

RECURSOS DIRECTOS Y SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN

Juan Antonio STUPENENGO¹

1. Introducción

Mediante el fallo en comentario ² la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que -ante la falta de pronunciamiento por la Administración- el instituto del silencio administrativo resultaba aplicable para la promoción de los denominados “recursos directos” o “recursos especiales” establecidos en determinadas leyes, entendidos aquéllos como las acciones judiciales que son resueltas directamente por las cámaras de apelaciones y no por los tribunales de primera instancia ³.

Teniendo en cuenta que la tendencia contraria a tal aplicación venía mostrándose, hasta entonces, como uniforme en la jurisprudencia de las cámaras de apelaciones y en cierta doctrina -lo que implicaba impedir al particular acceder a los tribunales mediante recursos directos hasta tanto la Administración no resolviera expresamente su pedido-, entendemos que el fallo comentado reviste especial importancia en lo que se refiere al resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva y al control judicial de la Administración.

A continuación analizaremos la jurisprudencia restrictiva que venía consolidándose en la Cámara Contencioso Administrativo Federal, los argumentos en contrario dados en el fallo anotado y, para finalizar, haremos una crítica de este último y aportaremos algunos fundamentos adicionales tendientes a rebatir aquella postura restrictiva.

1 Agradezco a María Eugenia PÁEZ por la colaboración prestada.

2 “Avila, Félix Esteban c/Ministerio de Justicia y Derechos Humanos s/art. 30 ley 24.043”, del 26/3/2009, publicado en *Fallos*, 332:611.

3 BALBÍN, Carlos F., *Curso de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2008, T. II, p. 829; MURATORIO, Jorge, “Algunas consideraciones acerca del recurso judicial directo”, en CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, La Ley, 2007, T. II, 635.

2. El criterio que venía sosteniendo la doctrina y la Cámara Contencioso Administrativo Federal

Tal como se adelantó, la trascendencia del fallo en comentario -ya de por sí obvia atendiendo a la utilidad de los institutos en juego-, se evidencia con mayor nitidez si se advierte que el criterio opuesto, favorable a la inaplicabilidad del silencio en el marco de los recursos directos, era el sostenido hasta entonces por la poca doctrina que trató el punto en forma expresa ⁴ y por la totalidad de las salas de la Cámara Contencioso Administrativo Federal.

En efecto, acudiendo a diversos argumentos -que enseguida analizaremos-, dicho tribunal solía rechazar la aplicabilidad del artículo 10 de la LPA a los recursos directos previstos en las más diversas normas tales como, por ejemplo, las leyes 21.844 (régimen sancionatorio a los prestatarios de servicios públicos de autotransporte) ⁵, 24.076 (marco regulatorio del gas), 24.065 (marco regulatorio de la energía eléctrica) ⁶, 24.043 (régimen de indemnizaciones para personas puestas a disposición del Poder Ejecutivo durante la dictadura militar) ⁷, etcétera.

4 DANELIÁN, Miguel, *Recursos judiciales y procedimientos administrativos. Estudio preliminar de Tomás Hutchinson*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, p. 75; DEL RÍO, María Morena, “Recursos directos contra las resoluciones del ENRE y del ENARGAS”, ED 182-1437; GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, *Recursos directos (aspectos sustanciales y procesales)*, Ediciones RAP, Colección Thesis, 2008, p. 170; BALBÍN, Carlos F., *Curso...*, op. cit., p. 829.

5 CNFed. CA, Sala I, “Dolián, Pedro Enrique c/Resolución 1440/02-CNRT (expediente n° 4880/02)”, 2/3/06. Allí el actor había planteado, ante la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, la inconstitucionalidad e ilegalidad de la diligencia de secuestro de un automotor de su propiedad mediante acta de comprobación n° 67.872. Ante la falta de resolución por aquel organismo, el actor interpuso recurso directo contra la denegatoria tácita, lo que fue rechazado por el tribunal.

6 CNFed. CA, Sala II, “Transener SA c/ENRE (Expediente 2167/96)”, 23/10/08. Allí la actora había solicitado al Ente Nacional Regulador de la Electricidad la redeterminación del valor del canon anual que mensualmente percibía y que se encontraba previsto en el Contrato de Construcción, Operación y Mantenimiento de la Cuarta Línea del Sistema de Transmisión Comahue-Buenos Aires. Ante la falta de resolución por parte de dicho organismo se interpuso recurso directo contra la denegatoria tácita, el que fue declarado inadmisibles por el tribunal.

