34, inciso c., y 64 a 68). Es también el criterio aceptado por la ley española de 1956 (art. 28, inc. 39). Pero este Proyecto ofrece un campo de mayor amplitud para la actuación de la Administración Pública como actora en dicho juicio (ver artículos 64 y 65).

En general, los expositores y textos legales, al referirse a esta cuestión, hablan de "acción de lesividad", entendiéndose referirse a las acciones que promueva el Estado, impugnando sus propios actos.

He abandonado esa expresión ("acción de lesividad"), porque podría confundirse con el supuesto de "lesión". La he reemplazada por la locución "la Administración Pública como actora en el juicio contencioso-administrativo".

La "lesión" es un vicio autónomo del acto administrativo, diferente del error, dolo, violencia o simulación.

En el art. 77 del proyecto de ley sobre Procedimiento Administrativo se dice que el Estado no podrá invocar la lesión para obtener la nulidad o la revisión de sus actos o contratos. Alguna persona poco versada en esta disciplina podría creer que la "acción de lesividad" tiene algo que ver con el vicio de "lesión", lo que no es así.

Par tanto, para evitar la confusión a que hice referencia, he abandonado la expresión “acción de lesividad”, reemplazándola por la locución “la Administración Pública como actora en el juicio contencioso-administrativo” (artículo 2º, inciso c., 24 y 64 a 68). Véase el punto 8 de la exposición de motivos al proyecto de ley sobre procedimiento administrativo, donde me refiero a la “lesión”.

En lo atinente al alcance de la acción que en estos casos puede promover la Administración Pública, me he apartado de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de España (artículos 28, inciso 3º; 30, inciso 2; 56; 57, inciso 4, y 58, inciso 5) y de los Códigos de Procedimiento Contencioso-Administrativo de Corrientes (artículos 59, 60 y 123) y Mendoza (artículos 3, 21 y 43 d.), como así de la Ley de Procedimiento Administrativo de Córdoba (artículos 102 y 103), pues he ampliado el ámbito posible de dicha acción, facilitando así que la Administración Pública halle fácil remedio para conjurar todo aquello que, encuadrado en el derecho administrativo, ilícitamente la perjudique.

11. LAS “VIAS DE HECHO” ESTAN EXCLUIDAS DE LA ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

El proyecto excluye las “vías de hecho” de la acción contencioso administrativa (artículo 3º, inciso d.).

Esto es así porque, no siendo “actos administrativos”, su juzgamiento está librado a la justicia ordinaria. Véase mi “Tratado”, tomo 2º, nº 376, páginas 212-216, segunda edición.

12. LOS DENOMINADOS “ACCION DE INTERPRETACION” Y “RECURSO FACULTATIVO”.

El Código Contencioso-Administrativo de Corrientes (artículos 61 y 130 y siguientes, respectivamente) incluye en sus disposiciones dos novedades de índole procesal: la “acción de interpretación” y el “recurso facultativo”. Ninguno de éstos ha sido incorporado al presente Código.

Acción de interpretación.

Esta procedería cuando en la aplicación de un acta administrativo el recurrente considere que por una interpretación equivocada del mismo, hecha por el funcionario encargado de aplicarlo, se le vulnera un derecho subjetivo o un interés legítimo.

He considerado que para lograr la rectificación de una equivocada interpretación del acto administrativo, basta con hacer uso, en sede administrativa, de alguno de los medios que la ley sobre procedimiento administrativo, y su reglamentación, establecen para obtener la tutela de una prerrogativa (derecho o interés): vgr., podría utilizarse el recurso de reconsideración. Si la decisión final en sede administrativa fuere adversa al administrado, éste podría promover la acción contencioso-administrativa, si la índole de la materia lo permitiere.

Recurso Facultativo.

Se trata de un recurso “optativo”, en reemplazo de la respectiva acción contencioso-administrativa.

Sus disposiciones, que aparte de no llenar un vacío, no aparecen como indispensables para satisfacer la pertinente necesidad, no las juzgo adecuadas para una sociedad como la de la Pampa, carente de una tradición jurídica en el ámbito del contencioso-administrativo. En sociedades como ésta se requiere un procedimiento único, sencillo y claro. Por eso, y por considerar que para la defensa del derecho subjetivo y del interés legítimo es suficiente garantía la acción contencioso-administrativa disciplinada en el presente Código, no incorporé a éste el mencionado “recurso facultativo” del código correntino.

Dr. Miguel S. MARIENHOFF

1. EL INSTRUMENTO JURIDICO.

La primer dificultad que hallé para el cumplimiento de mi misión fue la de precisar cuál sería el instrumento jurídico a utilizar en lo atinente al “procedimiento administrativo”; vale decir, mi dificultad consistió en determinar si al respecto debía valerme de la “ley” o del “decreto”. Me he valido de ambos, porque cada uno de ellos regula aspectos distintos de esta materia.

Sabido es que lo atinente al “procedimiento administrativo” -lato sensu- abarca la suma de las reglas de producción de los actos administrativos (Adolfo MERKL, “Teoría general del derecho administrativo”, traducción del alemán, página 282, Madrid, 1935). En distintos países se observa el deseo de “juridizar” el procedimiento dentro de la Administración Pública, armonizando entonces tal procedimiento con los postulados del “Estado de Derecho”. A eso tiende la existencia de normas sobre procedimiento administrativo. La mayoría de las provincias argentinas tiene esas normas, pero ninguna de ellas siguió el método adecuado en lo referente al instrumento jurídico con que ese procedimiento sería expresado, es decir si dicho “procedimiento” hallaría expresión en una “ley” o en un “decreto”.

La Provincia de La Pampa sólo contaba, en este orden de ideas, con el decreto ley n° 1261/56, que, aunque generosamente inspirado en el deseo de asegurar los principios de “justicia y libertad” (tercer considerando del mismo), sólo se refería al recurso jerárquico. Y siendo así, consideró que el decreto-ley no era el instrumento con que debió institucionalizarse tal recurso, pues, perteneciendo a la “zona de reserva de la Administración” todo lo que respecta a ese recurso -que substancialmente sólo traduce una serie de autolimitaciones por parte del Poder Ejecutivo-, el instrumento adecuado era el simple “decreto”, ya que es a través de éste que la Administración Pública expresa normalmente su voluntad.

Nuestras provincias han seguido los más variados y caprichosos criterios para legislar sobre “procedimiento administrativo” (no me refiero al “contencioso-administrativo”). Algunas lo hicieron mediante “ley” (Córdoba, Misiones, Mendoza, Buenos Aires, Tucumán); otras mediante “decreto” reglamentario (La Rioja); otras mediante decreto dictado en acuerdo de ministros (Formosa, San Luis) y otras mediante un “código” (que también es una ley), como ocurre con el Chaco. Todo eso traduce un criterio equivocado, pues lo atinente al “procedimiento administrativo” sólo en parte corresponde ser regulado mediante “ley” y sólo en parte mediante “decreto”. Es éste el acertado criterio seguido por el legislador nacional al emitir el decreto-ley n° 19.549/72, que regula la parte considerada substancial de la materia, y el decreto reglamentario n° 1759/72, que regula la parte considerada adjetiva, formal o de detalles de aplicación. Véase la exposición de motivos de la Comisión que redactó esos textos en el ámbito nacional, capítulo I.

Para instrumentar el “procedimiento administrativo” en la Provincia de La Pampa, seguiré el mismo correcto criterio que siguió el legislador nacional respecto a la Nación: parte de ese “procedimiento” corresponde regularlo por ley y parte por decreto.

Todo lo que corresponda a facultades administrativas del Poder Ejecutivo de la Provincia, tal como también ocurre con dichas facultades por parte del Presidente de la República en el orden nacional, queda comprendido dentro de lo que he llamado “zona de reserva de la Administración” y debe ser regulado por decreto, por ser éste el instrumento de que se vale el Poder Ejecutivo, sea de la Nación o de la Provincia, para la expresión normal de su voluntad. Así como las potestades administrativas del Presidente de la República hallan su expresión básica en el art. 86 inciso 19 de la Constitución Nacional, del mismo modo las potestades administrativas del Gobernador de La Pampa surgen substancialmente del art. 74 de la Constitución de la Provincia, integrando todo ello la “zona de reserva de la Administración”, que no es otra cosa que una consecuencia concreta del principio constitucional de separación de los poderes de gobierno. Para “zona de reserva de la Administración”, véase mi “Tratado de Derecho Administrativo”, tomo 1, números 68 y 68 bis, Buenos Aires 1977; además, véanse los números 223 y 238. Todo esto se refiere a las atribuciones administrativas del Poder Ejecutivo, que, como digo, debe ser regulado por decreto.

