

Doctrina

El acto administrativo en la Ley de Bases



Juan Carlos Cassagne

Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Académico Honorario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid. Miembro correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid y de varias academias iberoamericanas.



Pablo E. Perrino

Abogado (UNLP). Socio en Cassagne Abogados. Posgrado en Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y de la Administración (Univ. de San Pablo CEU de Madrid). Profesor de grado y posgrado (UNL) y de Maestrías en Derecho Administrativo (Univ. Austral - UCA - UNC - Univ. Nacional de la Patagonia San Juan Bosco - Escuela de Abogados del Estadio ECAE). Profesor de la Carrera de Especialización Derecho Administrativo (UNNE). Profesor invitado en la Maestría en Derecho del Estado con énfasis en regulación minera, petrolera y energética (Univ. del Externado, de Bogotá, Colombia).

SUMARIO: I. Introducción. — II. Aspectos relevantes de la nueva regulación sobre el acto administrativo. — III. A modo de conclusión.

I. Introducción

1.1. Una nueva visión sobre el derecho administrativo

Cualquiera que se adentre en el análisis de la ley 19.549 de Procedimiento Administrativo (LNPA), modificada por la Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos (ley 27.742) (en adelante "LB"), puede advertir, sin contradicciones lógicas, que dicho ordenamiento jurídico inaugura una nueva etapa en la evolución del derecho público argentino, signada, especialmente, por la mayor protección que se consagra a los derechos fundamentales que reconoce nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales de protección de derechos humanos de jerarquía constitucional (1), cuya tutela efectiva se garantiza en sede administrativa y judicial.

De ese modo, la legislación administrativa argentina da un paso importante al alinearse con la tendencia que marca el camino del Estado de Derecho Legal hacia el Estado de Derecho Constitucional (2), dando cumplida la aplicación a los principios que surgen de tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (3).

En ese contexto es posible afirmar que el derecho público argentino se orienta decididamente hacia una concepción principialista en sintonía con las construcciones de la Nueva Escuela del Derecho Natural (NEDN) (Finnis) y de pensadores del positivismo que incluyen a la moral, como ingrediente necesario del derecho (Alexy y Dworkin) (4).

Desde ya es importante señalar que, como toda nueva ley, máxime cuando modifica o sustituye el texto de un cuerpo normativo anterior con doctrina y jurisprudencia discrepantes, plantea, por lo común, una serie de dudas y cuestiones de interpretación. El principio de mayor peso o entidad que debe regir una interpretación de esta índole conduce a privilegiar aquella que en mayor medida protege los derechos fundamentales de las personas.

Este ha sido, por cierto, el criterio que hemos adoptado al elaborar este comentario en el cual, con apoyo en nuestras coincidencias doctrinarias, efectuamos un examen preliminar de la nueva regulación del acto administrativo que, a nuestro juicio, es uno de los institutos centrales de la reforma, sin desconocer la repercusión que también tienen las relevantes modificaciones sobre el procedimiento administrativo y respecto del llamado proceso contencioso-administrativo (5).

1.2. Un cambio de paradigma sobre el acto administrativo

Liminarmente y previo al abordaje de las reformas efectuadas consideramos necesario remarcar el paradigma doctrinario que introduce la nueva regulación legal del acto administrativo.

Al respecto, buena parte de los cambios que se introdujeron a la LNPA tienen como sustento y derivan, en primer lugar, de la aplicación del principio constitucional y convencional de la tutela administrativa y judicial efectiva (6), expresa y enfática-

mente receptado en el nuevo art. 1 bis. La enorme gravitación de este principio y derecho se advierte, con evidencia, en las numerosas reformas realizadas en el acto administrativo, el procedimiento y el acceso al proceso contencioso administrativo, que introducen claras y sustanciales mejoras en la protección de los derechos de las personas frente a la Administración.

Asimismo, otras importantes reformas efectuadas a la LNPA responden a la recepción de la concepción material de la función administrativa [basada como es sabido en la doctrina de Marienhoff (7)], tal como se desprende de la redacción del nuevo art. 1. Allí, al regularse el ámbito de aplicación de la LNPA, en los apartados (i) y (ii), se adopta un criterio objetivo de la función administrativa para delimitar el ámbito de aplicación de la LNPA, al prescribir la aplicación directa de sus normas a las actividades materialmente administrativas que lleven a cabo los órganos del Poder Legislativo, del Poder Judicial y del Ministerio Público (8).

Cabe recordar que, con anterioridad a la reforma, ante la falta de mención en el art. 1º de los poderes Legislativo y Judicial se controvertía si era posible su aplicación en dichos ámbitos cuando obraban en ejercicio de la función administrativa. En más de una ocasión, las distintas salas de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal consideraron que la LNPA era aplicable por vía de la analogía (9). Todos estos problemas interpretativos que provocaba la redacción anterior del art. 1º de LNPA han quedado disipados

LNPA), corresponde cubrir el vacío derivado de la falta de normas en ese ámbito -tal como fuera decidido en relación con el Poder Legislativo (conf. esta sala, 'in re' 'Llanos', del 2/11/1982 -LA LEY, 1983-D,



LA LEY A.I.
(Análisis Inteligente)
by TR + Microsoft Copilot
Continúa el A.I. en p. 2

¿Cuáles son los 5 puntos principales de esta doctrina?

1. La reforma de la ley 19.549 de Procedimiento Administrativo, alineada con la Ley de Bases, marca una nueva etapa en el derecho público argentino, enfocándose en la protección de los derechos fundamentales y alineándose con principios internacionales de derechos humanos.
2. La nueva regulación del acto administrativo se basa en el principio de tutela administrativa y judicial efectiva, introduciendo mejoras en la protección de los derechos de las personas frente a la Administración.
3. Se modificaron los requisitos de validez del acto administrativo, al incluirse la voluntad del agente y la tutela administrativa efectiva como elementos esenciales. Y se introdujeron cambios en el silencio administrativo, simplificando los plazos para su configuración y estableciendo el silencio positivo en ciertos casos de autorizaciones administrativas.
4. La reforma amplió la noción de vías de hecho, al incluir el uso de medios electrónicos que imposibiliten conductas legales y la imposición de medidas que requieran intervención judicial previa.
5. Se reguló la ejecutoriedad del acto administrativo, estableciendo límites y excepciones para la ejecución coactiva, y se incluyeron causales específicas para la suspensión de la ejecución del acto. La reforma simplificó la teoría de la invalidez, al diferenciar entre nu-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

- (1) Art. 75, inc. 22 de la CN.
- (2) Vid entre otros MUÑOZ MACHADO, Santiago, "Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General", Ed. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, 4ª ed., T. III, p. 103 y ss.
- (3) Art. 75 inc. 22 de la CN.
- (4) Ampliar en CASSAGNE, Juan Carlos, "El principialismo y las fuentes de la Constitución Nacional", Ediar, Buenos Aires, 2023, p. 15 y ss.
- (5) Ver: MAIRAL, Héctor A. - VERAMENDI, Enrique V., "La reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo", LA LEY del 12/07/2024.
- (6) Fallos: 327:4185, "Astorga Brach" y Fallos: 346:12, "Flores, María José".
- (7) MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Buenos Aires, 1977, 2ª ed., T. I, p. 76 y ss.