7 CNFed. CA, Sala I, “Ávila, Félix E. c/Ministerio de Justicia y Derechos Humanos”, 13/2/07; ídem, Sala II, “Roca, Gustavo Adolfo c/Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-artículo 3° de la ley 24.043 (Expediente

Del análisis de los diversos precedentes del tribunal se advierte que los argumentos dados para así entender eran, básicamente, los siguientes:

(i) Que en la medida en que las normas en juego exigían -para la procedencia de los respectivos recursos directos- la existencia de una resolución administrativa ⁸, no podía acudirse a esa vía recursiva especial cuando dicho acto no existía ⁹. En tal sentido se sostenía que, siendo el silencio una ficción legal -no un acto- por medio del cual se confería, salvo excepciones, sentido negativo a la ausencia de toda actividad volitiva de la Administración, dicha construcción no podía ser equiparada a una declaración de voluntad a los fines de habilitar el recurso directo ¹⁰.

(ii) Que debía distinguirse la demanda o acción contencioso administrativa del recurso directo que, en principio, sólo estaba previsto y diseñado para los actos administrativos que expresamente denegaran en forma total o parcial el pedido efectuado ¹¹.

447.898/98)", 14/2/08; ídem, Sala II, "Scaglietti, Yolanda María y otros c/Ministerio del Interior-artículo 3º ley 24.043", 22/5/02, con disidencia del juez Damarco; ídem, Sala IV, "Allende, Eduardo Oscar c/Ministerio del Interior-artículo 3º ley 24.043", 15/11/01; ídem, Sala IV, "Fierro, José Alberto y otros c/Ministerio del Interior-artículo 3º ley 24.043", 14/12/01; entre otros. En todos estos precedentes los actores habían solicitado a la Administración la indemnización prevista en el artículo 3º de la ley 24.043 y, ante el silencio por parte de aquélla, habían planteado el pertinente recurso directo contra la denegatoria tácita, lo que fue rechazado por el tribunal.

8 Artículo 76 de la ley 24.065: "*Las resoluciones del ente* podrán recurrirse por vía de alzada, en los términos de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y sus disposiciones reglamentarias. Agotada la vía administrativa procederá el recurso en sede judicial directamente ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal".

Artículo 3º de la ley 24.043: "*La resolución que deniegue en forma total o parcial el beneficio*, será recurrible dentro de los diez (10) días de notificada ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal".

9 CNFed. CA, Sala I, "Dolián...", cit., considerando 4º Sala II, "Scaglietti...", cit., considerando 3º, párrafos segundo y cuarto; ídem, Sala II, "Transe-ner...", cit., considerando 4º; ídem, Sala IV, "Fierro...", cit., considerando 5º; ídem, Sala IV, "Allende...", cit., considerando 5º.

10 CNFed. CA, Sala II, "Roca...", cit., considerando 5º; ídem, Sala II, "Transener...", cit., considerando 5º.

11 CNFed. CA, Sala IV, "Ávila...", cit., considerando 3º.

(iii) Que al estar los recursos directos previstos en regímenes de excepción -que exigían el dictado de resoluciones administrativas para su procedencia-, ello impedía extender su aplicación a otras causales como ser, por ejemplo, el silencio administrativo del artículo 10 de la LPA ¹².

(iv) Que todo lo anterior se veía reforzado cuando el órgano o ente administrativo a cargo de resolver había admitido expresamente su competencia al efecto ¹³.

(v) Que era de importancia para el tribunal contar con las actuaciones administrativas pertinentes, máxime cuando se advertía la presencia de cuestiones técnicas (por ejemplo, en los casos de revisión de actividades que constituían servicios públicos) ¹⁴.

(vi) En algunos precedentes, si bien el tribunal se fundó en los argumentos reseñados para tener por no habilitada la instancia judicial, acto seguido reconvirtió de oficio la acción en una de amparo por mora, ordenando la devolución de las actuaciones al órgano o ente administrativo encargado de resolver para que éste se pronunciara dentro del plazo que judicialmente se fijaba al efecto ¹⁵.