Otra cosa ocurre cuando la regulación exceda de lo que es materia propia de la Administración Pública, y contenga, en cambio, una serie de normas de derecho objetivo que, ciertamente, no pertenecen a la zona de reserva de la Administración, sino a la zona de reserva de la ley. Por ello, esa parte del “procedimiento” administrativo debe ser regulado por “ley”, que es el instrumento propio de que se vale el Poder Legislativo para expresar su voluntad. Así, por ejemplo, todo lo atinente al acto administrativo (elementos, caracteres, vicios, saneamiento y extinción), amparo por mora de la Administración, etc., etc., corresponde al ámbito de la “ley” y no al del “reglamento” o decreto.

En mérito a las razones que anteceden, coincidentes, en lo esencial, con el criterio que siguió el legislador nacional, todo lo relacionado con el “procedimiento administrativo” de la Provincia de La Pampa está regulado en dos instrumentos: la ley y su decreto reglamentario, apartándome así del temperamento que se siguió en otras provincias.

2. LAS FUENTES UTILIZADAS.

Estas son de dos especies: doctrinarias y legislativas (leyes formales y materiales).

En materia doctrinaria he seguido fundamentalmente mi “Tratado de Derecho Administrativo”, segunda edición, que es también la fuente básica tenida en cuenta por el legislador nacional en todo lo relacionado con el acto administrativo. Al respecto dijo así la Comisión Nacional en su exposición de motivos: “En el Título III adoptamos, en lo esencial, las opiniones expuestas por el doctor Miguel S. Marienhoff, en el tomo II de su “Tratado de derecho administrativo” en materia de acto administrativo”.

En materia legislativa, aparte del ya citado decreto-ley nº 19.549/72 de la Nación y su decreto reglamentario nº 1759/72, y de la ley nacional nº 21.686/77, he tenido muy en cuenta, no su método, pero sí mucho del contenido de las siguientes normas:

1º - Ley de procedimiento administrativo de España, del 17 de julio de 1958. Esta ley, aunque no siempre se lo puso de manifiesto, fue tenida muy en cuenta por algunas provincias nuestras, cuya legislación inspiró a su vez a otras provincias;

2º - Ley de la Provincia de Buenos Aires, nº 7647, del año 1970;

3º - Ley de Mendoza, n° 3909, del año 1973;

4º - Ley de Tucumán, n° 4537, del año 1976;

5º - Ley de Córdoba, n° 5350, texto ordenado de la misma en 1977.

Asimismo, he tenido presentes, y leído, todas las demás disposiciones sobre esta materia pertenecientes a todas las restantes provincias que se ocuparon de esta cuestión.

3. EL ACTO ADMINISTRATIVO. EL ACTO DE DERECHO PRIVADO. EL HECHO O ACCION MATERIAL DE LA ADMINISTRACION. LAS VIAS DE HECHO.

En el proyecto de ley se define al acto administrativo como toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de un efecto jurídico.

En todo lo relacionado con el acto administrativo he seguido mis propias conclusiones expuestas en mi "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 2º, segunda edición, donde el intérprete siempre hallará la explicación de los respectivos textos del proyecto.

Al definir el acto administrativo en modo alguno he aceptado la afirmación contenida en algunas obras de derecho administrativo y en algunos textos legales, que lo caracterizan como una decisión "unilateral" de la Administración. Desde la primera edición de mi Tratado siempre sostuve que el acto administrativo también podía ser "bilateral", tanto en su formación como en sus consecuencias. Recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, repitiendo la argumentación utilizada en mi Tratado, ha reconocido expresamente la existencia de actos administrativos bilaterales, tanto en su formación, como en sus consecuencias (sentencia del 23 de diciembre de 1976 in re "Metalmecánica S. A. c/ Gobierno Nacional", que puede verse en "Jurisprudencia Argentina", 1977-III, p. 9 y sigts.).

Pero el acto administrativo, propiamente dicho, es el emitido por la Administración Pública en ejercicio de sus propias funciones de tal, vale decir actuando en el campo del derecho público. El acto emitido por la Administración actuando en el campo del derecho privado, no es acto administrativo, sino acto de derecho privado de la Administración, con todas sus consecuencias, incluso la de que su juzgamiento no corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Va de suyo que el acto emitido por administrados o particulares, o por personas públicas no estatales, no es acto administrativo. Sólo la Administración Pública, en las condiciones ya mencionadas, puede emitir tales actos. En el acto administrativo siempre debe estar presente la Administración Pública obrando como tal.

Pero de acuerdo al criterio dominante en doctrina, que comparto, cuando se habla de Administración Pública el concepto de ésta aparece tornado desde el punto de vista substancial, material u objetivo, y de ningún modo en su aspecto subjetivo u orgánico. Por tanto, no sólo puede haber función administrativa en la actividad del Poder Ejecutivo, sino también en la de los otros dos poderes (Legislativo y Judicial). Esto es importante.

Además, el acto administrativo, en casos excepcionales, puede consistir en una actividad material de la Administración Pública. La doctrina hállase conteste en ello. Véase mi "Tratado", tomo 2º, n° 390. 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” así caracterizados - actividad material de la Administración- den lugar a “recursos” administrativos dentro de la Administración, no se acepta que esos “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.

En cambio, las “vías de hecho”, caracterizadas por una torpe y grosera violación de la legalidad, no constituyen actos administrativos. Su juzgamiento queda librado a la justicia judicial ordinaria.

4. ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO. ACERCA DEL ELEMENTO SUJETO”.

En el Proyecto, entre los elementos esenciales del acto administrativo he mencionado el “sujeto”, que puede estar representado por la Administración Pública o por ésta y el administrado, según que el acto sea unilateral o bilateral (art. 37).

Con ello me he separado de muchos expositores que, al referirse a este elemento, lo nominan “competencia”, y no “sujeto”. Tal denominación es impropia por lo restringida, pues responde a una equivocada idea de que el acto administrativo es siempre “unilateral”, con lo cual su emanación sólo dependía de la Administración Pública, excluyendo la intervención del administrado o particular. Esos expositores sólo hablaban de “competencia”, porque sólo se referían a las atribuciones de la Administración Pública. Pero el acto administrativo no sólo puede ser “unilateral”, que entonces supone la exclusiva intervención de la Administración Pública, sino también “bilateral”, lo que entonces también supone la intervención del administrado. Es impropio, pues, que al referirse a este elemento esencial del acto administrativo únicamente se hable de “competencia”, porque con ésta sólo se alude a la Administración Pública, dejando de lado al otro posible interviniente en la emisión del acto administrativo, o sea al administrado o particular. Lo que para la Administración Pública es “competencia”, para el administrado o particular es “capacidad”: de ahí lo equivocado de llamarle “competencia” al elemento que estoy considerando. Su denominación correcta es “sujeto”.

En el proyecto de ley sobre procedimiento administrativo, al hacer referencia a los elementos esenciales del acto administrativo, en el lugar respectivo se habla de “sujeto” y no de competencia. Véase mi “Tratado”, tomo 2º, no 401, página 280 y siguientes, segunda edición. Los otros elementos esenciales del acto administrativo son: causa o motivo, objeto o contenido, forma, finalidad y moral.

A su vez, como el órgano administrativo -Administración Pública- debe ser considerado desde dos puntos de vista: como “órgano institución” y como “órgano persona” (o “individuo”), la “capacidad” también corresponde considerarla con relación al “órgano persona”, a sea respecto al funcionario o empleado público que integran el “órgano institución”.

Los artículos 39 y 40 del proyecto de ley contemplan lo atinente a la “capacidad” de los agentes públicos y de los administrados.

Según el citado art. 39, para la validez de los actos administrativos los agentes públicos que intervengan en su expresión deben obrar con discernimiento y libertad, requisitos cuya concurrencia se presume. Adviértase que ese texto habla de agentes públicos que intervengan en la “expresión” de los actos administrativos, o sea los que intervengan al final de la formación del acto, cuando éste sea expresado concretamente: no se refiere a los que intervengan en la “preparación” de los actos de referencia.

5. LA IRREGULARIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ANTE LA FALTA DE SANCIONES EXPRESAS EN EL DERECHO POSITIVO.

El art. 63 del Proyecto de ley establece que la circunstancia de que la sanción de nulidad no esté expresamente contemplada por el derecho objetivo, no excluye la posible declaración de invalidez del acto administrativo.

Para que una “irregularidad” valga como “vicio” o “defecto” del acto administrativo, y tenga su correlativa sanción o consecuencia, no es indispensable que ella surja de un texto expreso que así lo disponga.

Las causas de invalidez del acto administrativo no siempre surgen expresa y concretamente de una norma, pues en este ámbito jurídico no rige el principio de derecho privado de que no hay nulidad sin texto.

