

PEDRO ABERASTURY (h)
MARÍA ROSA CILURZO

CURSO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Prólogo de
JORGE E. CERMESONI



BELEDO-PERROT

CAPÍTULO X
**LOS REMEDIOS PARA CORREGIR
CONDUCTAS ADMINISTRATIVAS**

I. DISTINTAS CLASES DE REMEDIOS

I. INTRODUCCIÓN

El particular puede petitionar, ante el órgano que ejerce función administrativa, a través de la deducción de denuncias, recursos y reclamos.

La denuncia es un remedio genérico que se encuentra basado en el derecho constitucional de petitionar a las autoridades, por lo que no se necesita invocar legitimación alguna para interponerla.

El recurso es el medio procedimental por el cual el particular puede impugnar un acto administrativo de alcance particular, es decir, aquel que produce efectos jurídicos específicamente sobre una persona o grupo de personas, que se encuentran claramente individualizados en el acto en cuestión, mientras que el reclamo es el medio procedimental mediante el cual se puede solicitar a la Administración la corrección de un hecho administrativo (existente u omisivo) que produce efectos jurídicos disvaliosos para el particular. Sin embargo, el reclamo también se lo utiliza, en aquellos casos previstos taxativamente por la ley, para impugnar actos de alcance particular y/o general¹.

Al no poderse efectuar una clara diferenciación entre los remedios procedimentales expuestos, según la clase de situaciones a las cuales está dirigido, ello nos lleva a agrupar cuestiones comunes, por razones metodológicas, para luego ocuparnos de cada uno de los remedios en forma particularizada.

¹ Al efectuar la agrupación de las formas procedimentales que se encuentran a disposición de los administrados, también se los puede denominar bajo la denominación genérica de remedio administrativo (CORDELLLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 4.1, 3ª ed., Macchi, Buenos Aires, 1980, pág. III-12).

2. DISTINTOS REMEDIOS PARA ACCEDER A LA VÍA IMPUGNATORIA

2.1. *Los recursos administrativos*

Es un principio general, ordinariamente aceptado, que la vía procedimental adecuada para impugnar un acto administrativo de alcance particular es la deducción de un recurso administrativo, a los efectos de que la Administración puede rever el mismo ².

Sin embargo, este remedio impugnatorio, a veces reconoce excepciones según la naturaleza de lo que se deba impugnar. Es menester analizar en forma previa al estudio de los recursos, los mecanismos procedimentales existentes, que sirven de marco para la impugnación de los actos administrativos pues, de lo contrario, la vía utilizada puede ser la incorrecta ³.

2.2. *La vía recursiva utilizada como excepción para la impugnación de un acto administrativo de alcance general*

Conforme lo expuesto, cuando nos encontramos frente a un acto administrativo individual de alcance particular, la impugnación que debe realizarse en sede administrativa para agotar esta vía y tener expedita la vía judicial es la deducción de los recursos previstos en la norma.

Sin embargo, la vía recursiva también se utiliza para impugnar un acto administrativo de alcance general. Ello ocurre cuando se debe impugnar un acto administrativo unilateral, dictado en forma particular para el caso específico, pero cuya base legal deriva de la puesta en ejecución de un acto administrativo de alcance general.

A los efectos de clarificar esta situación debemos señalar que cuando, a través del dictado de un acto de alcance general, la esfera de afectación jurídica no se encuentra cualitativa y cuantitativamente determinada al momento de su dictado, el medio impugnatorio será el reclamo nominado en el artículo 24 de la L.N.P.A., ya que su esfera de afectación puede ser extendida, sin que por ello deba modificarse en algún aspecto dicho acto de alcance general.

Pero, si se produce el dictado de un acto de alcance particular, fundado en el antecedente del acto de alcance general, se afectará unilateral e individualmente a un particular y, en consecuencia, su impugnación en sede administrativa deberá realizarse a través de la interposición de un recurso administrativo.

² Cfr. GORBILLO, Agustín, *Tratado...*, cit., pág. III-34.