3. Los argumentos de la Procuración General de la Nación y de la Corte Suprema de Justicia en “Ávila, Félix”

El criterio restrictivo señalado en el punto anterior -sostenido, como se dijo, por todas las salas de la Cámara Contencioso Administrativo Federal- fue desechado por la Procuración General de la Nación y por la Corte Suprema de Justicia mediante el fallo en comentario. Ello con fundamento, básicamente, en los siguientes argumentos:

(i) Que nada impedía la aplicación de ciertos institutos previstos en la LPA -en el caso, el del silencio del artículo 10- a un régimen

12 CNFed. CA, Sala I, “Dolián...”, cit., considerando 4º; ídem, Sala IV, “Ávila...”, cit., considerando 3º.

13 CNFed. CA, Sala II, “Transener...”, cit., considerando 4º.

14 CNFed. CA, Sala IV, “Fierro...”, cit., considerando 6º; ídem, Sala IV, “Allende...”, cit., considerando 6º.

15 CNFed. CA, Sala II, “Transener...”, cit., considerando 6º; ídem, Sala IV, “Fierro...”, cit., considerando 7º; ídem, Sala IV, “Allende...”, cit., considerando 7º.

de excepción como el que regula la ley 24.043, máxime si ambos tendían al resguardo de la defensa de los intereses jurídicamente protegidos de los particulares y al cumplimiento, por parte del poder público, de su deber irrenunciable de velar por la intangibilidad del orden jurídico y de procurar su restablecimiento, cuando resultaba vulnerado ¹⁶.

(ii) Que resultaba inaceptable que fuera el propio órgano administrativo al que la ley confiaba, en primer lugar, la atribución de decidir en forma sumarísima sobre la petición formulada, el que -mediante una prolongada demora en la observancia de su cometido- terminara produciendo nada menos que lo que el legislador había querido evitar. En consecuencia, se agregó, la aplicación del instituto del silencio a los recursos directos, antes que una desnaturalización del procedimiento aplicable, resultaba un medio adecuado y coadyuvante, cuando no ejemplar, para el logro de los propósitos perseguidos por las normas sustanciales que regían la controversia ¹⁷.

Sobre la base de dichos fundamentos el Máximo Tribunal revocó la sentencia del tribunal de grado y, a su vez, echó por tierra una línea jurisprudencial -hasta entonces pacífica- contraria de la habilitación de la instancia de los recursos directos mediante el instituto del silencio de la Administración.

4. Opinión personal y argumentos adicionales favorables a la aplicación del silencio a los recursos directos

En líneas generales y con las salvedades que más adelante efectuaremos, manifestamos nuestra adhesión al criterio sentado en el fallo en comentario, favorable a la aplicación del instituto del silencio para la habilitación judicial de los recursos directos. Es que -como allí se sostuvo- si se repara en que ambos institutos tienen una finalidad tuitiva de la garantía a la tutela judicial efectiva ¹⁸,

16 Del dictamen de la Procuración General de la Nación.

17 Del fallo de la Corte Suprema de Justicia.

18 Respecto de la finalidad tuitiva del silencio ver, entre otros, CSJN, "Biaín, Abel Rubén y Olivero, Antonio Jesús c/Instituto de Previsión Social de la Provincia del Chaco s/demanda contencioso-administrativa", 18/7/95, *Fallos*, 318:1349; ídem, "Colegio Bioquímico del Chaco c/Instituto de Previsión Social de la Provincia del Chaco s/demanda contencioso-administrativa", 4/11/93, *Fa-*

resulta absurdo oponerse a su aplicabilidad conjunta cuando es nada menos que la Administración la que -al omitir resolver una petición- genera lo que el legislador quiso precisamente evitar mediante el establecimiento de sendos institutos.

Sin embargo, como adelantamos, creemos oportuno efectuar los siguientes comentarios:

a) Entendemos criticable los términos genéricos con los cuales la Corte Suprema de Justicia admitió la aplicabilidad del instituto del silencio al ámbito de los recursos directos.

Veamos.

La aplicación del silencio y la posterior intervención judicial no plantean dificultad alguna cuando se trata de una pretensión impugnatoria ¹⁹ (en cuyo caso el juez debe revisar la legalidad del acto impugnado y confirmado luego tácitamente ²⁰) ni cuando, tratándose de un reclamo, se encuentra en juego el ejercicio de facultades regladas de la Administración ²¹ (en cuyo caso el juez se limitará

llos, 316:2477, este último con comentario de VINCENTI, Rogelio W., “El silencio de la Administración”, en HUTCHINSON, Tomás, *Colección de Análisis Jurisprudencial. Elementos de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2003, pp. 487/491.

19 Tal lo que ocurría en CNFed. CA, Sala I, “Dolián...”, cit., donde -impugnada y confirmada tácitamente el acta de comprobación n° 67.872 por la Comisión Nacional de Regulación del Transporte-, el particular podía acudir al silencio y, de ese modo, deducir el pertinente recurso directo. En tal caso el tribunal se limitaría a revisar la legalidad y razonabilidad de la mencionada acta.