Como bien se ha expresado, de la ley no se deducen sino parcialmente cuáles son los requisitos que tienen que cumplirse para que un acto administrativo sea plenamente correcto. Las prescripciones legales no siempre agotan las exigencias a que debe responder el obrar administrativo. “Existen otros requisitos que derivan de la razón, de la lógica inmanente del derecho, de las concepciones éticas y de las leyes naturales que, intrínsecamente considerados, parecen tan evidentes y obvios que resultaría raro, cuando menos, hacer mención expresa de ellas en las leyes, no obstante lo cual poseen importancia en la práctica administrativa” (Ernst Forsthoff “Tratado de derecho administrativo”, traducción del alemán, página 307, Madrid 1958).

Así, por ejemplo: a) si la norma dispone que tal o cual acto deberá realizarse empleando determinada “forma”, y nada dice sobre las consecuencias del incumplimiento de ese requisito, va de suyo que la consecuencia de tal incumplimiento es la nulidad del acto; b) si a un órgano se le asigna determinada “competencia”, y dicho órgano actúa fuera de tal competencia, el resultado de este, a pesar del silencio de la norma, no puede ser sino la invalidez del acto, pues habríase vulnerado el principio de que la “competencia” es expresa; etc., etc.

En 71 del de ley se establece que la invalidez de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero. Este texto, que es de gran utilidad, lo he tomado del artículo 50 de la ley de procedimiento administrativo de España.

6. LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LA IMPOSIBILIDAD DE DECLARARLA DE OFICIO, SINO A PETICION DE PARTE: CONSECUENCIA TRASCENDENTAL DE ELLO.

El art. 65 del Proyecto de Ley establece que la circunstancia de que la nulidad de los actos administrativos no pueda declamarse de oficio por los jueces, sino a solicitud de parte interesada, no cambia la naturaleza de la nulidad convirtiendo la calidad absoluta que ella tuviere por otra confirmable o relativa.

Es esta una trascendental declaración formulada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su "leading case" "Sociedad Anónima Ganadera Los Lagos c/ Nación Argentina" ("Fallos", tomo 190, página 142 y siguientes, especialmente página 154), cuya razonabilidad fluye de por sí.

7. LOS VICIOS DE ERROR, DOLO, VIOLENCIA Y SIMULACION: SANCIONES A QUE PUEDEN DAR LUGAR.

a) Error. El art. 73 del Proyecto de Ley establece que el error esencial vicia la expresión de voluntad, dando lugar a un acto nulo o anulable, según los casos.

Si el error esencial configurase el supuesto llamado "error excluyente de la voluntad", el acto sería nulo, de nulidad absoluta. En cambio, cuando el acto existe, por concurrir todos sus elementos, pero alguno de éstos está viciado de error, y este error es esencial, el acto es anulable, afectado de una nulidad relativa. Así también lo resolvió la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Véase mi "Tratado", tomo 2º, nº 485.

b) Dolo. De acuerdo con el art. 74 del Proyecto, el dolo, aun cuando lo hubiere por ambas partes, vicia el acto administrativo, generando un acto nulo o un acto anulable, según las circunstancias.

Si el acto contare con todos los elementos esenciales necesarios, y el dolo sólo implicase un "vicio" en alguno o algunos de esos elementos, la expresada irregularidad constituiría un acto anulable, una nulidad relativa. Pero si la actitud dolosa consistiese en dar como existentes "hechos o antecedentes de hecho" falsos, el acto sería nulo, de nulidad absoluta, porque entonces carecería de uno de sus elementos esenciales: la causa o motivo. Véase mi "Tratado", tome 2º, nº 486.

c) Violencia. Conforme con el art. 75 del Proyecto, la violencia vicia la expresión de voluntad, dando lugar a un acto nulo. Véase mi "Tratado", tomo 2º nº 487.

d) Simulación. De acuerdo con el art. 76 del Proyecto de Ley, la simulación absoluta vicia el acto administrativo, determinando un acto nulo, de nulidad absoluta. El acto afectado de simulación relativa vicia el acto administrativo, dando lugar a un acto anulable, de nulidad relativa.

En derecho administrativo, contrariamente a lo que ocurre en derecho civil, el acto portador de una simulación es siempre un acto inválido. La simulación absoluta genera un acto nulo, de nulidad

absoluta. La simulación relativa determina un acto anulable, de nulidad relativa. Véase mi "Tratado", tomo 2º, nº 488.

8. LESION.

El art. 77 del Proyecto de ley establece que el Estado no podrá invocar la lesión para obtener la nulidad o la revisión de sus actos o contratos.

Esta norma, que afianza los principios del Estado de Derecho y la seguridad jurídica, tiene un obvio fundamento ético y lógico. Es inadmisibles que el Estado pretenda anular o revisar sus actos o contratos, alegando que de parte suya hubo ligereza, negligencia o necesidad. Estas circunstancias, si bien pueden ser invocadas por un particular frente a otro particular, jamás podrán serlo por parte del Estado, cuya estructura jurídica y material excluyen esa posibilidad. Ni siquiera podría invocarse la "lesión" para revisar o anular contratos celebrados en situación de guerra, pues el Estado, aparte del contrato, dispone de otras vías jurídicas -a las que podía haber ocurrido- para lograr la satisfacción de sus necesidades.

Desde luego, no debe confundirse "lesión" con "dolo". Trátase de dos vicios absolutamente distintos. La lesión no puede ser invocada por el Estado; el dolo sí puede ser invocado y debe serlo.

En Argentina, y quizás en todo el mundo, es esta la primera vez que una ley hace referencia a la "lesión" en el campo del derecho público, administrativo en la especie.

El fundamento doctrinario del mencionado artículo 77 del Proyecto, son los siguientes trabajos míos: "La lesión en el derecho administrativo vs. Improcedencia de su invocación por el Estado. Lo atinente al administrado", publicado en "Jurisprudencia Argentina", Doctrina, 1975, pág.766 y sigtes.: "De nuevo sobre la lesión en el derecho administrativo" también publicado en "Jurisprudencia Argentina", 1976-111, página 766 y sigtes.

9. IRREGULARIDADES IRRELEVANTES

El art. 72 del Proyecto de ley establece que las irregularidades irrelevantes no afectan la validez ni la eficacia de los actos administrativos, salvo que una norma expresa desconozca tales validez y eficacia. Pero si una de las partes invocare la irregularidad e hiciera mérito de ella, ésta deberá ser subsanada sumariamente antes de la ejecución del acto.

Estas irregularidades consisten en pequeños defectos que, en modo alguno, afectan la perfección del acto. Por eso se habla de irregularidades "irrelevantes". A título de ejemplos, pueden mencionarse los siguientes supuestos de ellos:

a) Falta de aclaración de la firma del agente público y falta de mención de la función que el mismo ejerce en el órgano administrativo emisor del acto.

b) Falta de expresión de la fecha del acto, máxime si de las constancias del expediente es fácil determinarla.

c) En los testimonios o copias autenticadas de decisiones o actos administrativos, falta del sello oficial de la respectiva repartición o dependencia pública, que pueda ser necesario para justificar la "autenticidad" del acto.

d) Haber observado una forma más rigurosa que la exigida o requerida por la norma.

e) Erratas en la escritura.

f) Designación errónea del destinatario, pero sin que subsista duda sobre su identidad personal.

g) Cita equivocada de una disposición legal.

h) Realización de las actuaciones fuera del tiempo establecido, si éste no se impusiere como determinante de anulación.

i) Falta de previo pago de un tributo o contribución, en circunstancias similares a las mencionadas en el inciso anterior.

j) Meros errores aritméticos o de cálculo, que no afectan lo substancia de la decisión.

La anulación de un acto administrativo por irregularidades como las mencionadas sería insensata: atentaría, sin razón alguna, contra el principio de conservación de los valores jurídicos. El art. 8º del Proyecto de ley establece que será excusable la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente. Dicho art. 89 se complementa con el citado art. 72 y con el art. 94.

Véase mi "Tratado", tomo 2º, páginas 309-310, 336, 491 y 498-499, segunda edición.

10. LA CLAUSULA O ELEMENTO ACCIDENTAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU INVALIDEZ. LO ATINENTE A SU SANEAMIENTO.

De acuerdo con el Proyecto de ley la invalidez de un elemento o cláusula accidental del acto administrativo no vicia a este último si el mismo fue emitido en ejercicio de una actividad reglada; pero si hubiere sido emitido en ejercicio de una actividad discrecional, la invalidez de la cláusula accidental viciará al acto si la inclusión de aquella fue la razón principal para la emisión de dicho acto (art. 62). Y agrega que la nulidad de la cláusula accidental del acto administrativo no es susceptible de saneamiento (art. 93).