³ En efecto, la vía procedimental ordinaria para impugnar un acto administrativo de alcance general es la deducción del reclamo previsto en el art. 24 de la L.N.P.A. pero en el caso de que se hubiere dictado un acto administrativo de alcance particular, basado en el anterior, la vía impugnatoria será la recursiva y no la del reclamo. A ello se agrega que, en ciertas situaciones, el reclamo administrativo previo a la demanda judicial que se utiliza para obtener una reparación por las consecuencias de un hecho administrativo, que produce efectos jurídicos, también se lo puede utilizar para la impugnación de actos administrativos.

Desde el punto de vista sustancial, la diferencia entre el remedio utilizado para impugnar este tipo de actos administrativos radica en que es necesario, para que la impugnación se encuentre correctamente enmarcada, no sólo agraviarse respecto del acto individual sino también en relación al acto de alcance general que le dio origen. Es decir, el recurso debe abarcar no sólo la revocación del acto administrativo de alcance particular sino la abrogación del acto de alcance general que lo originó.

2.3. *La vía reclamatoria utilizada como excepción para la impugnación de un acto administrativo de alcance particular*

Cuando el particular ha utilizado la vía recursiva prevista en el ordenamiento jurídico y el acto último dictado tiene la particularidad de agotar la vía administrativa, en ciertos casos puede deducir un reclamo contra el mismo ⁴.

En efecto, dicho reclamo es una excepción, a su vez, al ámbito general de procedencia del denominado reclamo administrativo previo. Se encuentra autorizada su deducción en la medida en que el acto de alcance particular haya sido dictado en virtud de la vía recursiva puesta en movimiento por el particular y quien lo haya dictado tenga competencia suficiente para agotar la vía administrativa ⁵.

Este reclamo procede cuando el acto de alcance particular no ha hecho mención a una cuestión planteada por el recurrente o cuando la decisión ha hecho mención a una situación no planteada, es decir, *extra petita*.

2.3.1. *El órgano que ha dictado el acto tiene la particularidad de agotar la vía administrativa*

Se trata del caso en el cual ya se han interpuesto los recursos administrativos pertinentes y, en virtud de los mismos, la vía administrativa se encuentra agotada por haberse llegado al funcionamiento que permite, con su resolución, tenerla por finalizada y de esta manera se ha podido acceder a la vía judicial.

Nos encontramos con el supuesto contemplado en el artículo 30 de la L.N.P.A. donde se establece que procede este reclamo nominado cuando se ha recurrido el acto en todas las instancias administrativas correspondientes. O sea, se trata de un supuesto del recurso de revisión que la norma ha contemplado en forma distinta.

⁴ "...Analizado que no hace falta el reclamo por actos, ni tampoco por hechos, que igualmente no es necesario en caso de silencio, y que en materia de omisiones el conjunto de excepciones expresas e implícitas cubre el total de posibilidades existentes. Llegamos a la conclusión, *de lege lata* y no *de lege ferenda*, de que nunca es exigible el reclamo administrativo previo para demandar a la Nación o a sus entes autárquicos, en el actual derecho positivo..." (GORBILLO, Agustín A., "El reclamo administrativo previo", *E.D.*, 89-785).

⁵ Cfr. art. 30 de la L.N.P.A.

La interpretación de la palabra “correspondiente” conlleva que el particular sólo tiene la obligación de interponer los recursos hasta el funcionario con competencia para agotar la vía administrativa. Las posteriores impugnaciones que deduzca son facultativas para éste y no constituyen un requisito de admisión formal de la vía impugnatoria, o sea no configuran una cuestión previa para tener acceso a la instancia judicial pudiendo, facultativamente, desistir de estos planteos administrativos en cualquier momento.

2.3.2. El acto ha sido dictado con extralimitación en la decisión

Se condiciona la procedencia del reclamo al hecho de que el acto dictado se haya extralimitado en la decisión o haya omitido el análisis de un argumento esencial, o sea que se haya desconocido el principio del debido proceso adjetivo.

El particular tiene derecho a una decisión fundada y se resguarda el principio en la medida que la decisión haga expresa consideración de los principales argumentos expuestos y cuestiones propuestas. Si la Administración no hace mención a un argumento primordial, que era conducente para la decisión, será procedente el reclamo.

Por otra parte, si nos encontramos frente a un acto que se ha excedido de la petición del particular, el replanteo de la cuestión también podrá ser realizado por esta vía.