20 MUÑOZ, Guillermo Andrés, *Silencio de la Administración y plazos de caducidad*, Astrea, p. 45. Allí el autor sostiene que “cuando el silencio se produce frente a un recurso articulado por el interesado, no hay problemas para el posterior control judicial. Ya existe un acto administrativo previo y la técnica del silencio opera como un mecanismo que agota la instancia administrativa”.

21 Tal lo que ocurría en CNFed. CA, Sala I, “Ávila...”, cit.; ídem, Sala II, “Roca...”, cit.; ídem, Sala II, “Scaglietti...”, cit.; ídem, Sala IV, “Allende...”, cit.; ídem, Sala IV, “Fierro...”, cit.; entre otros, donde -denegados tácitamente los reclamos indemnizatorios efectuados por los actores-, éstos válidamente podían acudir por vía del silencio al recurso directo, debiendo los tribunales limitarse a analizar la concurrencia, o no, de los recaudos exigidos por la ley 24.043 para la procedencia de la indemnización, a saber: a) que el actor hubiera sido puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional antes del 10 de diciembre de 1983; b) que, en condición de civil, hubiere sido privado de su libertad por actos emanados de tribunales militares, hubiera habido o no sentencia condenatoria en este fuero (artículo 2°) y c) que el actor no hubiere

a analizar la concurrencia, o no, de los extremos exigidos por el ordenamiento para el reconocimiento del derecho de que se trata).

Sin embargo, el respeto al principio de división de poderes torna al menos discutible que pueda acudirse al silencio cuando la omisión administrativa ocurre en el marco de un reclamo cuya resolución requiere el ejercicio de facultades discrecionales por parte de la Administración y que, precisamente por ello, no podrían ser válidamente ejercidas por los jueces. Como en tal caso el particular pretende de la Administración el reconocimiento de un beneficio cuyo otorgamiento o alcance está sujeto mayormente a la discrecionalidad de la Administración, mal podría pretender aquél que -ante la mora administrativa- fueran los tribunales los que ejercieran tales atribuciones y otorgaran el beneficio pretendido. Ello así pues, tratándose de facultades mayormente discrecionales, es exclusivamente la Administración la que -respetando los límites a la discrecionalidad²²- tiene la última palabra, sin que su ejercicio pueda ser válidamente sustituido por los jueces²³.

percibido indemnización alguna en virtud de sentencia judicial, con motivo de los hechos contemplados en dicha ley (artículo 1°).

22 GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo. Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos*, Civitas, Madrid, 1983, 3ª edición.

23 CSJN, “Instituto Dupuytren de Traumatología y Ortopedia SA c/Estado Nacional s/incumplimiento de prestación de obra social”, 6/2/04, Fallos 327:5; ídem, “Desaci SA y otros c/Ferrocarriles Argentinos s/contrato de obra pública”, 28/6/05, Fallos, 328:2490. En esta última causa -en la que las empresas actoras pretendían, tras configurar el silencio de la Administración, obtener judicialmente un determinado beneficio regulado por el decreto 1618/86- el tribunal sostuvo que “era indispensable, pues, que las demandadas procurasen obtener la firma del acta de acuerdo por parte de Ferrocarriles Argentinos en sede administrativa, ya que, como bien se señaló en la sentencia apelada, los jueces de la causa no pueden sustituir a la Administración en la función que ‘sólo podían realizar los órganos a los cuales el Poder Ejecutivo encomendó dicho cometido’. A este efecto, las empresas tenían a su alcance los mecanismos que el ordenamiento jurídico les proporcionaba. En efecto, contaban con la acción de amparo por mora del artículo 28 de la ley 19.549 para obtener un pronunciamiento expreso de Ferrocarriles Argentinos que, eventualmente, explicara si se cumplían las condiciones exigidas por el régimen para su acogimiento por las interesadas, de manera que la cuestión pudiera ser sometida, con todos los elementos de juicio necesarios, al posterior control judicial”.

A la luz de lo dicho, no vemos criticable, por ejemplo, que en el ya citado caso “Transener SA c/ENRE (Expediente 2167/96)” -en el que se pretendía que, tras el silencio del ente regulador frente al reclamo efectuado, fueran los jueces los que dispusieran la redeterminación del canon a percibir por la transportista de energía eléctrica- la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo Federal rechazara la aplicación del silencio a los fines de agotar la instancia administrativa.