En los supuestos de actos emitidos en ejercicio de actividad reglada a vinculada, la invalidez de la cláusula o elemento accidental en nada afecta la validez del pertinente acto administrativo. Como fundamento de tal solución sostiénese que el acto reglado o vinculado queda firme no obstante la ilegalidad de la cláusula accidental, porque su emanación implicaba e implica para la Administración Pública el cumplimiento de una obligación, y tal obligación no puede quedar incumplida por efectos de particulares actitudes ilegítimas asumidas por la propia Administración al disponerse a cumplir su deber: en tales circunstancias el acto administrativo puede seguir existiendo sin la referida cláusula accidental. Tal criterio es compartido por la doctrina.

La imposibilidad de que la nulidad de la cláusula accidental sea saneada, obedece a que, en la especie, trataríase de actos accidentales o accesorios cuyo "objeto" está prohibido por la norma. Ello determinaría un acto nulo, de nulidad absoluta, vinculándose a esto la imposibilidad del saneamiento de dicha irregularidad.

Véase mi "Tratado", tomo 2º, números 424, 425 y 497.

11. RECUSACION DE FUNCIONARIOS O EMPLEADOS ADMINISTRATIVOS.

Algunas leyes provinciales de procedimiento administrativo rechazan la posibilidad de que los funcionarios y empleados de la Administración Pública sean recusados, salvo cuando normas especiales así lo determinen.

He seguido un criterio distinto, adoptando el de la ley de procedimiento administrativo de la Nación, que considero más justo y razonable.

12. SUSPENSION DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

El Proyecto de ley contempla dos supuestos para la suspensión del acto administrativo: en un caso la suspensión es facultativa para la Administración: en el otro caso la suspensión es obligatoria.

Dice así el art. 55: "Si la ejecución o cumplimiento de un acto administrativo causare o pudiera causar graves daños al administrado, la Administración Pública, a pedido de aquel, podrá suspender la ejecución del acto, en tanto no resulte perjuicio para el interés público. Pero si el acto aparejase una ilegalidad manifiesta, la Administración Pública, a pedido de parte interesada, deberá suspender su ejecución o cumplimiento".

Esas ideas las expuse en mi "Tratado", tomo 1º, nº 232, y tomo 2º, nº 439, y trascendieron en lo substancial a la legislación de algunas provincias (vgr., Tucumán, ley nº 4537, del año 1976, sobre procedimiento administrativo, art. 47).

13. INTERVENCION ADMINISTRATIVA.

La intervención de referencia constituye un medio de control interno de tipo represivo, de que se vale la Administración Pública. El Proyecto de ley hace referencia al mismo en los artículos 29 y siguientes.

En el artículo 32 se deja claramente establecido que en ningún caso el Poder Ejecutivo podrá intervenir entidades a empresas privadas o públicas no estatales. El fundamento de tan importante disposición consiste en que la intervención a entidades o empresas privadas o públicas no estatales escapa a la competencia constitucional del Poder Ejecutivo, pues ella constituye actividad funcional del Poder Judicial. Véase mi "Tratado", tomo 1º, nº 233, páginas 664-666, segunda edición. La "intervención" que puede disponer la Administración Pública es simplemente la "interna", es decir la que se desenvuelve dentro del ámbito de la Administración.

14. LA DENUNCIA TACITA DE ILEGITIMIDAD: SU RECHAZO EN ESTA LEY.

El art. 49 del Proyecto de "reglamentación" a la ley sobre procedimiento administrativo establece la siguiente:

“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”.

Con ello va dicho que en este proyecto de legislación, para el supuesto mencionado, queda rechazada la tácita denuncia de ilegitimidad, auspiciada, en cambio, por algunos expositores, algunas legislaciones y dictámenes de la Procuración del Tesoro de La Nación.

Ocurría que cuando un recurso, por ejemplo el jerárquico, resultaba formalmente inadmisibile, por haber sido presentado fuera de término, en lugar de rechazárselo, como correspondía, se le daba trámite, pero no como recurso, sino como implícita denuncia de ilegitimidad. Esto lo considero inaceptable; por eso el mencionado art. 49 de la reglamentación lo rechaza.

La circunstancia de que el procedimiento administrativo sea “informal” no puede conducirnos al caos dentro de ese procedimiento, ni puede desvirtuar las reglas de este último. Donde no hay orden y disciplina hay anarquía. Esa “informalidad” del procedimiento no justifica aceptar a institucionalizar semejante “denuncia de ilegitimidad”:

1º. Porque no es eso lo que quiso el administrado al promover su recurso. “Denuncia de ilegitimidad” y “recurso jerárquico”, por ejemplo, son dos cosas distintas. La “informalidad” debe limitársela a darle eficacia a algo querido o deseado por el administrado, aunque mal expuesto o mal expresado por éste. Pero la informalidad jamás puede ser extendida a dejar sin efecto lo que la propia norma establece en materia de plazos o términos procesales. Esto es absurdo y contradictorio.

2º. Porque si la norma vigente establece un plazo para promover un recurso, el administrado tiene el deber jurídico de actuar dentro de ese plazo, no pudiendo alegar válidamente que desconocía su existencia, pues un principio general de derecho, vigente en nuestro país, establece que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa (Código Civil, art. 20). Más aun: si el administrado tenía tratos con la Administración Pública, al extremo de que después se ve precisado a promover un recurso administrativo, ello significa que el “ambiente de la Administración” no debió serle desconocido y que él tenía el deber de averiguar cuáles eran las reglas de juego para actuar en ese ambiente. Una de esas reglas de juego es la que establece que los recursos deben promoverse dentro de los plazos establecidos.

3º. Porque el derecho constitucional de peticionar a las autoridades, en modo alguno queda desvirtuado ante el rechazo de un recurso presentado fuera de término, pues el ejercicio de ese derecho, como el de todos los que reconoce la Constitución, hállase supeditado a las leyes que lo reglamenten.

Por tales razones, la tácita denuncia de ilegitimidad queda excluida del Proyecto de ley sobre procedimiento administrativo y de su reglamentación, para los supuestos de recursos o reclamos presentados fuera de término.

15. EL RECURSO JERARQUICO Y EL ACTO ADMINISTRATIVO. LO ATINENTE AL ACTO DE DERECHO PRIVADO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

El recurso jerárquico solo procede contra actos administrativos, propiamente dichos, caracterizados en el art. 33 del de ley sobre procedimiento administrativo. No procede respecto a actos o contratos de derecho privado de la Administración. Ver “reglamentación”, artículos 80 y 101.

Lo mismo ocurre en el orden nacional, donde el decreto n° 1759/72, reglamentario del decreto-ley n° 19.549/72 sobre procedimiento administrativo, establece que el recurso jerárquico procede contra todo “acto administrativo” (art. 89). El concepto, sentido y alcance de tal expresión se aclara y precisa ante la circunstancia de que la Comisión que redactó la ley y el reglamento nacionales, en lo atinente al acto administrativo siguió las conclusiones que expuse en mi “Tratado”; así lo expresó dicha Comisión en su exposición de motivos. Y en mi “Tratado” puse de manifiesto la diferencia entre “acto administrativo”, propiamente tal, y acto civil o de derecho privado de la Administración, sosteniendo que el recurso jerárquico sólo procedía contra “actos administrativos” (tomos 1º y 2º).

De acuerdo al Proyecto de reglamentación de la ley de procedimiento administrativo, art. 98 a., contra los actos de derecho privado de la Administración no procede el recurso jerárquico, pero si el de “apelación” simple.

El recurso jerárquico queda reservado para los actos administrativos, stricto sensu, cuyo tratamiento requiere un régimen más severo y minucioso que el aplicable a los actos de derecho privado de la Administración.

En la Provincia de La Pampa, durante la vigencia del decreto-ley n° 1261/56, se aplicó un criterio concordante con el que dejo expuesto, pues, de acuerdo con 3º del mismo, no se admitía el recurso jerárquico contra los actos en que una entidad autárquica había actuado como “persona jurídica de derecho privado”.

16. LAS ENTIDADES AUTARQUICAS Y EL CONTROL SOBRE ELLAS: ALCANCE DEL MISMO.

El art. 111 del proyecto de reglamentación de la ley sobre procedimiento administrativo, establece que el recurso de alzada -que se da contra actos de las entidades autárquicas- sólo será procedente por razones relacionadas con la legitimidad del acto, y que en caso de aceptarse el recurso, la resolución se limitará a revocar el acto impugnado, etc.

¿A qué responde dicho texto? ¿Cuál es su “ratio iuris”?

Los recursos que se promuevan contra actos de entidades autárquicas tienen un alcance distinto que los que se promuevan contra actos de la Administración centralizada o descentralizada burocráticamente. Los que se deduzcan contra los de estas últimas pueden referirse a la “legitimidad” o a la “oportunidad”, mérito o conveniencia del acto, o a ambos a la vez. En cambio, los recursos que se promuevan contra actos de entidades autárquicas tienen un efecto más limitado, lo cual se relaciona con el origen del ente. A eso responde el artículo 111.