(8) El texto anterior a la reforma del art. 1 de la LNPA disponía lacónicamente la aplicación directa de las normas del procedimiento a "la Administración Pública Nacional, centralizada y descentralizada, inclusive entes autárquicos...". De tal modo, se había adoptado un criterio subjetivo circunscripto a órganos y entes de la Administración pública.

(9) Ante la falta de mención en el original art. 1º de la LNPA de los poderes legislativo y judicial se controvertía si era posible su aplicación en dichos ámbitos cuando obraban en ejercicio de la función administrativa. En más de una ocasión, se ha entendido que la LNPA era aplicable por vía de la analogía. Así, la Sala III de la CNac. de Apel. Cont. Adm. Fed. ha expresado: "no obstante la exclusión implícita del Poder Judicial de la Nación del ámbito de aplicación de la ley 19.549 y su decreto reglamentario (conf. art. 1º

Nota a fallo

Intereses: otro desconcertante pronunciamiento de la Corte nacional



Benjamín Valdés Tietjen

Continuación del A.I. de p. 1

idad absoluta y relativa, especificando los vicios que dan lugar a cada una.

¿Cuál es el tema jurídico debatido?

Las modificaciones introducidas por la Ley de Bases a la Ley de Procedimiento Administrativo, enfocándose en el acto administrativo y sus implicaciones en el derecho público. Cualquiera que se adentre en el análisis de la ley 19.549 de Procedimiento Administrativo, modificada por la Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos (N° 27.742), puede advertir, sin contradicciones lógicas, que dicho ordenamiento jurídico inaugura una nueva etapa en la evolución del derecho público argentino, signada por la mayor protección que se consagra a los derechos fundamentales que reconoce nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales de protección de derechos humanos de jerarquía constitucional, cuya tutela efectiva se garantiza en sede administrativa y judicial. De ese modo la legislación administrativa argentina da un paso importante al alinearse con la tendencia que marca el camino del Estado de Derecho Legal hacia el Estado de Derecho Constitucional, dando por cumplida la aplicación de los principios que surgen de tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional.

¿Dónde encontrar más información en línea sobre el tema?

Modificaciones a la Ley de Procedimiento Administrativo

Artículo de Marval sobre la introducción de “Ley de Bases” de una importante modernización de la Ley de Procedimiento Administrativo, que amplía la tutela de los particulares frente a la Administración.

Ley Bases: Modificaciones a la Ley de Procedimiento Administrativo

Artículo de Tavarone, Rovelli Salim, Miani sobre el ámbito de aplicación, principios del procedimiento administrativo, plazos y reclamo administrativo previo de la Ley Bases en el procedimiento administrativo.

con la modificación efectuada a dicho precepto que, con arreglo a un criterio objetivo de la función administrativa, dispone la aplicación directa de sus normas a la actividad administrativa de los pode-

res Legislativo y Judicial y del Ministerio Público.

Como consecuencia de la concepción material de la función administrativa adoptada en la LNPA, se expande la noción legal del acto administrativo, pues aquel comprende no solo a los que emita la Administración Pública, sino también a los que provienen de cualquier órgano estatal o de personas de derecho público no estatales y personas privadas, cuando ejerzan potestades públicas (10).

Además, la LNPA reformada sigue considerando al reglamento como un acto administrativo de alcance general, con un régimen diferenciado de publicidad (11) y derogación (12) que lo aproxima al de las leyes y un régimen de impugnación judicial específico (13), que difiere de la que corresponde para controvertir los actos administrativos de alcance particular, que son los dictados en ejercicio de la función administrativa en sentido material.

II. Aspectos relevantes de la nueva regulación sobre el acto administrativo

A continuación, abordaremos los cambios de mayor significación práctica y teórica, introducidos por la LB en el Título III de la LNPA con respecto a la regulación del acto administrativo.

II.1. Elementos o requisitos de validez del acto administrativo

La estructura del acto administrativo se compone de diversos elementos, llamados también requisitos, cuya presencia es inexcusable para su configuración válida. Su conocimiento resulta básico para determinar los vicios que pueda padecer el acto administrativo en función del tipo de nulidad que lo afecta.

Con excepción del requisito denominado *procedimiento*, la regulación de los restantes elementos del acto administrativo efectuada al texto original de la LNPA se basó en la doctrina de Marienhoff (14), quien consideraba que la voluntad es un presupuesto del acto que está presente en todos sus elementos, los cuales la estructuran y condicionan (15).

La LB produjo importantes modificaciones en los arts. 7° y 8 de la LNPA, en el cual se regulan los mencionados requisitos de validez, tal como se verá a continuación.

esa sede la revisión de lo actuado, toda vez que resulta obligatorio el agotamiento de la vía administrativa tendiente a permitir al organismo administrativo enmendar el acto lesivo de los derechos constitucionales; después de ello, de resultar procedente, quedará recién habilitada la vía del amparo.

(10) En el art. 1 *bis* inc. b, apart. (i) de la LNPA se dispone que se aplicarán en forma supletoria los títulos I, II y III de dicho cuerpo legal: “Los entes públicos no estatales, a las personas de derecho público no estatales y a personas privadas, cuando ejerzan potestades públicas otorgadas por leyes nacionales”.

(11) Según lo dispone el art. 12, de la LNPA, para que el acto administrativo de alcance general adquiera eficacia debe ser publicado en el Boletín Oficial. La LB incorporó un párrafo final a esta disposición en el cual, reiterando lo que se establece en el art. 103 del Decreto 1759/1972 (t.o. 2017, modif. por el decreto 695/2024, en adelante “RLNPA”), se dispone que los actos de alcance general rigen después del octavo día de su publicación oficial o desde el día que en ellos se determine. En la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Gartner, en la cual un organismo administrativo sustituyó la necesaria publicación de un reglamento sancionatorio por su notificación a las partes que podían resultar afectadas por el nuevo régimen, la mayoría del tribunal entendió que la falta de publi-

II.1.a. La condición de la *voluntad* como elemento del acto administrativo (art. 7° inc. a)

Con anterioridad a la reforma, el inc. a) del art. 7 de la LNPA establecía que el acto “Debe ser dictado por autoridad competente”. La LB agregó una exigencia formulada en forma negativa: “y cuya voluntad no esté viciada por error, dolo o violencia”. Con dicho agregado, la ley toma partido por la teoría de la voluntad real (mediante la construcción de una realidad psicofísica) y rechaza la concepción normativa postulada en nuestro país por Fiorini (16) y por Forsthoff en Alemania, que sostuvieron que la voluntad “ha de juzgarse con arreglo al sentido objetivo del obrar administrativo” (17) sin importar la voluntad psíquica del agente público que dictó el acto.