En el resto de los supuestos -esto es, cuando se tratara de pretensiones impugnatorias o de reclamos cuya resolución implica el ejercicio de facultades mayormente regladas-, no vemos obstáculo para que la solución que se propicia en el fallo anotado se aplique plenamente y, por ende, el particular pueda deducir el recurso directo frente al silencio de la Administración.

b) En cuanto a los argumentos brindados en el fallo comentado, si bien su claridad y acierto permitieron dilucidar la cuestión, entendemos que existen otros tantos que -quizás desde una óptica más técnico-procesal- permiten refutar todos y cada uno de los fundamentos expuestos en la jurisprudencia restrictiva analizada y, de ese modo, a reforzar el criterio favorable a la aplicabilidad del instituto del silencio en el marco de los recursos directos.

Veamos.

(i) Como se sostuvo, uno de los principales argumentos en que se basó la jurisprudencia restrictiva de la Cámara Contencioso Administrativo Federal radicaba en la necesidad de que existiera un acto administrativo expreso que causara estado para que pudiese habilitarse la instancia del recurso directo.

La existencia de un acto previo no es una característica exclusiva para la deducción de este tipo de recursos sino, antes bien, propia de toda acción judicial por la que se persigue la revisión del accionar administrativo. En efecto, del artículo 23 de la LPA y de las análogas normas locales se deriva que el principal recaudo exigido por aquéllas para la válida impugnación judicial de la actividad administrativa está dado por la existencia de un acto administrativo particular que revista calidad de definitivo y respecto del cual se hayan agotado sin éxito las instancias administrativas²⁴. Por su parte, en el artículo 30 de la LPA y en las análogas normas locales

24 Artículo 23, inciso a, de la LPA: “Podrá ser impugnado por vía judicial un acto de alcance particular: a) cuando revista calidad de definitivo y se hubieren agotado a su respecto las instancias administrativas”.

se dispone la necesidad de promover un reclamo administrativo previo ante la Administración en los casos de peticiones reclamatorias²⁵. De ahí que, a poco de dictada la LPA, LINARES sostuviera que ésta “exige...para la justiciabilidad del comportamiento administrativo, traducido en actos administrativos, que haya resolución, o sea acto, y que él sea definitivo y cause estado”²⁶.

Sin embargo, la exigencia de un acto administrativo previo como condición para la habilitación de la instancia judicial no constituye sino una regla que -como tal y con la salvedad puesta de resalto más arriba²⁷- encuentra excepción, entre otros casos, cuando la Administración incumple los plazos para resolver y el particular opta por configurar el silencio administrativo²⁸. En este supuesto, el instituto del silencio viene, precisamente, a resguardar el derecho a la tutela judicial efectiva del particular que -de lo contrario- ante la falta de pronunciamiento por la Administración se encontraría impedido de acceder la instancia judicial²⁹. De ahí que se haya

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

26 LINARES, Juan Francisco, *Sistema de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo*, Astrea, 1974, pp. 22/23. El autor justificaba tal exigencia sosteniendo que “la razón que en nuestro derecho justifica la exigencia de un acto administrativo previo, que cause estado o por lo menos de un acto administrativo previo, aunque no cause estado, es la conveniencia política de filtrar las contiendas que lleguen a pleito, sea provocando una especie de conciliación con el Estado, en sede administrativa, sea dando al Estado la oportunidad de repensar el asunto y revocar su error; y, además, la conveniencia de que lo que se lleve a los jueces sea una situación contenciosa”.

27 Ver punto 4.a.

28 Artículo 23, inciso c, de la LPA: “Podrá ser impugnado por vía judicial un acto de alcance particular:...c) cuando se diere el caso de silencio o de ambigüedad a que se alude en el artículo 10”.

Artículo 24 de la LPA: “El pronunciamiento acerca del reclamo deberá efectuarse dentro de los noventa (90) días de formulado. Vencido ese plazo, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros cuarenta y cinco (45) días, podrá aquél iniciar la demanda, la que deberá ser interpuesta en los plazos perentorios y bajo los efectos previstos en el artículo 25, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción”.

29 DIEZ, Manuel María, *Manual de Derecho Administrativo*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1985, T. 1, p. 202. El autor explica claramente que “el funda-

sostenido que el silencio se aplica a todas las pretensiones que requieran un pronunciamiento concreto de la Administración ³⁰.