Como digo, la dilucidación de esto tiene directa vinculación con el origen del ente autárquico; es decir si la entidad autárquica fue creada por el Poder Ejecutivo, en ejercicio de sus potestades constitucionales, o por el Poder Legislativo en ejercicio también de sus respectivas potestades. El problema se ha planteado en nuestro país, en el orden nacional, dada la redacción de los textos de la ley Suprema. Véase mi “Tratado”, tomo 1º, números 118, 119, 120 y 121, segunda edición. Si el ente

fue creado por el Poder Ejecutivo, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, el control administrativo sobre el ente autárquico es amplio: de legitimidad y de oportunidad, mérito o conveniencia, pues en tal supuesto, el Poder Ejecutivo conserva sus poderes jerárquicos sobre la actividad del ente autárquico; pero si el ente hubiere sido creado por el Poder Legislativo, también en ejercicio de sus respectivas atribuciones constitucionales, el control sobre la entidad autárquica, por parte del Poder Ejecutivo, es sólo de "legitimidad", no sobre el "mérito", oportunidad o conveniencia, pues en tales casos el Poder Ejecutivo sólo ejerce sobre el ente el llamado "control administrativo", pero en modo alguno el "poder jerárquico". Véase mi "Tratado", tomo 1º, números 126, 127 y 127 bis. Todo esto ocurre en el orden nacional. Asimismo, véase el art. 97 del decreto nº 1759/72 de la Nación, reglamentario de la ley de procedimiento administrativo.

En la Provincia de La Pampa, en cambio, las cosas son más simples y sencillas, pues, de acuerdo a su Constitución -que contiene un texto de que carece la Constitución Nacional-, las entidades autárquicas las crea el Poder Legislativo (art. 61, inciso 3º - actual art. 68 inc. 3º). Siendo así, va de suyo que el control sobre tales entidades, por parte del Poder Ejecutivo, es sólo de "legitimidad", tal como se expresa en el proyecto de reglamentación.

17. LAS REGLAMENTACIONES ADMINISTRATIVAS Y LA INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION.

El art. 117 del Reglamento establece que las reclamaciones que realicen los administrados ante la Administración Pública, pidiendo el reconocimiento de un derecho administrativo, interrumpen la prescripción cuando la respectiva actividad de la Administración Pública sea de tipo jurisdiccional, o cuando concluya y se concrete en un acto de substancia jurisdiccional.

La ley nacional de procedimiento administrativo, decreto-ley nº 19.549/72, establece que los trámites administrativos producen la "suspensión" de los plazos legales y reglamentarios, inclusive los relativos a la "prescripción", etc. (art. 1º, e., 9º in fine). En cambio, el proyecto de reglamento, en citado, habla de "interrupción" de la prescripción en las circunstancias que indica.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que tales reclamaciones "no" interrumpen la prescripción (ver jurisprudencia de la misma, citada en mi "Tratado", tomo 2º, nº 375, página 210, texto y nota), criterio que considero inaceptable (op. y loc. cit.).

La expresada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación peca por su generalidad, pues no hace distinción alguna, y por eso no concuerda con el razonamiento utilizado o con el criterio seguido por el propio Tribunal en una hipótesis similar: me refiero al temperamento seguido para admitir el recurso extraordinario de inconstitucionalidad contra actos administrativos. Estimo que a las "reclamaciones" administrativas deba reconocérseles efecto interruptivo de la prescripción, cuando la respectiva actividad de la Administración Pública sea de tipo "jurisdiccional", o cuando concluya y se concrete en un acto de substancia "jurisdiccional".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, trasladando el concepto de "sentencia definitiva" del ámbito judicial (ley 48, artículo 14) al ámbito administrativo, acepta -en ese aspecto de la cuestión- la procedencia del recurso extraordinario de inconstitucionalidad contra decisiones de funcionarios u

órganos administrativos, cuando, por ley, se las autoriza a dictar resoluciones de naturaleza judicial, o más precisamente de naturaleza “jurisdiccional”. Razonando en igual sentido, a las mencionadas reclamaciones administrativas” debe reconocérseles efectos interruptivos de la prescripción, porque tales supuestos tienen una obvia identidad conceptual con la “demanda judicial”, concepto, este último, que entonces cuadra trasladarlo al caso de una “reclamación” administrativa donde la actividad de la Administración Pública sea de tipo jurisdiccional, o cuando concluya y se concrete en un acta substancialmente “jurisdiccional”. Así como la Corte Suprema de Justicia siguió tal criterio tratándose del recurso extraordinario de inconstitucionalidad contra actos administrativos, del mismo modo, y por identidad de razón, corresponde aplicarlo en el supuesto de “reclamaciones” administrativas donde la actividad de la Administración revista las condiciones mencionadas.

El proyecto admite esa “interrupción” de la prescripción, y la ley nacional de procedimiento admite la “suspensión” de la misma. Considero que lo pertinente es la “interrupción” y no sólo la “suspensión”.

Miguel S. MARIENHOFF

TITULO I

PRINCIPIOS BASICOS

Artículo 1.- El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia conocerá y decidirá en instancia originaria y exclusiva en todos los casos de jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con la Constitución de la Provincia y con el presente Código.

Artículo 2.- La acción contencioso-administrativa procederá, entre otros supuestos que se mencionan a título aclaratorio

a) Para impugnar cualquier clase de acto administrativo, sea éste unilateral o bilateral, emitido en ejercicio de la actividad reglada o de la discrecional, de alcance individual o general, lesivo de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, de carácter administrativo, todo ello de conformidad con las disposiciones que se establecen en el presente Código

b) para impugnar los actos y contratos administrativos de cualquier autoridad administrativa, sea de la Administración centralizada, de la descentralizada burocráticamente y de las entidades autárquicas territoriales o institucionales, lesivos de una atribución de la Administración, de un derecho subjetivo o de un interés legítimo de los administrados de carácter administrativo. Incluso procederá respecto a contratos administrativos celebrados por los Poderes Legislativo y Judicial

en este último caso, para la tramitación del juicio serán reemplazados los jueces del Superior Tribunal de Justicia que hubieren intervenido en la celebración del contrato

c) para conocer y decidir en las acciones que promuevan la Provincia y demás organismos administrativos, de acuerdo con lo que se establece en este Código

d) para entender en demandas por responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, en tanto éste haya actuado en el ámbito del derecho público

e) para impugnar actos de gobierno o políticos lesivos de un derecho subjetivo o de un interés legítimo

f) para impugnar los actos administrativos denegatorios de una jubilación o de una pensión de agentes públicos

g) para conocer de las cuestiones que se planteen respecto a los elementos o cláusulas accidentales de un acto o de un contrato administrativos

h) para conocer de las reclamaciones o demandas de los agentes públicos respecto a la estabilidad o cesación en el empleo, pago de haberes y en todo lo demás relacionado con el contrato de función o empleo públicos.

Artículo 3.- La acción contencioso-administrativa no procederá, respecto

a) De actos institucionales

b) de actos y contratos regidos substancialmente por el derecho privado, por tratarse de actos o contratos de esta índole emitidos o celebrados por el Estado

c) de actos o contratos emitidos o celebrados por personas o entidades privadas o públicas no estatales que interesen a otras personas o entidades privadas o públicas no estatales, aún cuando en las relaciones entre tales personas se hayan aplicado normas de derecho administrativo

d) de vías de hecho

e) de los juicios sobre expropiación

f) de la ejecución y apremio contra los administrados, los que serán de competencia de los tribunales inferiores, conforme con lo dispuesto por la Ley orgánica de los tribunales

g) del desalojo de bienes del dominio privado del Estado y de los particulares, cuando el título respectivo esté exclusivamente regido por el derecho privado

h) de interdictos y acciones posesorias contra actos de la Administración Pública

i) las cuestiones que por leyes o contratos deban someterse exclusivamente al arbitraje. Conocerá sin embargo el Superior Tribunal de Justicia respecto a las demandas por constitución del tribunal arbitral y en los recursos contra el laudo, siempre que la materia fuere de su competencia. Si en tales normas se estableciera opción entre el arbitraje o la acción judicial, el Superior Tribunal conocerá en la acción judicial en caso de elegirse esta vía por quien tenga derecho a hacerlo

j) de las causas que se susciten con motivo de servicios públicos de uso facultativo y de índole comercial o industrial, sea por pretensión de solicitantes del servicio o de usuarios, o contra éstos por pretensión de quienes los suministren

k) de acciones para impugnar actos que sean reproducción de otros anteriores consentidos por el interesado

l) de acciones para impugnar un acto discrecional donde se cuestione la mera oportunidad o conveniencia con que fue dictado, salvo que al emitírsele se hubiere incurrido en arbitrariedad vulnerando los derechos o intereses legítimos del accionante. El acto discrecional podrá ser impugnado por falsedad o inexactitud de los hechos o circunstancias invocados para emitirlo

m) de los asuntos cuyo juzgamiento haya sido sometido por la legislación a otra vía procesal

n) contra los actos de valuación de bienes a los efectos de la determinación de contribuciones, tributos, tasas y todo otro gravamen fiscal o retribución de servicios o de usos, salvo que sean impugnados como confiscatorios o, en general, como violatorios de garantías constitucionales