Si la voluntad constituye básicamente una construcción asentada en la voluntad psíquica del agente del cual emana la declaración, los vicios o defectos susceptibles de afectar su exteriorización al plano jurídico repercuten sobre la validez del acto (18). En cambio, de aceptarse la tesis que desconoce trascendencia al querer del agente, tal como se advierte en la posición que preconiza la existencia de una “voluntad normativa” (19), habría que eliminar de la teoría de la invalidez, todo el capítulo de los vicios de la voluntad, a raíz de que se objetiva la transgresión a cada uno de los elementos esenciales del acto administrativo (20).

Pero más allá de ello, cabe preguntarse: ¿la voluntad es un elemento o un presupuesto que se exige para todos los elementos? En la práctica no hay diferencia, ya que necesariamente se proyecta a todos los elementos, como lo sostuvo Marienhoff (21) y el sector de la doctrina que sostenemos ese criterio.

II.1.b. La tutela administrativa efectiva y el dictamen jurídico como parte del debido procedimiento previo (art. 7° inc. d)

En la redacción original del art. 7, inc. d) de la LNPA, al regularse el requisito del procedimiento, se disponía que antes de la emisión del acto debían cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico y que, sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, se consideraba también esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuan-

do el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos. La LB modificó la redacción de este inciso. El texto vigente dice: “Sin perjuicio de lo que establezcan las normas especiales, se incluyen en estos últimos (i) el respeto a la tutela administrativa efectiva de quienes pueden verse afectados por el acto de alcance particular en sus derechos o intereses jurídicamente tutelados; y (ii) el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos o intereses jurídicamente tutelados”.

Los cambios que se han efectuado en esta norma son tres.

En primer lugar, acertadamente, y conforme con lo dispuesto en el art. 1 *bis*, inc. a), se establece como un recaudo clave que concierne a la validez del elemento procedimiento previo el respeto a la tutela administrativa efectiva de las personas que puedan verse afectadas por el acto de alcance particular en sus derechos o intereses jurídicamente tutelados. La emisión del dictamen jurídico y el respeto del derecho a la tutela administrativa efectiva constituyen exigencias que integran el elemento procedimiento previo y cuyo cumplimiento es inexcusable *so pena* de afectar la validez del acto administrativo.

En segundo lugar, la LB también modificó la referencia que se hacía en el párrafo final del inciso d) a la afectación de “derechos subjetivos e intereses legítimos” por la fórmula “derechos o intereses jurídicamente tutelados”, la cual es usada también en el mismo inciso cuando se exige el respeto del derecho a la tutela administrativa efectiva. Ello está en línea con las modificaciones efectuadas en los arts. 1 *bis*, inc. a), apart. (i); 9, inc. a); 23 y 24 de la LNPA, en los cuales para determinar los sujetos legitimados para intervenir en el procedimiento administrativo y en un proceso judicial impugnatorio se acude a la fórmula “derechos o intereses jurídicamente tutelados”. La reforma abandona así la tradicional fórmula derecho subjetivo e interés, que tantas dificultades ha generado, y la reemplaza por una mucho más amplia y sencilla, tomada del Cód. Cont. Adm. de la Prov. de Buenos Aires (art. 13) y del Cód. Cont. Adm. y Tributario de la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 6).

Por último, de la lectura del nuevo inciso d) se advierte con claridad que su redacción es imprecisa. En efecto, el tex-

to *recho administrativo* en materia de acto administrativo”, incluida en la obra de ESCOLA, Héctor Jorge, “Tratado general de procedimiento administrativo”, Depalma, Buenos Aires, 1981, 2ª ed., p. 415 y ss.

(15) MARIEHOFF, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, 3ª ed., T. II, ps. 277-279.

(16) FIORINI, Bartolomé A., “Teoría jurídica del acto administrativo”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 18.

(17) FORSTHOFF, Ernst, “Tratado de Derecho Administrativo”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1958, traducción del alemán, p. 29.

(18) De OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, Manoel, “Atos administrativos”, São Paulo, 1980, p. 71.

(19) GARRIDO FALLA, Fernando, “Tratado de Derecho Administrativo”, Tecnos, Madrid, 1987, t. I, 10ª ed., p. 470; FORSTHOFF, Ernst, “Tratado de Derecho Administrativo”, ob. cit., p. 291, a quien sigue parcialmente Gordillo (GORDILLO, Agustín, “El acto administrativo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, 2ª ed., p. 269 y ss.); PRAT, Julio A., “De la desviación de poder”, Librería La Facultad, Montevideo, 1957, ps. 50-51.

(20) CASSAGNE, Juan Carlos, “El acto administrativo”, Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2021, 4 ed., p. 305.

(21) MARIENHOFF, “Tratado de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. III, p. 278.

673—, sala IV, ‘González’, del 2/06/1992; ‘Persoglia’, del 11/08/1994), mediante la aplicación analógica de aquellas disposiciones que fueron dictadas para el poder administrador por excelencia —esto es el Ejecutivo—; máxime tratándose de las contempladas en el título IV de la referida ley, atento a que ellas fueron incorporadas ante la ausencia de un código nacional en lo contencioso administrativo (conf. su exposición de motivos). (causa “Carmas SRL y otro”, sent. del 22/02/2000, LA LEY, 2001-A, 383; conf. Sala I, causa N 50156/2011, “Equity Group Consultores SRL c. EN-PJN - Consejo Magistratura s/diligencia preliminar”, sent. del 8/07/2014; Sala III, causa “Arrosamena, Facundo Ezequiel c. EN - Honorable Senado de la Nación s/Proceso de conocimiento”, causa N° 39.492/2016, sent. del 30/06/2021). También la Corte Suprema de Justicia de la Nación en una causa entendió aplicable la LNPA a la órbita judicial, más sin acudir a la interpretación analógica. Así lo hizo, *in re* “Bonis” (Fallos: 312:1891). En el caso, originado por la impugnación ante la justicia en lo contencioso administrativo federal, mediante acción de amparo, de una acordada de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, se afirmó que, atento a la naturaleza administrativa de la reglamentación de la inscripción como síndicos de juicios de concursos preventivos y quiebras, los actores no debieron soslayar el reclamo previo ante la Cámara Comercial a fin de intentar en

to vigente inmediatamente después de establecer que antes de la emisión del acto “deben cumplirse los procedimientos previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico”, dispone: “Sin perjuicio de lo que establezcan las normas especiales, se incluyen en estos últimos (i) el respeto a la tutela administrativa efectiva de quienes pueden verse afectados por el acto de alcance particular en sus derechos o intereses jurídicamente tutelados; y (ii) el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos o intereses jurídicamente tutelados”.