Siendo ello así, no llega a comprenderse que en todos los pronunciamientos citados se requiriera la ineludible presencia de una resolución administrativa para la habilitación de la vía recursiva directa. Con semejante exigencia el instituto del silencio de la Administración -que, como se dijo, tiende a proteger al particular de la falta de pronunciamiento por parte de aquélla- no tendría razón de ser. Ello implicaría tanto como volver a concebir al proceso contencioso administrativo como un proceso al acto ³¹.

(ii) En íntima vinculación con lo anterior, se ha resuelto -como vimos- que la acción contencioso administrativa y el recurso directo se diferenciaban en que este último sólo estaba previsto y diseñado para los actos administrativos que expresamente denegaran en forma total o parcial el pedido efectuado.

Entendemos que esta afirmación no tiene basamento legal alguno y que -al constituir, en definitiva, una acción judicial de nulidad ³²- la razón de ser de los recursos directos no es otra que la distribución del trabajo entre los tribunales ³³ y el establecimiento

mento de esta presunción deriva de la necesidad de salvaguardar los derechos e intereses de los administrados frente a la Administración. Los administrados solamente pueden atacar en sede judicial un acto administrativo y si aquéllos hubieran interpuesto un recurso contra un acto que los afecta en sus derechos subjetivos y la Administración no se hubiera pronunciado en el término que le fija la legislación positiva, el administrado no podría recurrir a sede judicial porque no habría una decisión final en sede administrativa”.

30 LUQUI, Roberto E., *Revisión judicial de la actividad administrativa*, Astrea, Buenos Aires, 2005, T. 2, p. 268.

31 FERNÁNDEZ, Juan Ramón, *Jurisdicción administrativa revisora y tutela judicial efectiva*, Cívitas, Madrid, 1998, p. 25; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, “Acto administrativo y pretensión procesal”, en FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge (coordinador), *Perspectivas del Derecho Administrativo en el Siglo XXI. Seminario Iberoamericano de Derecho homenaje a Jesús González Pérez*, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 7/28.

32 STUPENENGO, Juan Antonio y LUNA REQUENA, Álvaro, “Inexigibilidad del ‘mantenimiento del recurso’ en la impugnación judicial de sanciones aplicadas por la AFIP”, LL 2008-C, 1254; MURATORIO, Jorge I., “Algunas consideraciones...”, op. cit., p. 636.

33 BALBÍN, Carlos F., *Curso...*, op. cit., p. 830.

de una vía rápida para el particular ³⁴, sin que quepa distinguir en cuanto a la forma en que el caso es llevado a los jueces -o sea, mediante la impugnación de un acto expreso o a través de la configuración del silencio- ni en lo que hace al alcance del control judicial.

(iii) Tampoco compartimos el argumento referido a que, por tratarse de regímenes de excepción, en el marco de los recursos directos resulta improcedente la aplicación del artículo 10 de la LPA.

Al encontrarse el silencio administrativo regulado en términos generales en la LPA -cuyo ámbito de aplicación comprende a la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada ³⁵-, su exclusión respecto de determinados recursos directos exige, en virtud del principio de supremacía ³⁶, la existencia de una ley formal que así lo disponga ³⁷. De no haber tal ley, no hay razón para excluir la vigencia del silencio respecto de los recursos directos, máxime cuando éstos encuentran expresa recepción en la LPA y en su decreto reglamentario ^{38 39}.

Sin embargo, las leyes en juego en los citados pronunciamientos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal no establecían tal exclusión. En efecto, nada se

34 GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 6ª edición, 2003, T. 2, p. XIII-40.

35 Artículo 1º de la LPA.

36 Artículo 31 de la Constitución Nacional: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación”.

37 PTN, *Dictámenes* 149:279, donde el organismo de asesoramiento jurídico sostuvo -con respecto a la Comisión Nacional de Valores-, que la existencia de un procedimiento especial contradictorio al previsto en la LPA excluía la aplicación de las normas previstas en este último ordenamiento.

38 Artículo 25 de la LPA: “...Cuando en virtud de norma expresa la impugnación del acto administrativo deba hacerse por vía de recurso, el plazo para deducirlo será de treinta (30) días desde la notificación de la resolución definitiva que agote las instancias administrativas”.

Artículo 40 del RLPA: “...En los procedimientos especiales en que se prevean recursos judiciales directos, si en el instrumento de notificación respectiva se omite indicarlos, a partir del día siguiente al de la notificación, se iniciará el plazo de sesenta (60) días hábiles judiciales para deducir el recurso previsto en la norma especial”.