2.3.3. El plazo para deducir el reclamo no se encuentre prescripto

Cuando se ha dictado un acto con los vicios mencionados en el subpunto anterior, tenemos a nuestro alcance la posibilidad de deducir el recurso correspondiente, tal como podría ser el de revisión y/o el jerárquico y si ha sido dictado por un funcionario con competencia para agotar la vía administrativa, iniciar las acciones judiciales pertinentes.

Sin embargo, en la medida que los plazos para deducir los recursos administrativos o la acción judicial se encuentren vencidos o que, por la naturaleza de la decisión —razones de oportunidad, mérito o conveniencia— no pueda decidir el juez la petición, entonces, se comprende la utilidad de poder deducir este reclamo que, por su naturaleza, es optativo.

En efecto, el plazo para deducir el reclamo administrativo previo es el de la prescripción ⁶.

En consecuencia, tendrá virtualidad o posibilidad cierta de utilizarse esta vía si el particular se encuentra excedido en los plazos o en atención a la naturaleza de la petición.

Si bien doctrinariamente coincidimos con Linares en que, a través del reclamo, podrá accederse a la impugnación de un acto administrativo de alcance particular, en caso de que el plazo para deducir la acción judicial se encuentre caduco ⁷, al no haber sido receptado por la doctrina esta tesis, debemos considerar que a través de esta vía sólo se podrán impugnar los aspectos indicados del mencionado acto ⁸.

2.4. La vía impugnatoria utilizada para impugnar una vía de hecho

En principio, no es procedente la interposición de un recurso administrativo contra una vía de hecho o contra un hecho administrativo ⁹.

En consecuencia, si pese a no tener obligación de impugnar en sede administrativa una vía de hecho como requisito previo a tener acceso a la vía judicial, el particular considera que quiere permanecer en sede administrativa, la vía idónea será la del reclamo, pero no la de un reclamo nominado sino la de un reclamo genérico ¹⁰.

Sin embargo, en la medida en que nos encontramos frente a un acto administrativo de alcance particular, que se encuentra viciado de tal manera que puede llegar a ser considerado como inexistente, su puesta en ejecución será asimilada a un comportamiento material, en la medida que sea lesivo de un derecho o garantizará constitucional y, en este caso, por excepción la vía facultativa para el particular para impugnarlo será la vía recursiva.

Tal es el caso cuando la norma prevé el supuesto de un comportamiento material que no guarde correspondencia con un acto administrativo previo, pues se encuentra viciado de tal manera que no puede alcanzar el carácter de acto por encontrarse excluidos la mayoría de sus elementos.

De todas maneras, debe recordarse que la Administración, en ciertas situaciones, puede realizar comportamientos materiales legítimos cuando la norma la autoriza expresamente. En consecuencia, cuando exista un comportamiento material, que no se encuentre permitido por la ley, nos encontramos ante una vía de hecho que no requiere, por su inmediatez, el agotamiento de la vía administrativa para accionar judicialmente y que formalmente, contra ella, no procede la vía recursiva pero sí procede la vía reclamatoria.

⁷ Cfr. art. 25 de la L.N.P.A.

⁸ LINARES, Juan Francisco, *Sistema de Recursos y Reclamos*, Asrea, Buenos Aires, 1974, pág. 31.

⁹ Ello surge de la interpretación del art. 25, inc. d) y art. 30 de la L.N.P.A. pues, como principio general, se establece que no es necesaria la impugnación de la vía de hecho a través de la deducción de un recurso administrativo y que contra un hecho administrativo la vía idónea recursiva es la del reclamo. En el caso de que el particular haya utilizado este mecanismo procedimental, la Administración, en virtud del principio del informalismo en favor del administrado, deberá subsanar el error incurrido pero no por ello desestimar la presentación.

¹⁰ Tal como lo establecido en el art. 16, R.N.P.A. Así, asumimos una posición doctrinaria contraria a la sostenida por Camosa, quien asimila el reclamo genérico a la denuncia (CANOSA, Armando, *Los Recursos Administrativos*, Abaco, Buenos Aires, 1996, pág. 62).

⁶ Cfr. art. 26, L.N.P.A.