Probablemente, la incorrecta redacción es producto de haberse suprimido por error la frase que establecía “considerarse también trámite esencial el dictamen” que estaba inserta a continuación del texto “Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales...”, el cual se reitera en el inc. d) reformado, con un pequeño ajuste de redacción.

No obstante, ello, dado que la norma citada considera a la tutela efectiva, junto a la exigencia del dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico como procedimientos implícitos, lo cierto es que, al declararlos aplicables, los convierte en requisitos explícitos.

Ante la inadecuada redacción del precepto en examen se ha señalado que la circunstancia de que ahora no se prescribe que el dictamen jurídico sea un trámite esencial como en el texto original de la LNPA y el hecho de que no se lo mencione entre los vicios que dan motivo a la sanción de nulidad absoluta (en el art. 14 de la LNPA) indican que se ha reducido la trascendencia de este requisito (22).

El argumento es serio y, a primera vista convincente. Sin embargo, adelantamos nuestro desacuerdo con esta interpretación. Es que, si la propia LNPA considera que el dictamen del servicio jurídico permanente integra uno de los requisitos esenciales del acto administrativo, como es el procedimiento previo, resulta redundante volver a prescribirlo. Además, con arreglo a lo dispuesto en el art. 14, inc. b, apart. (iv) de la LNPA, cabe entender que la falta de dictamen previo trasunta un claro supuesto de la causal de nulidad absoluta del acto administrativo al constituir una “grave violación del procedimiento aplicable”.

(22) MAIRAL - VERAMENDI, “La reforma...”, ob. cit. No está de más recordar que, vigente el texto anterior del art. 7, inc. d) de la LNPA que calificaba al dictamen de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico, asistimos a la devaluación de este recaudo en tanto a la jurisprudencia y la Procuración del Tesoro, con arreglo a la denominada teoría de la subsanación, sostenían la posibilidad de subsanar su omisión mediante los dictámenes jurídicos producidos con motivo de la resolución de los recursos administrativos interpuestos contra un acto impugnado carente de dictamen (Fallos: 301:953, “Duperial”; Fallos: 310:272, “Soñes”; Fallos: 318:2311, “Laboratorios Ricar SA” y PTN, Dictámenes 18:140; 197:162; 261:407; 312:227, entre otros).

(23) Art. 1º bis, inc. a) de la LNPA

(24) MURATORIO, Jorge I.; “El dictamen jurídico en la Administración Pública Nacional”, RDA, 2002, Nº 41, p. 535.

(25) Dictámenes 243:142; 243:216; 272:50; ver: CASSAGNE, Ezequiel, “El dictamen de los servicios jurídicos de la Administración”, LA LEY, 2012-D, 1340.

(26) El principio de razonabilidad es más amplio y comprende el de proporcionalidad. La falta de proporción hace que el acto administrativo carezca de razón suficiente y lo convierte en un acto afectado de irrazonabilidad, que es una de las formas de arbitrariedad. (Ver: CASSAGNE, Juan Carlos, “Los grandes principios del derecho público (constitucional y administrativo)”, Ru-

De tal modo, hay dos argumentos que inclinan la interpretación que sostiene que la falta del dictamen del servicio jurídico permanente, con carácter previo, constituye un defecto de nulidad absoluta y, por tanto, no susceptible de saneamiento (art. 14 LNPA). El primero de ellos es que, el art. 7, inc. d) de la LNPA lo considera integrante de un requisito esencial, con lo que puede interpretarse que repetir la expresión trámite esencial resultaba redundante, como antes señalamos. Pero, además, de este argumento, lo cierto es que la exigencia del dictamen jurídico previo está relacionada con la observancia del principio de la tutela administrativa efectiva [que enfáticamente ampara la LNPA reformada (23)], ya que, de lo contrario, el particular no podría llegar a conocer los argumentos e imputaciones que hacen a sus pretensiones y defensas antes de la emisión de los actos que se refieren a sus derechos e intereses. En efecto, la finalidad del dictamen jurídico previo, “además de juridizar la actividad de la Administración, es brindar protección a los derechos de los administrados en tanto se pretende dar una garantía del acierto y legitimidad de la decisión que posteriormente adopten las autoridades administrativas competentes” (24). En tal sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación, al referirse a la finalidad que tiene el dictamen jurídico previo, ha dicho que la misma es dual, ya que no solo persigue evitar probables responsabilidades del Estado, tanto en sede administrativa como judicial, al advertir a las autoridades competentes acerca de los vicios que el acto pudiera contener, sino que “constituye una garantía para los administrados, pues impide a la Administración el dictado de actos administrativos que se refieran a sus derechos subjetivos o intereses legítimos sin la debida correspondencia con el orden jurídico vigente” (25).

II.1.c. Finalidad del acto (art. 7, inc. f)

En la parte final del inc. f), en el cual se regula el requisito de la finalidad del acto, se efectuó un ajuste de redacción al incorporarse, en línea con el art. 1 bis de la LNPA la referencia al principio de razonabilidad de base constitucional (art. 28, de la CN). Su texto reza: “Las medidas que el acto involucre deben ser razonables y proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad”. De este modo, la LB reafirma la trascendencia del principio de razonabilidad, en línea con lo prescripto en el art. 1 bis, en el cual lo califica, junto con la proporcio-

binzal Culzoni, Buenos Aires, 2021, 2ª ed., ps. 254 y ss.).

(27) MAIRAL, Héctor A. - VERAMENDI, Enrique V., “La reforma...”, ob. cit.

(28) FIORINI, Bartolomé A., “Teoría jurídica del acto administrativo”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 33. Ello es así, dado que el concepto de contrato incluye, mediante notas comunes, la cualidad del género acto jurídico, sin que a ello obsten las notas propias que disminuyen la universalidad del género (CASSAGNE, Juan Carlos, “Ley nacional de procedimientos administrativos. Comentada y anotada”, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 162).

(29) Distinta es la situación que se verifica con relación a los Títulos I, II y IV de la LNPA, dedicados a la regulación del procedimiento administrativo y del proceso contencioso administrativo, cuya aplicación al ámbito contractual es indudablemente directa.

(30) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que “resulta adecuado aplicar, para el examen de la validez de los actos relacionados con contratos administrativos, las disposiciones de la ley 19.549. En efecto, de acuerdo con lo establecido en el último párrafo del art. 7º de dicha ley (texto anterior a la reforma por el decreto 1023/2001), los contratos administrativos se regían por sus leyes especiales y en forma analógica por las disposiciones del título III de la ley, referente al régimen del acto administrativo. En ese contexto, la inexistencia de regulaciones especiales referentes a los contratos

nalidad (26), como principios fundamentales del procedimiento administrativo.