39 CANOSA, Armando, “El procedimiento administrativo según la actual Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Abeledo-Perrot, Suplemento de Derecho Administrativo, del 5/8/09.

dispone en las leyes 21.844 y 24.043 en cuanto a la inaplicabilidad de las normas de la LPA y de sus reglamentaciones en el marco de los procedimientos administrativos o recursos directos en ellas previstos. De allí que -a nuestro criterio y atendiendo al ámbito subjetivo de aplicación de la LPA-, eran plenamente aplicable a ellos las normas de la LPA y, más precisamente, su artículo 10.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la cuestión ofrece aun menos lugar a dudas pues -sin perjuicio de aplicarse lo dicho hasta aquí ⁴⁰-, el Código Contencioso Administrativo y Tributario local expresamente prevé la aplicación de sus preceptos, entre los que se encuentra el que prevé el instituto del silencio administrativo ⁴¹, a los recursos directos ⁴².

(iv) No altera lo expuesto la circunstancia -invocada en alguno de los precedentes citados- de que el órgano o ente administrativo hubiera previamente declarado su competencia para emitir el acto administrativo de que se trata, pues la aplicación del silencio administrativo no tiende a desconocer tal extremo. Por el contrario, quien acude al silencio tiene “la convicción de que la autoridad a quien se dirige tiene plena facultad para acordar o denegar lo solicitado” ⁴³.

40 Pues en el artículo 1° del decreto 1510/97 se establece que “Las disposiciones de esta ley se aplicarán a la Administración Pública centralizada, desconcentrada y descentralizada y a los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires, en ejercicio de función administrativa; también a los entes públicos no estatales en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por leyes de la Ciudad de Buenos Aires”.

41 Artículo 9° del CCAT: “El silencio o la ambigüedad de la administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretan como negativa. Sólo mediando disposición expresa puede acordarse al silencio sentido positivo. Si las normas especiales no previeran un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no puede exceder de sesenta días. Vencido el plazo que corresponda, el interesado puede requerir pronto despacho y si transcurrieren otros treinta días sin producirse dicha resolución, se considera que hay silencio de la administración”.

42 Artículo 465 del CCAT (introducido por el artículo 3° de la ley 2.435): “Las acciones reguladas en este capítulo se sustancian conforme las disposiciones de este código, en todo cuanto resultan compatibles con las reglas específicas aquí establecidas”.

43 MONTES DE OCA, Manuel, *Lecciones de derecho constitucional*, Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1910, T. I, p. 347.

En cambio, dicho instituto persigue que, frente a la omisión de la Administración en pronunciarse, el particular no vea impedido el acceso a los tribunales ⁴⁴.

(v) Por otro lado y con la salvedad efectuada más arriba ⁴⁵, tampoco creemos que la conveniencia de contar con los expedientes administrativos o la presencia de cuestiones técnicas en los casos a resolver sean justificativos válidos para que la cámara de apelaciones omita tener por configurado el silencio.

En el artículo 10 de la LPA sólo se exige -para que el particular pueda acudir a la garantía del silencio- que haya transcurrido el plazo correspondiente o el de sesenta (60) días, la denuncia de la mora administrativa y el posterior transcurso del plazo adicional de treinta (30) días ⁴⁶. Por ello, cumplidos tales extremos aquél se encuentra en condiciones de tener por tácitamente denegada su petición y, de ese modo, avanzar a la instancia posterior, aun cuando la inexistencia de un acto expreso torne -como es obvio- más compleja la fundamentación del recurso directo y, en su caso, su resolución por el tribunal. En este sentido, sabido es que la desventaja que ofrece el instituto del silencio frente a la alternativa del amparo por mora radica, principalmente, en la mayor complejidad que implica para el particular y para el tribunal, respectivamente, formular la impugnación y resolver el caso al no contar con una resolución expresa que dé cuenta de las razones tenidas en consideración por la Administración para el rechazo de la solicitud de que se trata.

(vi) Por último y sin perjuicio de lo loable de la solución ⁴⁷, tampoco coincidimos con la postura, adoptada en algunos de los pronunciamientos citados, de -no obstante tener por no habilitada la instancia judicial- emplazar al órgano o ente administrativo encargado de resolver a que lo haga en un plazo fijado al efecto.

Tal solución -amén de resultar ajena a la petición del particular-, desconoce las sustanciales diferencias existentes entre el si-

44 CCASanMartín, "Mazzaglia, Ricardo A. c/Municipalidad de José C. Paz", 4/7/06, LL 2006-F, 85, con nota de Miguel H. E. OROZ.