3. CUESTIONES COMUNES A LOS RECLAMOS Y A LOS RECURSOS

3.1. Introducción

Dentro de esta breve introducción al tema de los recursos y reclamos, nos ocuparemos en analizar aquellas cuestiones que hacen al estudio de sus aspectos sustanciales, sin olvidar que el procedimiento administrativo es previo a la interposición de la acción judicial, donde un tribunal imparcial e independiente y por imperativo constitucional, extraño a la Administración, efectuará el debido control de la actuación del funcionario en ejercicio de la función administrativa ¹¹.

Si el particular, en su presentación, logra que se le reconozca el derecho presumiblemente afectado, evidentemente esta decisión no sólo la considerará definitiva (pues resolvió el fondo del asunto) sino que será consentida y adquirirá firmeza. La Administración, sin embargo, en caso de que considere que dicho acto decisorio se encuentra viciado podrá impugnar la decisión a través de la interposición de la acción judicial de *lesividad*, dentro de los plazos de prescripción, cuyo objeto es la anulación de su propio acto que, por ser estable, no puede ser revocado en sede administrativa.

A su vez, si la decisión de la Administración desestima la petición del particular, ya sea total o parcialmente, deberá necesariamente recurrir a la justicia para que se le reconozca su derecho, quedando condicionado el acceso al cumplimiento de ciertos ritualismos ¹².

Veremos cuáles son los medios que se encuentran al alcance del particular para impugnar el acto que considera disvalioso.

3.2. Requisitos comunes a todos los recursos y reclamos administrativos

3.2.1. Legitimación activa

La impugnación de la actividad administrativa, si ocasiona una situación lesiva, constituye para el particular una facultad por lo que éste decide la vía le-

¹¹ "...el procedimiento como elemento necesario del acto administrativo no lleva en sí una situación conflictiva, pues en muchos casos aquel concluye sin llegar a serlo. Se configura el conflicto cuando razones vinculadas a la legitimidad, oportunidad, mérito o conveniencia del acto alteren o lesionen derechos subjetivos o el interés legítimo, que debe tutelar la Administración. La revisión del acto a través del control jurisdiccional es una forma, también necesaria u obligatoria, para la eventual conciliación de los intereses conflictivos antes de llegar a la sede judicial..." (PÉCONE, Francisco Humberto, "Problemas actuales del derecho procesal administrativo", E.D., 109-945).

¹² El Título IV de la L.N.P.A. tiene por denominación "La impugnación judicial de actos administrativos" y allí se reglamentan los distintos ritualismos que se deben cumplir para tener acceso a la instancia judicial, esto es, la posibilidad de tener habilitada la instancia judicial, ya sea por vía de recurso o por vía del reclamo. A su vez, el Título VIII de la R.N.P.A. se ocupa de analizar los distintos recursos disponibles por parte del administrado para impugnar el acto de alcance particular y también establece las características que rodean a la impugnación del acto de alcance general.

gal impugnatoria que considere más conveniente para el ejercicio de su derecho, en tanto se encuentre legitimado para deducirla.

El primer requisito de admisibilidad para solicitar la revisión, en sede administrativa, del acto que considere lesivo o para que se reconozca la lesión que ha originado un hecho administrativo es determinar la legitimación del particular interesado. Siguiendo con la terminología del R.N.P.A., debe alegar un derecho subjetivo o un interés legítimo ¹³. Conforme con nuestra postura, también se encontrará legitimado aquel que alegue ser titular de un interés difuso.

La norma no dispone que debe demostrarse la titularidad del derecho subjetivo y/o interés legítimo y/o difuso invocado. Basta la sola alegación para que se encuentre legitimada la parte interesada. Una interpretación contraria implicaría denegar la posibilidad de recurrir por la falta de demostración de esa situación y sin esperar la resolución sobre el fondo de la cuestión. Conforme a ello, es totalmente impropio el rechazo formal de la impugnación por parte de la Administración en la medida que considere que el particular no se encuentra legitimado para ello, sin haber sustanciado la presentación en todos sus aspectos.

La norma no permite, a quien alegue un interés simple, interponer un recurso y/o un reclamo. Para éste se encuentra reservada la facultad de interponer una denuncia en base al derecho constitucional de peticionar a las autoridades ¹⁴. Sin embargo, en este caso ello no significa restarle facultades para acceder al expediente recordando, al respecto, que parte interesada es también aquella que inicia una gestión ante la Administración ¹⁵.