Ñ) de los juicios que deban resolverse aplicando substancialmente normas de derecho privado o del trabajo

o) de los pleitos en que se reclame la reparación de daños ocasionados por agentes, cosas o hechos de la Administración Pública, cuando no se produzcan por incumplimiento o en relación con una vinculación especial de derecho público, establecida entre la Administración y el reclamante, y aquellos producidos a la Administración por los particulares en los mismos casos

p) de los recursos de hábeas corpus y de los procedimientos administrativos relacionados con los mismos

q) de faltas y contravenciones

r) de los actos del Poder Judicial denominados de jurisdicción voluntaria

rr) de los hechos administrativos. Respecto de éstos será necesaria la reclamación administrativa previa para así obtener la decisión impugnada.

Artículo 4.- Toda actuación del Poder Ejecutivo se presume de tipo administrativo, salvo que de ella misma, o de sus antecedentes, surja que está sometida a un régimen jurídico de derecho privado.

TITULO II

COMPETENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL

Artículo 5.- La competencia contencioso-administrativa es improrrogable, pero el Tribunal podrá comisionar a otros tribunales la realización de diligencias en las causas sometidas a su decisión. Dicha competencia se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales, aun cuando deban resolverse por aplicación de normas que no sean de derecho administrativo, siempre que estuvieren directamente relacionadas con una acción contencioso-administrativa, salvo las de carácter penal.

Artículo 6.- La competencia o incompetencia, si no se hubieren opuesto excepciones, deberá ser declarada por el Tribunal, indefectible y definitivamente, en la primer providencia que dicte una vez que se haya contestado la demanda, no pudiéndose volver después sobre ello. Si se hubiere opuesto la excepción de incompetencia, el Tribunal deberá pronunciarse sobre su competencia al decidir la excepción, pero antes de que sea contestada la demanda, no pudiendo después volverse sobre ello. La excepción de incompetencia será siempre de previo y especial pronunciamiento.

Artículo 7.- La competencia del Superior Tribunal de Justicia comprende la facultad de hacer cumplir directamente su sentencia por sus empleados. Si la autoridad administrativa no lo hiciere en el plazo fijado en la sentencia, los empleados comisionados para la ejecución de las decisiones del Superior Tribunal quedarán personalmente obligados, siendo responsables de la falta de cumplimiento de las órdenes que se les impartan, tal como lo dispone la Constitución en el artículo 90, inciso 2, apartado d).

Artículo 8.- Los conflictos de competencia entre un tribunal ordinario de la Provincia y el Superior Tribunal de Justicia como órgano jurisdiccional de lo procesal contencioso-administrativo, serán resueltos por ésta de oficio o a petición de parte, previo dictamen del Procurador del Superior Tribunal la decisión de este último causará ejecutoria.

TITULO III

EJERCICIO DE LA ACCION PROCESAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Artículo 9.- Para ser impugnados judicialmente por los administrados los actos de contenido individual mencionados en los artículos precedentes, deberán revestir la calidad de definitivos y haberse agotado a su respecto las instancias administrativas. Se considerarán también definitivos los

actos que, pese a no decidir sobre el fondo de la cuestión, impidan totalmente la tramitación del recurso o del reclamo interpuesto.

Artículo 10.- Habrá también acto definitivo que agote las instancias administrativas cuando transcurran los plazos y se produzcan las situaciones previstas por la ley sobre procedimiento administrativo, y su reglamentación, para tener por expresada la voluntad tácita de la Administración.

Artículo 11.- Si la Administración dictare su decisión y no la notificare dentro del plazo de treinta días hábiles administrativos el interesado podrá considerar desestimado su recurso o reclamación, al efecto de formular la correspondiente demanda judicial.

Artículo 12.- La reclamación administrativa previa no será necesaria si una norma expresa así lo estableciere, y cuando

- a) Se produzca el caso previsto en el precedente artículo 11 del presente Código
- b) antes de dictarse de oficio un acto por el Poder Ejecutivo, el administrado se hubiere presentado expresando su pretensión en sentido contrario
- c) se ponga en ejecución un acto sin que se haya resuelto el recurso administrativo pendiente contra aquél
- d) se tratare de repetir lo pagado a la Provincia en virtud de una ejecución o de repetir el importe de un gravamen o tributo pagado indebidamente
- e) se reclamen daños y perjuicios contra la Provincia, o se intentare una acción de desalojo contra ella
- f) mediante una clara e indubitable conducta de la Provincia que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, transformando el reclamo previo en un ritualismo inútil
- g) se demandare a un ente autárquico -territorial o institucional- o a un ente descentralizado con facultades para estar en juicio
- h) el juicio es promovido como consecuencia de otro anterior seguido por la Provincia contra el actor del juicio actual
- i) la Provincia o sus organismos administrativos actúen como actores, en los términos del artículo 64 y siguientes del presente Código.

Artículo 13.- Si contra los actos definitivos que agoten las instancias administrativas, el particular interesado dedujere un recurso administrativo, cuya promoción fuere obligatoria, quedará suspendido el término para iniciar las acciones de este Código hasta que aquél sea resuelto. Pero si transcurrieren los plazos establecidos en la ley sobre procedimiento administrativo, y en su reglamentación, sin que recayere resolución, el recurso se considerará tácitamente denegado, volviendo entonces a computarse el término para deducir las acciones previstas en el presente Código.

Artículo 14.- A los efectos de promover la acción contencioso administrativa contra la decisión definitiva de los respectivos recursos jerárquico o de alzada que hubiere promovido el interesado, no será necesario interponer el recurso de reconsideración, ni el de revisión, ni el de aclaratoria. Pero si el acto individual hubiere sido dictado originariamente y de oficio por el Poder Ejecutivo, a los efectos de la acción contencioso administrativa será necesario haber promovido el recurso de reconsideración.

Artículo 15.- Los actos de contenido general sólo serán impugnables por las acciones de este Código, cuando

a) Un interesado a quien el acto afecte, o pueda afectar, en forma cierta e inminente en sus derechos o intereses legítimos, haya formulado reclamo con resultado adverso ante la autoridad que lo dictó o haya transcurrido el plazo respectivo para tenerlo por denegado

b) una autoridad de ejecución del acto general le haya dado aplicación mediante actos definitivos, y contra tales actos se hayan agotado sin éxito las instancias administrativas.

Artículo 16.- En los juicios contencioso-administrativos también podrán plantearse ante el Superior Tribunal de Justicia cuestiones constitucionales conducentes a la acertada decisión del caso.

Artículo 17.- No será necesario el pago previo para interponer la acción procesal contencioso-administrativa contra las decisiones que impongan obligaciones de dar sumas de dinero.

Exceptúanse las obligaciones tributarias vencidas en la parte que no constituyan multas, recargos, intereses u otros accesorios. Si el plazo para el cumplimiento de la obligación tributaria venciere durante la substanciación del juicio, el interesado deberá acreditar que ha cumplido la obligación dentro de los diez (10) días del vencimiento, bajo apercibimiento de tener por desistida la acción.

Artículo 18.- Las acciones procesales deberán limitarse a las cuestiones que fueron debatidas previamente en las reclamaciones o recursos administrativos.

TITULO IV DE LOS PLAZOS PROCESALES

Artículo 19.- Todos los términos fijados por este Código son perentorios e improrrogables, salvo expreso convenio escrito de las partes presentado al Tribunal.

Artículo 20.- Se contarán por días hábiles judiciales.

Artículo 21.- Se computarán desde el día hábil siguiente al de la notificación respectiva, o de la última notificación si fueren comunes, y vencerán a la media noche del día correspondiente.

Artículo 22.- Todo traslado o vista que no tenga establecido en este Código otro término específico deberá ser evacuado dentro del quinto día.

TITULO V

DE LA DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y DE SU CONTESTACION

Artículo 23.- La acción del administrado deberá promoverse dentro del plazo de treinta (30) días, computado desde el día siguiente al de la notificación de la decisión administrativa. En los casos de denegación tácita, se computará desde el día siguiente al establecido en la ley de procedimiento administrativo para tener por operada dicha denegación.