II.1.d. Eliminación del último párrafo del art. 7º de la LNPA

La redacción original del art. 7, párrafo final, de la LNPA disponía que los contratos que celebre el Estado, los permisos y las concesiones administrativas se registrarán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación analógica de las normas del Título III de dicho cuerpo legal, si ello fuere procedente.

Por el art. 36 del Decreto delegado 1023/2001 se modificó dicho texto y se dispuso que los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en el Sector Público Nacional se registrarán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación directa de las normas del título III, en cuanto fuere pertinente.

La LB suprimió lisa y llanamente el párrafo final del art. 7, por lo que ahora nada se dispone respecto de la posibilidad de aplicar ni directa ni analógicamente las normas del Título III de la LNPA a la contratación pública.

Más allá de que la derogación efectuada hace más nítida la separación del régimen del acto administrativo unilateral del que corresponde a los contratos administrativos (27), en tanto todo contrato celebrado por el Estado en ejercicio de funciones administrativas constituye esencialmente un acto jurídico administrativo (28), ante la falta de normativa en la materia estimamos que las disposiciones del Título III pueden ser de aplicación por vía analógica en dicho ámbito (29). En definitiva, entendemos que la situación es similar a la que imperaba con anterioridad a la reforma producida por el decreto 1023/2001 (30).

Con excepción de la ley penal, donde juegan otros principios y garantías, pensamos que la ley administrativa, al igual que la civil, no puede vedar el recurso a la analogía, que responde a un arraigado principio general de interpretación jurídica. La analogía —dice Atienza— que incluye tanto la analogía “legis” (en relación con las leyes) como la analogía “iuris” (en relación con un conjunto de leyes o de principios) obedece a una razón de identidad, similitud y proporcionalidad de razón, como justificativos de su aplicación hermenéutica.

sobre las materias regidas en el citado título llevaba a que aquellos debieran considerarse regulados por la misma normativa aplicable a los actos administrativos...” (Fallos: 326:3700, “El Rincón de los Artistas”).

(31) La forma escrita (con la firma hológrafa) también se cumple con el documento digital o electrónico. El art. 6 de la ley 25.506 prescribe: “Un documento digital satisface el requerimiento de escritura”. A su vez, la ley 27.446, de Simplificación y Desburocratización de la Administración Pública Nacional, dispone en su art. 7 que los documentos oficiales electrónicos firmados digitalmente, expedientes electrónicos, comunicaciones oficiales, notificaciones electrónicas y domicilio especial constituido electrónico de la plataforma de trámites a distancia y de los sistemas de gestión documental electrónica tienen idéntica eficacia y valor probatorio que sus equivalentes en soporte papel o cualquier otro soporte utilizado a la fecha de su entrada en vigencia. Por el decreto 894/2017, Anexo I, se efectuaron relevantes modificaciones al procedimiento administrativo como consecuencia de la introducción al mismo de las modernas TIC, dando lugar a un nuevo texto ordenado del decreto 1759/1972 (ver: PERRINO, Pablo E., “Las reformas al procedimiento administrativo nacional. Simplificación administrativa y reducción de cargas a los administrados”, LA LEY, 2018-A, 1094). Así, se dispuso que: (i) todos los documentos que forman parte de un expediente administrativo deberán

El citado autor sostiene que, en la realidad, argumentar por analogía es casi lo mismo que argumentar por principios. En toda la reforma de la LNPA no existe interdicción alguna respecto a la recurrencia a la analogía y lo único que se ha consumado ha sido la derogación del precepto (que no estaba en el texto original) introducido por el art. 36 del decreto 1023/2001) que admitía, en caso de carencia normativa, aplicar las normas del Título III de la LNPA en forma directa y no por analogía. Esta derogación de la aplicación directa de la ley a los contratos administrativos no impide la aplicación por analogía de las prescripciones de la nueva ley, cuando existe identidad, similitud y proporcionalidad de razón en el marco de una interpretación coherente con la naturaleza jurídica de los contratos de la Administración, como tampoco excluye, de ser procedente, la aplicación analógica del derecho privado.

II.1.e. Forma (art. 8)

De acuerdo con la transformación digital de la Administración Pública Nacional que viene produciéndose en los últimos años, y la consecuente despapelización de la gestión administrativa y el uso del procedimiento electrónico, la LB introdujo modificaciones con relación al elemento *forma del acto administrativo*. Así, en el primer párrafo del art. 8, después de establecer que el acto administrativo se manifestara expresamente y por escrito, se agrega que ello puede tener lugar en forma gráfica, electrónica o digital (31). Y en el último párrafo del citado precepto se determina que por vía reglamentaria se establecerá las distintas modalidades y condiciones a las que se sujetará la utilización de medios electrónicos o digitales para la emisión de actos administrativos.

La LB también incorporó un segundo párrafo al art. 8 en el cual precisa que no producirá efectos jurídicos de ninguna especie el acto que no contenga la firma, como el que carezca de forma escrita, salvo que las circunstancias permitieren utilizar una forma distinta.

II.2. Modificaciones del silencio administrativo

La tradicional figura del *silencio administrativo negativo* es la solución más antigua y generalizada en nuestros derechos para proteger a los administrados frente a la infracción de la Administración del deber de diligencia funcional de tramitar y

ser generados previamente en forma electrónica, o bien, si existieran en papel u otro formato, deberán ser digitalizados de acuerdo a la normativa vigente (art. 7, inc. f); y (ii) todo documento electrónico firmado digitalmente en el Sistema Electrónico de Gestión Documental tendrá carácter de original, y los reproducidos en soporte electrónico a partir de originales de primera generación en cualquier otro soporte, digitalizados de acuerdo al procedimiento que establezca la normativa aplicable, serán considerados originales y tendrán idéntica eficacia y valor probatorio que sus equivalentes en soporte papel (art. 15, inc. e). A su vez, por el decreto 1063/2016 se reguló las diversas modalidades de firma digital de documentos electrónicos permitidas en el Sistema de Gestión Documental Electrónica, todas las cuales -conforme lo dispuesto en la norma- gozan de plena validez y aseguran indubitablemente la autoría e integridad del documento firmado digitalmente (art. 13, decreto 1063/2016). Estas son: a) firma digital remota: se utiliza para para firmar digitalmente todo tipo de documento electrónico incluyendo actos administrativos; b) firma digital con dispositivo criptográfico externo: se utiliza para firmar digitalmente todo tipo de documento electrónico incluyendo actos administrativos; y c) firma digital con certificado del sistema: se utiliza para firmar documentos electrónicos, excepto actos administrativos, como dictámenes, informes, comunicaciones oficiales, etc. (art. 13, decreto 1063/2016).

resolver en plazo los procedimientos administrativos.

Cabe recordar que el deber de resolver es un verdadero principio general del derecho y su violación entraña la ruptura de la garantía de la defensa (art. 18 CN), siendo la “lógica contracara del derecho de los habitantes de peticionar a las autoridades” (32) (art. 14 CN). Por lo demás, la obligación de resolver se halla comprendida en el principio de la tutela administrativa efectiva (33).