La falta de legitimación del recurrente podrá ser sustanciada como incidentalmente, de tal manera que se le otorgue el derecho de ofrecer y producir la prueba respecto de su alegación y podrá, en su caso, tratársela como excepción de previo y especial pronunciamiento.

El acto que decida la procedencia de la excepción tendrá el carácter de acto administrativo interlocutorio, asimilable a definitivo, y por tanto será procedente contra aquél la deducción de los remedios procedimentales a través de la vía impugnatoria, para agotar la vía administrativa, como, asimismo, tendrá a su alcance la revisión judicial correspondiente, aun para aquellos particulares que alegaron un interés legítimo y éste es el que se le desconoce. En efecto, la interrupción de un procedimiento administrativo configura, de por sí, la violación de un derecho subjetivo tal cual es el debido proceso adjetivo, con el consiguiente derecho a obtener una decisión fundada. Es decir, el particular tendrá una legitimación a los efectos de obtener la decisión sobre el fondo, en relación a su petición, pero siempre tiene el derecho subjetivo a que la tramitación del pro-

¹³ Art. 74, R.N.P.A.

¹⁴ Art. 14, Const. Nac.

¹⁵ Art. 16, R.N.P.A.

cedimiento se lleve a cabo conforme a derecho, o sea, a través del cumplimiento de los procedimientos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico.

3.2.2. *Personas que pueden deducir un recurso y/o un reclamo. El caso de las personas jurídicas públicas*

Conforme a lo expuesto, la legitimación activa para interponer un recurso y/o un reclamo la tiene aquel que invoque un derecho subjetivo y/o un interés legítimo y/o difuso, ya sea persona de existencia visible y/o ideal.

La finalidad de otorgar una legitimación más amplia que la existente en un proceso judicial radica en que se persigue que la Administración ejerza el control por lo que consideramos que, si bien, aquel que invoque un interés simple no tendrá el carácter de parte en las actuaciones, sí tendrá el derecho a que el procedimiento sea llevado en legal forma y por tanto ello conlleva a que posea una legitimación restringida.

La genérica posibilidad de interponer recursos y/o reclamos no alcanza a los cuadros internos del Estado. En efecto, se encuentra prohibida la interposición de recursos por parte de los órganos administrativos subordinados por relación jerárquica respecto de un acto del superior¹⁶.

Consideramos criticable la utilización del vocablo *organismo* efectuada en el R.N.P.A., ya que sólo aquellos entes que son titulares de derechos, es decir, con personería jurídica propia, podrán ser sujetos activos de un derecho.

En tales condiciones, el reglamento también prohíbe la posibilidad de recurrir a los entes autárquicos, respecto de actos emanados de otros entes de igual carácter o de la Administración central. Hubiera sido preferible utilizar la terminología ente descentralizado, que es más omnicomprensiva de todos aquellos entes que, en forma directa y/o indirecta, son parte del Estado nacional.

Consideramos que la solución adoptada por el R.N.P.A. se contrapone con la Ley de Reclamaciones Pecuniarias entre Organismos del Estado, 19.983, donde expresamente se acepta que el Procurador del Tesoro de la Nación y/o el Poder Ejecutivo de la Nación cuando se supere el monto indicado en la norma, resolvía la controversia, en forma definitiva e irrecursible.

O sea, si se acepta en la norma la posibilidad de deducir planteos y/o reclamaciones para dirimir cuestiones pecuniarias entre organismos del Estado nacional, ya sea centralizados y/o descentralizados, no se alcanza a explicar cómo se prohíbe la utilización del remedio recursivo, más aún cuando el acto puede ser la causa y/u origen del reclamo que la ley posibilita efectuar. En consecuencia, nos encontramos ante un exceso reglamentario.

16 "Los actos de entidades interesadas no autorizan, por su naturaleza jurídica, el ejercicio de una facultad de revisión por parte del Poder Ejecutivo nacional mediante la vía del recurso jerárquico que se intenta ni, por lógica consecuencia, la realización de un control de legitimidad que requiere la preexistencia de aquella vía" (Procuración del Tesoro, dict. 142-302; 146-278; 182-137).