Artículo 24.- No habrá plazos para accionar en los casos en que fueren actores la Provincia, o sus entes autárquicos -territoriales o institucionales- o los organismos administrativos descentralizados burocráticamente con facultades para estar en juicio, todo ello sin perjuicio de lo que correspondiere en materia de prescripción.

Artículo 25.- La demanda será deducida por escrito y contendrá

a) Nombre y apellido completos del actor, número y especie del documento de identidad, domicilio real y domicilio especial constituido dentro del radio urbano.

Si se tratare de entidades públicas estatales o privadas, deberá mencionarse con claridad de cuál se trata, indicando en su caso los datos de los socios o representantes legales y la razón social

b) mención de la parte demandada y su domicilio o sede

c) la individualización y contenido del acto impugnado, precisando en qué forma y por qué dicho acto agravia el derecho subjetivo, el interés legítimo o las prerrogativas de la parte actora

d) los hechos en que se funde, explicados con claridad y precisión

e) el derecho expuesto suscintamente

f) la justificación de la competencia del Tribunal

g) el ofrecimiento de toda la prueba de que se hará uso en el juicio, debiendo acompañarse los pliegos de posiciones, interrogatorios para los testigos e indicarse los puntos necesarios para las pericias y pedidos de informes

h) la petición en términos claros y precisos.

Artículo 26.- Deben acompañarse con el escrito de demanda

a) El instrumento que acredite la representación que se invocare

b) los documentos que hacen al derecho e interés que se invocan, o indicación de dónde se encuentran

c) el Boletín Oficial, si estuviere publicada la resolución impugnada, testimonio de la misma o certificado expedido por autoridad competente. En el supuesto de que ninguna de esas constancias haya podido obtenerse, deberá indicarse la razón de ello y el expediente donde se hallen

d) cuando se accione mediando denegación tácita, deberá individualizarse el expediente respectivo

e) copias para el traslado.

Artículo 27.- El Tribunal verificará si la demanda reúne los presupuestos procesales comunes y, si así no fuere, dispondrá que se subsanen los defectos u omisiones en el plazo que señale, el que no podrá exceder de cinco (5) días. Si la parte interesada no lo hiciere así, la presentación será desestimada sin más trámite.

Artículo 28.- Presentada la demanda en forma, el Tribunal requerirá los expedientes administrativos directamente relacionados con la acción. Estos deberán ser remitidos dentro de los diez (10) días, siendo responsables los agentes que desobedecieren a dicho requerimiento.

Artículo 29.- Recibidos el o los expedientes administrativos, o vencido el plazo a que se refiere el artículo anterior, el Tribunal dentro de los diez (10) días se pronunciará sobre la admisión del proceso.

Artículo 30.- Se declarará inadmisibile el proceso, por

a) No ser susceptible de impugnación el acto o decisión objeto de la litis, conforme a las reglas de este Código

b) haber interpuesto la acción después de estar vencido el término para hacerlo.

Artículo 31.- Sin perjuicio de lo que se expone en el artículo siguiente acerca de la competencia del Tribunal, la decisión que admita el proceso no será revisable de oficio en el curso de la instancia, ni en la sentencia

sólo podrá serlo si en la oportunidad debida esa cuestión fuere planteada por la demandada.

Artículo 32.- El Tribunal sólo podrá pronunciarse sobre su competencia para entender en la acción promovida, en las oportunidades y condiciones que se mencionan en el artículo 6 de este Código.

Artículo 33.- Admitido el proceso, se correrá traslado de la demanda, con citación y emplazamiento de quince (15) días a la demandada para que comparezca y responda. Si fueren dos o más los demandados, el plazo será común. Si procediere la suspensión o ampliación respecto de uno, se suspenderá o ampliará respecto de todos.

Artículo 34.- La demanda se notificará

a) Si se accionare por actos imputables a

1) La Administración centralizada o descentralizada burocráticamente, a la Provincia, en las personas del Gobernador y del Fiscal de Estado o, en defecto de este último, del Asesor de Gobierno, debiendo todos ser notificados en sus despachos

2) Organo del Poder Legislativo, a la Provincia, en la forma mencionada en el inciso anterior, y al presidente del órgano legislativo de que se trate

3) Organo del Poder Judicial, a la Provincia, en la forma mencionada en el inciso 1, y al presidente del Superior Tribunal de Justicia, debiendo tenerse presente luego lo dispuesto en el artículo 2, inciso b, in fine, del presente Código.

b) Si se promoviere contra un ente estatal, autárquico o descentralizado con facultades para estar en juicio, a la persona que represente al ente de acuerdo con su carta orgánica o ley o reglamento que lo rija

c) en las acciones que promuevan la Provincia, y demás organismos administrativos, a las personas mencionadas en su escrito de demanda.

Artículo 35.- La contestación de la demanda se efectuará por escrito y contendrá, en lo pertinente, los requisitos establecidos para aquélla.

En esta oportunidad, la demandada deberá reconocer o negar en forma categórica cada uno de los hechos expuestos en el escrito de demanda, la autenticidad de los documentos que se le atribuyen y la recepción de las cartas y telegramas a ella dirigidos, cuyas copias se le hayan entregado con el traslado. El silencio o la contestación ambigua o evasiva podrá considerarse como reconocimiento de los hechos, de la autenticidad de los documentos y de su recepción.

Artículo 36.- Al contestar, la demandada podrá alegar hechos que se opongan a los invocados por el actor y también argumentos que no se hubieren hecho valer en la decisión administrativa impugnada pero que se relacionen con lo resuelto en ella, mas no podrá reconvenir pidiendo condenaciones extrañas a dicha decisión.

Artículo 37.- De la contestación de la demanda se dará traslado a la actora por cinco (5) días, notificándosele por cédula. Dentro de tal plazo el actor podrá ofrecer nuevas pruebas al solo efecto de desvirtuar los hechos y pruebas invocados por la contraria y deberá expedirse conforme lo dispone el artículo 35, respecto a documentos que se le atribuyan y a la recepción de cartas y telegramas.

TITULO VI DE LAS EXCEPCIONES

Artículo 38.- Dentro de los primeros nueve (9) días de plazo para contestar la demanda, el demandado podrá oponer las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento

- a) Caducidad de la acción por haber sido interpuesta fuera del plazo legal
- b) incompetencia
- c) cosa juzgada
- d) falta de legitimación procesal o de personería en cualquiera de los litigantes o en quienes lo represente
- e) litispendencia
- f) transacción
- g) prescripción, si se optare por oponerla como defensa previa, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Civil.

Artículo 39.- En el escrito en que se opongan las excepciones se deberá también ofrecer toda la prueba correspondiente.

Artículo 40.- La interposición de excepciones previas suspende el plazo para contestar la demanda.

Artículo 41.- Del escrito en que se interpongan excepciones, se correrá traslado al actor por nueve (9) días, notificándosele por cédula.

Evacuado el traslado o vencido el plazo para hacerlo y no habiéndose ofrecido prueba, el Tribunal, previa vista por cinco (5) días al Procurador del mismo, llamará autos para resolver, debiendo pronunciarse en el plazo de diez (10) días.

Si se hubiere ofrecido prueba, el Tribunal fijará un plazo no mayor de veinte (20) días para producirla.

Producida la prueba se procederá conforme con lo dispuesto en el párrafo anterior.

Artículo 42.- Si las excepciones fueren desestimadas, o fueren subsanadas las deficiencias, en su caso, dentro del plazo que fije el Tribunal bajo apercibimiento de caducidad de la acción promovida, se dispondrá que rija el plazo para contestar la demanda, lo que se notificará por cédula.

TITULO VII DE LA PRUEBA

Artículo 43.- Procederá la producción de prueba siempre que se hubieren alegado hechos acerca de los cuales no mediare conformidad entre los litigantes, aplicándose al respecto las disposiciones pertinentes del Código Procesal Civil y Comercial, en tanto no se opongan a las del presente Código.

Artículo 44.- Vencido el plazo señalado en el artículo 37, dentro de los tres (3) días el Tribunal se pronunciará sobre la admisión de la prueba y dictará las medidas necesarias para su producción, lo que se notificará por cédula.

Toda denegatoria de prueba deberá ser fundada. El auto que la resuelva será susceptible de impugnación por el recurso de reposición.

Artículo 45.- No será causal de recusación para los peritos la circunstancia de que sean agentes estatales, salvo cuando se encontraren bajo dependencia jerárquica directa del órgano autor del acto origen de la acción.

Artículo 46.- Los actos emanados de agentes estatales en ejercicio de sus funciones hacen fe de su contenido, mientras no se pruebe lo contrario.

Artículo 47.- Los agentes estatales no podrán ser citados para absolver posiciones por la entidad a la que se encuentren incorporados pero podrán ser citados como testigos.