45 Ver punto 4.a.

46 HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Astrea, Buenos Aires, 1985, T. 1, p. 208; GORDILLO, Agustín, *Procedimientos Administrativos*, LexisNexis, Buenos Aires, 2006, 2ª edición, p. 151.

47 Pues tiende a evitar que el particular quede indefinidamente sujeto a la morosidad administrativa.

lencio administrativo y el instituto del amparo por mora. Si bien ambas constituyen garantías para dejar a salvo al particular de la anomia administrativa, difieren en cuanto al objeto perseguido. Mientras el primero tiende a posibilitar el acceso al proceso aun cuando la Administración no haya dictado acto expreso, el segundo faculta para exigir judicialmente a aquélla la decisión administrativa expresa ⁴⁸. Dicho en otros términos, uno posibilita huir del procedimiento administrativo y el otro seguir en él hasta que concluya con una decisión fundada y expresa ⁴⁹. De manera que si el particular -en uso de las opciones ofrecidas por el ordenamiento ⁵⁰-, decide abandonar la instancia administrativa y acceder a los tribunales, no pueden éstos válidamente ofrecerle, en cambio, el libramiento de una orden de pronto despacho.

Por otro lado, si el tribunal decidió no habilitar la instancia judicial -con fundamento en la inexistencia de un acto administrativo expreso emanado del órgano o ente competente-, mal puede tener jurisdicción para emplazar de oficio ⁵¹ a la Administración a pronunciarse en un plazo determinado. Se trata de un claro supuesto de ausencia de “caso”, “causa” o “controversia” que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Nacional ⁵² y lo

48 COMADIRA, Julio Rodolfo, *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Anotada y Comentada*, La Ley, 2002, p. 222.

49 MUÑOZ, Guillermo Andrés, “Inmunidad del poder: la inactividad administrativa”, LL 1990-B, 891.

50 CNFed. CA, Sala III, “Garín, Juan c/Ministerio de Defensa-Estado Mayor General del Ejército”, LL 1997-A, 84, donde -al igual que en muchos otros precedentes en similar sentido- se sostuvo que “frente a la tardanza de la Administración en expedirse respecto de las pretensiones del administrado, éste puede optar entre urgir en sede administrativa o por vía judicial una decisión expresa sobre su derecho, o bien tener por configurado el silencio habilitante de la instancia judicial”. En el mismo sentido, CREO BAY, Horacio y HUTCHINSON, Tomás, *Amparo por mora de la Administración Pública*, Astrea, Buenos Aires, 2006, 3ª edición actualizada y ampliada, pp. 11/14.

51 Artículo 2º de la ley 27: “[la justicia nacional] nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte”.

52 Artículo 116 de la Constitución Nacional: “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y deci-

resuelto en la más clásica jurisprudencia de la Corte Suprema⁵³, obsta a la válida intervención de los tribunales.

En suma, entendemos que el fundamento esgrimido en el fallo anotado y los agregados en el presente comentario permiten concluir -sin hesitaciones- en el acierto de la solución propiciada por la Corte Suprema que, en definitiva, no hace más que proteger al particular de los no poco frecuentes abusos en que incurre la Administración a la hora de resolver las peticiones a ella dirigidas.

5. Conclusión

Como lo sostuvimos al comienzo, creemos que la sentencia en comentario constituye un importante precedente en lo que se refiere al acceso a la tutela judicial efectiva y al control judicial de la Administración.

Como quedó expuesto, entendemos que -por las razones brindadas a lo largo de este trabajo y con la excepción de los casos de reclamos cuya resolución requiere el ejercicio de facultades discrecionales por la Administración-, no existen razones válidas que impidan la habilitación judicial de los recursos directos mediante la configuración del silencio de la Administración.

Es por ello que, en lo personal, anhelamos que este fallo no sólo conduzca a que las cámaras de apelaciones comiencen a admitir la utilización del silencio para habilitar la instancia de los recursos directos sino que -también y en general- tiendan a interpretar los diversos institutos procesales no como un obstáculo al reconocimiento judicial de los derechos de los particulares sino, antes bien, como herramientas que, en definitiva, persiguen la pronta y efectiva salvaguarda de la tutela judicial efectiva.

sión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación”.

53 CSJN, Fallos 331:2287; 331:2178; 329:3872; 324:2381; 321:1252; entre muchos otros.