Aunque estas prohibiciones no alcanzan a los agentes públicos, debe recordarse que cualquier presentación en forma conjunta de estos podría consistir en encuadrada dentro del Capítulo V de la ley 22.140¹⁷.

3.2.3. *Formalidades requeridas para su admisión*

La interposición de estos remedios procedimentales administrativos no requiere de términos sacramentales. Basta la mención concreta del objeto de la impugnación y, por aplicación del principio del informalismo en favor del administrado, deberá entenderse que se encuentra interpuesto en la medida que se encuentran cumplidos los requisitos mínimos idóneos formales requeridos para su presentación¹⁸.

Será de aplicación tanto para la presentación de un reclamo como de un recurso el cumplimiento de todas aquellas formalidades requeridas para una presentación administrativa¹⁹, que ya hemos mencionado.

Pero como se autoriza la posibilidad de ampliar la fundamentación en cualquier momento, siempre que sea antes de la resolución que se dicte, bastará deducir el remedio por escrito, precisar quién lo interpone, contra qué se recurre y brevemente las razones que han decidido a interponerlo, para que se lo deba tener por deducido²⁰.

Asimismo, teniendo en cuenta que se admite su presentación por correo²¹, no es necesario presentarlo en la oficina de donde provino el acto recurrido para tenerlo por presentado y es válida, en consecuencia, su interposición en cualquier oficina pública, que no fuera la que corresponda, aun en forma sinéctica mediante telegrama o carta documento.

Si la Administración entiende que deben subsanarse omisiones o imprecisiones de tipo formal, la falta de cumplimiento a las mismas, en el término establecido por la Administración, sí podrá permitir a esta tenerlo por no presentado²².

17 Tal era el caso del art. 37 de la ordenanza 33.264 de la M.C.B.A. ahora sustituida por el dec. 1510/97.

18 "La ausencia de fundamentos jurídicos en un recurso, no constituye óbice para que la petición deducida deba analizarse y resolverse conforme a derecho, por un lado por cuanto la revisión puede basarse sólo en errores de oportunidad, mérito o conveniencia y, por otro, en razón de que la Administración debe aplicar el derecho que corresponde, aun cuando no lo hayan alegado las partes" (Procuración del Tesoro, dict. mro. 28/93 del 2-II-1993; dict. 204-110).

19 Cfr. arts. 77, y 16 y sigs., R.N.P.A.

20 "No constando la fecha de deducción de un recurso, debe tenerse como interpuesto en término; asimismo, no corresponde interpretar los recursos exclusivamente en atención a los términos del escrito en que se interpusieron, sino conforme a la intención del recurrente" (Procuración del Tesoro, dict. mro. 8/93 del 14-I-1993; dict. 204-24; 117-571; 126-109; 173-170).

21 Con el cumplimiento de las formalidades previstas en el art. 25 del R.N.P.A.

22 Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, T. II, 4ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, pág. 359.

El particular tiene derecho a fundar su recurso y/o reclamo, a ofrecer las pruebas que hacen a su derecho y a que ellas se produzcan. El ejercicio de la competencia administrativa es un deber y no una mera facultad de la Administración y la finalidad del procedimiento administrativo es el control que se puede realizar del ejercicio de la función administrativa, es decir, que tenga la Administración la posibilidad de rever la conducta que se le objeta, con anterioridad a que el particular inicie la acción judicial pertinente.

3.2.4. La *reformatio in peius*

La posibilidad de recurrir un acto administrativo por la vía procedimental correspondiente, tanto en sede administrativa como en sede judicial, nos enfrenta a la disyuntiva de considerar si el ejercicio de ese derecho puede perjudicar al interesado, agravando su situación.

Analizaremos pues el supuesto que el acto es recurrido por una parte únicamente, o sea, aquel que puede alegar que se le ha desconocido su derecho subjetivo. No puede afirmarse, como cierta doctrina sostiene, que la verdad jurídica objetiva permite a la Administración, al resolver la petición por vía de competencia apelada, admitir la *reformatio in peius*, aun cuando se coloque como límite el respeto a los derechos adquiridos.²³

El principio de la *reformatio in peius* deriva del apotegma *tantum devolutum quantum appellatum* que prohíbe la posibilidad de agravar, perjudicar o empeorar objetivamente la situación del impugnante.