En efecto, el deber de resolver, además de derivar del principio de la obligatoriedad de la competencia (34), tiene base constitucional y convencional, ya que es el correlato necesario del derecho constitucional de peticionar, consagrado en el art. 14 CN, el cual no se agota con el hecho de que el particular pueda pedir, sino que conlleva el de obtener una respuesta, independientemente del contenido de aquella (35). Además, en el art. XXIV de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, que en Argentina tiene jerarquía constitucional (36), se lo consagra en forma expresa al disponer: “Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.

A ello cabe adicionar que, el deber de resolver integra el derecho constitucional de tutela administrativa efectiva, el cual no se agota con la posibilidad de que las personas sean oídas y produzcan prueba, sino que conlleva también el dictado de una

resolución fundada, tal como determina el art. 1 bis, inc. a) aparts. (iii) y (iv) de la LNPA.

La tutela administrativa efectiva exige que la Administración tramite los procedimientos sin dilaciones y evite prácticas que no sean las estrictamente necesarias para adoptar o ejecutar sus decisiones. Es decir, que el procedimiento se desarrolle dentro de un plazo razonable, tal como lo han entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (37) y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con arreglo a lo previsto en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (38) y lo establece expresamente el nuevo art. 1 bis, inc. apart. (iv) de la LNPA.

Pues, bien, el silencio negativo, que tuvo su partida de nacimiento a mediados del siglo XIX para amparar a los particulares frente a la inacción administrativa, y que no es otra cosa más que una ficción legislativa de rechazo y cuya finalidad es conferir a los administrados una opción de índole procesal de aguardar que la Administración decida o continuar la defensa de sus derechos en la órbita judicial o en una vía administrativa jerárquica superior (39), hoy, en el siglo XXI, resulta una herramienta insuficiente para proteger a las personas con los estándares actuales de tutela.

Por cierto, si bien en nuestro país existen otros medios de defensa frente a la inactividad formal de la administración, como la pretensión de amparo por mora, que también ha sido objeto de modificaciones por la LB, la realidad demuestra que, entre

otras razones por el tiempo que demanda su ejercicio, no es en todos los casos un medio eficaz ni adecuado para la tutela de las personas.

Además, la configuración del silencio negativo o la admisión de una pretensión de amparo por mora no acarrea ningún tipo de responsabilidad o consecuencia disvaliosa para los funcionarios o la Administración que genere un incentivo para tramitar y decidir en plazo los procedimientos administrativos. De ahí que es usual que se demore largamente la resolución de los procedimientos o que ello nunca ocurra.

Pues, bien, frente a las graves falencias mencionadas que trasuntan un claro ejemplo de la denominada mala administración y ante la consideración incontestable de la trascendencia del tiempo en la sociedad contemporánea la LB produjo importantes cambios en derredor de la figura del silencio administrativo, teniendo como norte el principio de tutela efectiva.

Así, por un lado, efectuó modificaciones con relación al silencio negativo, el cual sigue siendo la regla, al simplificar y acortar los plazos para su configuración al suprimirse la exigencia de interponer un pronto despacho y aguardar 30 días. De modo tal que el mismo se produce cuando, después de transcurrido el plazo para resolver (el cual, si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, no puede exceder de 60 días a contar desde la presentación de la solicitud del particular), el interesado lo da por configurado (40).

Es importante advertir que el silencio negativo no se produce automáticamente, por el vencimiento del plazo para decidir, sino, como bien lo prescribe el inc. a del art. 10 de la LNPA, cuando el interesado así lo decide.

Pero, además, la principal innovación en esta materia consiste en haber regulado el llamado silencio positivo (41), si bien no para establecerlo como regla, tal como lo ha hecho la generalidad de los ordenamientos jurídicos de los países europeos en materia autorizatoria (42). Así, en el inc. a) se mantiene el texto original que dispone que “Solo mediando disposición expresa podrá conferirse al silencio sentido positivo”, y en el nuevo inc. b) se establece que “cuando una norma exija una autorización administrativa para que los particulares puedan llevar a cabo una determinada conducta” y se hubieran vencido los plazos para resolver sin haberse dictado resolución expresa “el silencio tendrá sentido positivo” (art. 10 inc. b, LNPA) (43).

Para que se configure el silencio positivo, deben concurrir los siguientes recaudos: a) debe tratarse de un procedimiento para obtener una autorización administrativa en el marco del ejercicio de una facultad reglada (44); b) debe haber vencido el plazo previsto para resolver sin haberse dictado resolución expresa (45); y c) no tratarse de materias de salud pública, medio ambiente, prestación de servicios públicos o derechos sobre bienes de dominio público, excepto cuando la norma específica aplicable otorgue sentido positivo al silencio. La ley determina que la reglamentación podrá determinar otros supuestos especí-

(32) GORDILLO, Agustín - DANIELE, Mabel, “Procedimiento Administrativo”, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 147.

(33) Art. 1º bis, inc. a) apart. (iii) de la LNPA.

(34) V.gr. art. 3 de la LNPA.

(35) SAGÜÉS,, Néstor P., “Elementos de derecho constitucional”, Astrea, Buenos Aires, 1999, 3ª ed., T. II, p.508.

(36) Art. 75, inc. 22 de la CN.

(37) Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, sent. del 17/06/2005, TR LALEY AR/JUR/9550/2005, Serie C Nº 125 y “Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”, sent. del 29/03/2006, TR LALEY AR/JUR/11101/2006, Serie C Nº 146.

(38) Causa “Losicer, Jorge Alberto y otros c. BCRA - Resol. 169/2005 (expte. 105666/B6 SUM FIN 708)”, sent. del 26/06/2012, LA LEY, 2012-E, 34; ver: DURAND, Julio C., “La duración razonable del procedimiento administrativo, como garantía vinculada al debido proceso, y condición de validez del acto administrativo (comentario al fallo “Losicer, Jorge A. y Otros c. BCRA-Resol. 169/2005)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica*, 14/12/2012 (IJ-LXVI-909).

(39) En efecto, el silencio administrativo desestimatorio no es más que un artificio establecido por el legislador para tutelar a los administrados ante la inactividad formal administrativa y evitar que queden en situación de indefensión cuando la autoridad incumple su deber de resolver en forma expresa las peticiones que se le formulen (CS, Fallos: 316:2477 y 318:1349).

(40) Extrañamente, la LB no suprimió el pronto despacho para la configuración del silencio negativo en la vía del reclamo administrativo previo (art. 31 de la LNPA). Por tanto, para que el mismo se produzca debe transcurrir el plazo de 90 días desde la presentación, vencido el cual se podrá pedir pronto despacho y, a partir de entonces, la Administración contará con un plazo de 45 días para pronunciarse. Una vez transcurrido el mismo, se podrá dar por desestimado el reclamo por silencio. Ambos plazos son susceptibles de ser ampliados por el Poder Ejecutivo nacional, a requerimiento del organismo interviniente, por razones de complejidad o emergencia pública, hasta un máximo de 120 o 60 días respectivamente.