TITULO VIII DISCUSION Y SENTENCIA

Artículo 48.- Si no hubiere hechos controvertidos y el Tribunal no considerase necesario disponer medidas de prueba, ordenará correr un nuevo traslado a las partes por el plazo de diez (10) días comunes para que argumenten en derecho y a su vencimiento, previa vista por igual término al Procurador del Tribunal, llamará autos para sentencia.

Artículo 49.- Habiéndose producido prueba y no quedando ninguna pendiente, los autos se pondrán en la oficina para alegar, disponiendo cada parte de diez (10) días para retirarlos y presentar el correspondiente alegato.

Presentados los alegatos o vencido el plazo para hacerlo, se procederá como lo establece el artículo anterior.

Artículo 50.- La sentencia debe ser pronunciada dentro del plazo de treinta (30) días, computado desde que la providencia de autos quedó firme.

Artículo 51.- La sentencia deberá contener todos los requisitos formales y substanciales exigidos por la legislación en general y por la doctrina, resolviendo de acuerdo con lo alegado, probado y solicitado, aceptando o rechazando, en todo o en parte, la pretensión de la parte que actúe como actora, sea ésta el administrado o la Administración Pública.

Artículo 52.- Cuando la sentencia acogiere la acción, hará lugar a la protección del derecho, de la atribución o del interés legítimo invocados, pudiendo

- a) Anular total o parcialmente el acto o contrato impugnados
- b) disponer el restablecimiento de la vigencia del acto o contrato cuya extinción motivó el ejercicio de la acción contencioso administrativa
- c) hacer lugar al pago de los daños y perjuicios, si hubieren sido reclamados
- d) deberá pronunciarse sobre las costas del juicio, en la forma que se expresa en el Título respectivo.

TITULO IX RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA

Artículo 53.- Contra la sentencia definitiva podrán deducirse los recursos de aclaratoria, revisión y nulidad.

Artículo 54.- El recurso de aclaratoria procederá en los supuestos previstos por el Código Procesal Civil y Comercial artículo 166, incisos 1 y 2-, y deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días contados desde la notificación.

Artículo 55.- El recurso de revisión procederá

- a) Cuando resultaren contradicciones en la parte dispositiva, háyase pedido o no su aclaración
- b) cuando, después de dictada la sentencia, se recobraren o descubrieren documentos decisivos cuya existencia se ignoraba o no pudieron ser presentados como prueba por razones de fuerza mayor o por obra de tercero
- c) cuando la sentencia hubiere sido dictada basándose en documentos cuya declaración de falsedad se desconocía o se hubiere producido después de emanado el acto
- d) cuando la sentencia hubiere sido dictada mediante cohecho, prevaricato, violencia, maquinación o grave irregularidad comprobada.

El recurso deberá ser interpuesto dentro de los diez (10) días de notificada la sentencia, cuando se trate del supuesto contemplado por el inciso a).

En los demás casos, podrá promoverse la revisión dentro de los treinta (30) días de recobrase o hallarse los documentos o de haber cesado la fuerza mayor u obra de tercero, o de comprobarse en legal forma los hechos indicados en los incisos c) y d).

Artículo 56.- El recurso de nulidad, que podrá interponerse conjuntamente con los de aclaratoria y revisión, deberá deducirse dentro de los cinco (5) días de notificada la sentencia, y procederá

- a) Cuando el fallo resuelva cosas o cuestiones que son antitéticas, disponga en la parte resolutive lo contrario de lo que expresa en los considerandos o en éstos incurra en contradicción
- b) cuando los representantes de entidades estatales hubieren procedido a hacer reconocimientos o transacciones sin la autorización respectiva.

Del recurso se dará traslado a la contraria por cinco (5) días.

Evacuado el traslado o vencido el plazo para hacerlo, el Tribunal dictará resolución dentro de los cinco (5) días, previa vista por igual plazo al Procurador del mismo.

Si el Tribunal declara la nulidad de la sentencia, dictará un nuevo fallo dentro de los diez (10) días, valiéndose de los mismos elementos agregados al expediente.

TITULO X

OTROS MODOS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO

Artículo 57.- Regirán en estos juicios las disposiciones que sobre allanamiento, desistimiento, conciliación y transacción contiene el Código Procesal Civil y Comercial.

Los representantes de entidades estatales deberán en estos casos estar expresamente autorizados por la autoridad competente, agregándose a los autos testimonios de la decisión respectiva.

TITULO XI

EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

Artículo 58.- Las sentencias que dicte el Superior Tribunal tendrán efecto ejecutorio, y su cumplimiento se regirá por las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial, en tanto no contradigan las del presente.

Artículo 59.- La autoridad administrativa vencida en juicio gozará de sesenta días computados desde la notificación de la sentencia condenatoria, para dar cumplimiento a las obligaciones en ella impuestas.

Las obligaciones de dar sumas de dinero podrán ser cumplimentadas por la Administración, sin intereses ni cargos por mora, dentro de los trescientos sesenta y cinco días corridos a partir de la fecha que indica el párrafo anterior. Las sumas a pagarse serán actualizadas por desvalorización monetaria conforme a las pautas que establezca la sentencia a cumplirse.

Si alguna de las partes interpusiere recurso extraordinario para ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los plazos previstos en los dos párrafos anteriores se computarán a partir de la fecha en que se notifique a la Administración la sentencia dictada al respecto por la Corte. [Texto según modificación dada por ley 1.079 (B.O. 19-09-1988)]

Artículo 60.- Vencido el plazo que establece el artículo anterior sin que la sentencia haya sido cumplimentada, a petición de parte el Tribunal ordenará la ejecución directa, mandando que el o los agentes correspondientes, debidamente individualizados, procedan a dar cumplimiento a lo dispuesto

en la sentencia, determinando concretamente lo que deben hacer y el plazo en que deben realizarlo, bajo apercibimiento de hacer efectiva la responsabilidad que establece el artículo 90, inciso 2, apartado d), de la Constitución de la Provincia.

Artículo 61.- Los agentes a quienes se mande cumplir la sentencia son solidariamente responsables con la entidad estatal respectiva por los daños y perjuicios que ocasione su irregular cumplimiento. La expresada acción de responsabilidad se tramitará ante el Superior Tribunal de Justicia, como conexas al juicio que dio origen a tal responsabilidad.

TITULO XII

SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO

Artículo 62.- Al promoverse la acción contencioso-administrativa podrá solicitarse la suspensión del acto o contrato administrativo objeto de esa acción. Dicha suspensión podrá pedirse como medida precauteladora o como objeto substancial de la acción promovida. La procedencia o improcedencia de la suspensión que se solicitare como medida precauteladora, se resolverá conforme con el criterio expuesto en el artículo 55 de la ley sobre procedimiento administrativo.

Artículo 63.- El pedido de suspensión del acto o contrato planteado como medida precauteladora, tramitará como incidente, pero sin suspender el curso del principal, aplicándose las reglas establecidas en el artículo 175 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial.

TITULO XIII

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO ACTORA

Artículo 64.- En defensa de sus prerrogativas jurídicas, la Administración Pública podrá promover la acción contencioso administrativa mencionada en este Código. Tal acción incluye todas las causas originadas por la actividad de los particulares, encuadrada en el derecho administrativo, que se pretenda contraria a derecho frente a la Administración, o frente al Poder Legislativo o al Poder Judicial, cuando estos órganos realicen actividad administrativa, de acuerdo a lo que se establece en el presente Código.

Artículo 65.- La Administración Pública podrá solicitar la declaración judicial de nulidad de sus actos y contratos administrativos viciados, pero no podrá invocar para ello la lesión.

Artículo 66.- La acción que promoviere la Administración Pública será viable en tanto no se haya operado la prescripción y ésta fuere invocada por parte interesada.

Artículo 67.- Las municipalidades, las entidades autárquicas institucionales y la Administración descentralizada burocráticamente con facultades para actuar en juicio, podrán promover la acción contencioso-administrativa mencionada en los artículos precedentes.

Artículo 68.- La acción será promovida contra quien resulta beneficiado por el acto o contrato impugnado, o contra el autor de los hechos a que hace referencia el artículo 64.

TITULO XIV LAS COSTAS DEL JUICIO

Artículo 69.- La sentencia deberá pronunciarse respecto a las costas del juicio.

Artículo 70.- El pago de las costas estará a cargo de la parte vencida en su pretensión. No obstante, podrá eximirse de dicho pago al vencido que, dada la índole de la cuestión debatida, tuvo razón suficiente para litigar.

TITULO XV NORMA SUPLETORIA

Artículo 71.- Para todo lo no previsto en el presente Código, será aplicable el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, en cuanto éste no desvirtúe o contradiga las decisiones del presente.