La posibilidad de incluir como objeto del acto administrativo cuestiones no propuestas por los interesados pareciera ser la justificación de la admisión del principio de la *reformatio in peius* dentro del procedimiento administrativo. Sin embargo, a poco de analizar el artículo 7º, inciso c) de la L.N.P.A. y contraponiéndolo con lo dispuesto en el artículo 1º, inciso f), apartado 3º y el artículo 30 del mencionado cuerpo legal nos permite llegar a la conclusión contraria. En efecto, el análisis lógico de ambos preceptos impide admitir este instituto en el procedimiento administrativo, en tanto y en cuanto el derecho a una decisión fundada sólo permite analizar los principales argumentos y cuestiones propuestas por la parte y en la medida que la Administración se haya excedido en la decisión de cuestiones no propuestas se habilita por vía de excepción, o sea por una vía que en principio no es la idónea, esto es el reclamo administrativo previo, la posibilidad de atacarla.

La institución de la *reformatio in peius*, que debe distinguirse del principio *in iure novit curiae*, es una facultad en la cual se agrava la situación de quien recurre una medida y por el solo hecho de recurrir la misma y es jurídicamente contraria al ordenamiento constitucional.²⁴

²³ COMADIRA, Julio R., *Procedimiento Administrativo y Denuncia de Illegitimidad*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pág. 23.

²⁴ МАВЕННОВ, Мигуэл, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires,

No puede aceptarse la aplicación del instituto en base al apoyo doctrinario extranjero, cuando éste se basa en un ordenamiento constitucional distinto al que rige en nuestro país.²⁵ Tampoco, frente a un instituto que contiene una opción expresa al precepto constitucional de la defensa en juicio, se pueden realizar apreciaciones genéricas cuando de lo que se trata es, precisamente, de restringirlo a una situación impugnatoria donde, para el resto de las partes involucradas (si las hubiere) y para la misma Administración, el acto dictado es estable.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha borrado del Derecho argentino al instituto de la *reformatio in peius* por ofender el principio del derecho a la defensa en juicio previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional en base a la doctrina que la falta de recurso acusatorio impide agravar la pena impuesta.²⁶ Así, en un caso que tuviera origen en una multa impuesta por un tribunal administrativo se consideró que se había incurrido en un exceso de jurisdicción al aumentar la sanción impuesta.²⁷

Ya hemos sostenido que el principio de la legalidad objetiva, como presupuesto de la búsqueda de la verdad material, se asienta en el principio de la defensa en juicio y por el solo hecho de ejercitar ese derecho no puede agravarse la situación del particular interesado. En este supuesto la Administración carece de la autorización legal para obrar, es decir, de competencia, para variar el objeto de la petición en perjuicio del impugnante.²⁸

El precepto previsto en el artículo 7º, inciso c) de la L.N.P.A. que permite introducir otras cuestiones no propuestas por el interesado, previa audiencia, no puede interpretarse como que permite la aplicación del instituto en análisis al procedimiento administrativo. La interpretación de la norma no puede ser realizada de manera extensiva y con falta de respeto a los derechos constitucionales de los interesados, cuando es la propia norma que impone la no afectación

res, págs. 352 y sigs.; GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 4, I. Macchi, Buenos Aires, 1980, pág. 11-17; LORENZO, Susana, *Sanciones Administrativas*, Julio César Fara Editor, Uruguay, 1996, pág. 106.

²⁵ HURTHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, T. II, nota 10, Astrea, Buenos Aires, 1988, pág. 352; COMADIRA, Julio R., *Procedimiento...*, cit., pág. 23, nota 45.

²⁶ Como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde *Fallos*: 234:367, 237:190, consid. 2º; 239:484, consid. 3º y doctrina de *Fallos*, 244:198.

²⁷ "La *reformatio in peius* se vincula con el agravio del apelante y no con el acierto del fallo. Y no es razonable la alterativa de consentir la sentencia condenatoria o exponerse al aumento de la sanción en la alzada" ("Basseler Ltda. S.A." del 1-1-1960, *Fallos*, 248:125).