(41) Estando en trámite la aprobación por el Congreso Nacional del proyecto de LB, Gusman expresó su opinión contraria al silencio positivo allí previsto. A su entender este instituto no es la solución a la lentitud de la Administración o una herramienta para prevenir co-

rruptelas, al menos en nuestra región (GUSMAN, Alfredo S., “El silencio administrativo positivo. ¿Oasis o espejismo?”, LA LEY, 2024-A, 258).

(42) En particular, después del dictado de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, emitida con el objetivo de eliminar barreras jurídicas para la consecución de un mercado europeo (Diario Oficial de la Unión Europea, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32006L0123>) Así, España, a pesar de que en lo que concierne al silencio, ya desde la reforma de Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo Común, y a su importante reforma por la Ley 4/1999, había establecido la regla del silencio positivo, con posterioridad aprobó varias leyes a fin de transponer la directiva comunitaria antes indicada, tales como la 17/2009 (llamada coloquialmente “Ley Paraguaya”), la 25/2009 (“Ley Ómnibus”) y la 20/2013 (Ley de Garantía de la Unidad de Mercado). En la actual Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), Ley 39/2015, de 1º de octubre, se efectúa una detallada regulación del silencio en la que se establece que, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado la regla general es el silencio positivo, si bien con varias excepciones (art. 24.1, párrafo primero), en las cuales se aplica el silencio negativo (Ver: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, “Curso de Derecho Administrativo”, Civitas y Thomson Reuters, Madrid, 2017, 18 ed., T. I, p. 650 y ss.). A su vez, en Francia produjo un giro copernicano con los efectos de la ficción silencial con el dictado de LA LEY, 2013-1005 de 12 de noviembre de 2013, por la cual se modificó la tradicional regla del silencio negativo y se dispuso que: “el silencio mantenido durante dos meses por la administración sobre una petición tiene valor de aceptación”. Esta regla tiene numerosas excepciones (ver: DESPRAIRIES, Armand, “Le silence de l’administration en France”, AA.VV. *Administrative silence*, Pedro Aberastury editor, Intersentia, Cambridge, 2023, p. 137 y ss.). A su vez, en Italia, con anterioridad a la Directiva de 2006/123/CE, en el art. 20 de la Ley 241/1990, sobre nuevas normas en materia de procedimiento administrativo y derecho de acceso a los documentos administrativos, modificado por la ley 80 del 14 de marzo de 2005, se establece que, el silencio de la administración equivale a una disposición para aceptar la solicitud, sin necesidad de ulteriores requerimientos o apercibimiento, si la misma administración no comunica al interesado, dentro del plazo previsto que tiene

para expedirse la disposición denegatoria (HYPERLINK “<https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=3474488>” TORRICELLI, Simone, “El Procedimiento Administrativo en el sistema italiano, entre la eficiencia y la garantía”, Nº 9, 2010, p. 285 y ss., (<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13719>). Por su parte, en el derecho alemán se produjo una importante reforma con la regulación de las denominadas autorizaciones positivas ficticias, introducidas por la modificación efectuada en el art. 42a de la Ley de Procedimiento Administrativo (VwVfG), por una ley de 11 de diciembre de 2008. La norma establece que una solicitud de aprobación se considera concedida una vez transcurrido el plazo fijado para la decisión (ficción de aprobación), si así lo exige la ley y la solicitud es suficientemente específica (PÜNDER, Hermann - GERLACH, Jens, “Administrative silence in German Law”, AA.VV. *Administrative silence*, Pedro Aberastury editor, Intersentia, Cambridge, 2023, p. 171 y ss.).

(43) El último párrafo del art. 10 se dispuso que, las disposiciones atinentes al silencio positivo establecidas en el art. 10 inc. b) de la LNPA comenzarán a regir una vez aprobada la reglamentación correspondiente. Dictada la reglamentación a la que se refiere esta norma (Decreto 695/2024), en su art.2 se estableció que la Jefatura de Gabinete de Ministros dentro del plazo de 15 días contados a partir de la entrada en vigencia de la misma, debe aprobar el cronograma de implementación del silencio con sentido positivo, el cual comenzará a regir de acuerdo con las fechas previstas en el precitado cronograma y para los procedimientos que se inicien con posterioridad a las mismas. A tal fin, se determinó que, las reparticiones de la Administración Pública centralizada y descentralizada deben identificar y mantener actualizado el detalle de los procedimientos administrativos alcanzados por lo establecido en el párrafo anterior, en el ámbito de sus competencias. En cumplimiento de lo previsto en el art. 2 del Decreto 695/2024, mediante la Decisión Administrativa 836/2024 se estableció las siguientes fechas para implementar el silencio con sentido positivo en el marco de procedimientos administrativos en los cuales tramite el otorgamiento de una autorización administrativa, a través de la Plataforma de Trámites a Distancia (TAD) o de la que la repartición correspondiente utilice a tales efectos: 1) a partir del 1º de noviembre de 2024 para las reparticiones de la Administración Pública Central, incluidos los organismos desconcentrados (art. 1) y 2) a partir del 1º de diciembre de 2024 para los Organismos Descentralizados de la Administración Pública Nacional (art. 2).

(44) El art. 65 bis del RLNPA, modif. por el Decreto 695/2024 dispone que se “entenderá por autorización administrativa al acto mediante el cual la administración habilita el ejercicio de un derecho preexistente del administrado una vez verificado el cumplimiento de las condiciones para su dictado. La denominación del acto será indistinta a efectos de su calificación como autorización”. La norma seguidamente precisa que “El inc. b) del art. 10 no alcanzará a los permisos, entendidos como los actos administrativos que excepcionalmente otorgan un derecho frente a una prohibición establecida por la normativa”.