²⁸ La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación impuso la doctrina de la prohibición de la *reformatio in peius* principalmente en materia penal. Así, expresó que: "En materia penal, no mediando recurso acusatorio, la *reformatio in peius*, en perjuicio del procesado, es violatoria de la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional." (*Fallos*, 254:353; 258:73; 274:283). Posteriormente, la extendió al procedimiento civil al establecer la siguiente doctrina: "Los tribunales de apelación no pueden exceder la jurisdicción que les acuerdan los recursos debidos para ante ellos. Dicha doctrina es aplicable en materia civil, con fundamento en la autonomía de la voluntad y en materia penal, en los casos en que existe *reformatio in peius* en perjuicio del procesado" (*Fallos*, 258:220).

del derecho adquirido²⁹. Y, precisamente, el derecho adquirido es la posibilidad de utilizar la vía impugnatoria sin que se agrave la situación del recurrente.

No puede confundirse, por otra parte, el ejercicio de la revocación de oficio de un acto administrativo, con el precepto de la *reformatio in peius*. En el primer caso, la posibilidad de revocar un acto administrativo por propia iniciativa de la Administración se encuentra sujeto a las reglas propias establecidas en los artículos 17 y 18 de la L.N.P.A. En el instituto analizado no es necesaria la existencia de una revocación de un acto administrativo sino un agravamiento de la situación del recurrente, en virtud de haber ejercitado el derecho a impugnar.

II. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

149

II. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

I. ACTOS CONTRA LOS CUALES PROCEDEN

La deducción de un recurso administrativo es procedente en la medida que se impugne un acto administrativo definitivo o un acto interlocutorio o de mero trámite o asimilable a definitivo.

Puede entenderse al vocablo definitivo como el acto final emanado de la Administración y es importante distinguir del concepto común de definitivo que no es el último acto de la instancia administrativa, sino el que resuelve el fondo de la cuestión planteada. Conforme a lo expuesto, acto definitivo es aquel que ha hecho expresa consideración de los principales argumentos y cuestiones sometidos a decisión.

Al establecerse la calidad de definitivo que debe ostentar el acto de alcance particular para poder ser impugnado judicialmente³⁰, esta terminología se alejó de la utilizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En efecto, nuestro más alto Tribunal utiliza el vocablo *definitivo* para referirse a la sentencia contra la cual procede la deducción del recurso extraordinario, o sea el pronunciamiento dictado por el último tribunal de la causa contra el cual no hay posibilidad de deducir apelación alguna, salvo el recurso previsto para la vía excepcional.

Es decir, sentencia definitiva es aquella que habilita la deducción del recurso extraordinario por imperio del artículo 14 de la ley 48 y cuando haya sido sentenciado y fenecido en su jurisdicción. Mientras que acto administrativo definitivo es aquel que, no importando la jerarquía del funcionario que lo dicte, hace expresa consideración de los argumentos y los extrovierte para llegar a la decisión.

Conforme lo expuesto, el vocablo definitivo es utilizado en el procedimiento administrativo para contraponerlo al acto de mero trámite que no decide la cuestión propuesta como sustancial sino cuestiones atinentes al procedimiento.

Únicamente este último será equiparable —asimilable— al definitivo si esta decisión que formalmente aparece como una cuestión que hace al trámite, clausura el procedimiento de tal manera que no podrá dictarse el acto definitivo.

La doctrina equipara esta clase de actos a aquellos previstos en los códigos de procedimientos civil y comercial en cuanto regulan el modo anormal de culminación de un proceso judicial, tal cual lo constituyen el desistimiento, el allanamiento y la transacción.

²⁹ Expresa Hutchinson que la expresión "derecho adquirido" no puede interpretarse como la prohibición de acapriciación del instituto (*Lej...*, cit., pág. 358). Sin embargo, no analiza que todo habitante de la Nación tiene un derecho adquirido al principio constitucional de la defensa en juicio y, por tanto, este precepto, de naturaleza normativa superior, invalida cualquier consideración respecto de la aplicación del instituto tanto al procedimiento administrativo como al proceso judicial.

³⁰ Cfr. art. 23, inc. a) de la L.N.P.A.