(45) La regulación del trámite para la configuración del silencio positivo se encuentra prevista en el art. 65 ter del RLNPA, modif. por el decreto 695/2024. Allí se establece que los procedimientos administrativos para la obtención de una autorización reglada deben tramitar íntegramente en formato digital a través de la plataforma Trámites a Distancia (TAD) o la que la repartición correspondiente utilice a tales efectos y que a través de dichas plataformas se procurará la automatización del cumplimiento de las exigencias reglamentarias aplicables. La norma exige que en las mencionadas plataformas se indiquen las condiciones necesarias para obtener la autorización, la aplicación del silencio con efecto positivo y el plazo para que el mismo se tenga por configurado y que la falta de indicación de los recaudos antes indicados no impedirá la invocación del efecto positivo del silencio previsto en el inciso b) del artículo 10 de la LNPA. En el párrafo final se prevé la obligación de la autoridad competente de solicitar al requirente dentro del plazo de diez [10] días, de advertir la falta de cumplimiento de las condiciones previstas para el otorgamiento de la autorización, acompañe los elementos o datos faltantes que se encuentren a cargo del particular. El precepto determina que, en dicho supuesto, el plazo para resolver quedará suspendido a partir de la notificación del requerimiento efectuado y hasta tanto se dé cumplimiento a lo solicitado y que la omisión de esta notificación al administrado se considerará falta grave del agente responsable. Dado que no se ha puesto ningún límite al ejercicio de esta facultad, estimamos poco feliz esta esta regulación que puede dejar en letra muerta la figura del silencio positivo. El último párrafo del art. se dispone que, si la solicitud de autorización se presentó ante una autoridad incompetente o a través de un trámite incorrecto, no se computará el plazo a los efectos de la configuración del silencio con sentido positivo y que, de corresponder, la administración deberá remitirlo a la autoridad pertinente.

ficos en los cuales no sea de aplicación el silencio positivo (46).

Con acierto se puntualiza que la estimación por silencio administrativo se considerará, a todos sus efectos, como un acto administrativo que finaliza el procedimiento. Por tanto, una vez configurado, la Administración no puede resolver desconociendo la existencia del silencio positivo. Si considera que el silencio es ilegítimo, lo que lleva a poner en marcha los remedios de revisión de actos ilegítimos en sede administrativa o judicial, según corresponda (art. 17 de la LNPA).

De conformidad con el efecto de acto que pone fin al procedimiento, en el art. 63 del RLNPA, modif. por el decreto 695/2024, al regularse los modos de conclusión de los procedimientos, se menciona al silencio positivo junto con el dictado de la resolución expresa, la caducidad y el desistimiento del procedimiento y del derecho (47). En cambio, no se incluye en esa enunciación al silencio negativo, dado que no acarrea la terminación del procedimiento administrativo. La obligación de resolver en forma expresa [art. 1 bis, inc. a, apart. (iv), de la LNPA] no cesa por la existencia del silencio desestimatorio.

Y, por este motivo, cuando en el art. 1 bis, inc. g, apart. (i) de la LNPA se regulan los supuestos en los cuales se reinicia el cómputo del plazo de prescripción (interrumpido por la presentación de reclamos o recursos) no se menciona al silencio negativo (48). De acuerdo con ello, la LB modificó la redacción del art. 26 que establecía que “La demanda podrá iniciarse en cualquier momento cuando el acto adquiera carácter definitivo por haber transcurrido los plazos previstos en el art. 10 y sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción”. El texto actual dice con toda claridad: “La demanda podrá iniciarse en cualquier momento cuando se configure el silencio de la Administración”.

Por último, el art. 10, inc. b) prescribe que, configurado el silencio en sentido positivo, el interesado podrá exigir la inscripción registral, emisión de certificado o autorización correspondiente en sede administrativa (49).

II.3. Vías de hecho (art. 9)

Con el objetivo de mejorar la protección jurídica de las personas frente a diversos comportamientos materiales de la Administración manifiestamente antijurídicos, la LB efectuó diversas modificaciones al art. 9 de la LNPA. Así, en primer lugar, mejoró la redacción del inc. a) al eliminar el requisito de que los derechos lesionados

gozaran de amparo constitucional. En lugar de ello, ahora se requiere que se afecten “derechos o intereses jurídicamente tutelados”.

Además se han incorporado dos nuevos incisos (c, y d,) por los cuales se amplía la noción de vía de hecho al incluirse en la misma al uso de medios electrónicos o de cualquier otra naturaleza que mediante la omisión de alternativas u otros defectos o recursos técnicos tenga por efecto imposibilitar conductas que no estén legalmente proscriptas, como así también por la imposición de medidas contra los particulares cuya naturaleza exija la intervención judicial previa (50), como embargos, allanamientos u otras de características similares sobre el domicilio o los bienes de los particulares.

El inc. b) no ha sufrido cambios, por lo que también configura una vía de hecho poner en ejecución un acto estando pendiente algún recurso administrativo de los que, en virtud de norma expresa, impliquen la suspensión de los efectos ejecutorios de aquel, o que, habiéndose resuelto un recurso administrativo, no hubiere sido notificado.

Con acierto se ha señalado que, “esta misma regla debe aplicarse en los casos en que se prevean recursos judiciales cuya presentación también produzca la suspensión de los efectos ejecutorios del acto” (51).

II.4. La ejecutoriedad del acto administrativo y la regulación de la ejecución forzosa

La LB introdujo reformas de trascendencia en lo que concierne a la llamada ejecutoriedad del acto administrativo, la cual constituye uno de sus caracteres fundamentales.

Se denomina *ejecutoriedad* a la facultad de los órganos estatales que ejercen la función administrativa para disponer la realización o cumplimiento del acto, sin intervención judicial, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, sin apelar, salvo supuestos excepcionales, a la coacción directa contra personas o bienes (52), la que solo puede hacerse a través de los jueces (53).

Como toda potestad administrativa, la ejecutoriedad no es absoluta, tiene límites. El principal coto es de base constitucional y radica en que “toda ejecución coactiva del acto que recaiga sobre la persona o los bienes del administrado debe estar dispuesta por los jueces... pues la Constitución Nacional (arts. 29 y 33) constituye

un sistema material a favor del administrado...” y “la función de disponer las medidas de coacción sobre la persona o los bienes integra, en nuestro régimen jurídico el contenido de la función judicial” (54).

Así lo establece el art. 12 de la LNPA, cuando prescribe que la fuerza ejecutoria del acto “faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios, a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial”.

La LB, de manera similar al art. 12, 2º párrafo, de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (55), adicionó un 2º párrafo al art. 12 de la LNPA, en el cual enuncian supuestos excepcionales en los que se admite la ejecución coactiva del acto administrativo. Estos son los siguientes: cuando deba protegerse el orden público, el dominio público o tierras fiscales de propiedad del Estado Nacional, incautarse bienes muebles peligrosos para la seguridad o salubridad de la población o, en el caso de las fuerzas policiales o de seguridad, ante la comisión de delitos flagrantes.

Evidentemente, y sin perjuicio del control judicial que pueda hacerse sobre tales actos a pedido de los afectados, con la reforma de la LB se persigue proteger los llamados bienes del Estado (del dominio público o meramente fiscales) e impedir intrusiones injustificadas en la propiedad pública, que beneficia al conjunto de la población.

También se han efectuado modificaciones en el párrafo final del artículo en el cual se mantiene la regla de que los recursos que se interpongan carecen de efectos suspensivos, salvo norma expresa que disponga lo contrario, y la facultad de la Administración para, de oficio o a pedido de parte, suspender la ejecución y efectos de los actos administrativos. La innovación que produce la LB se encuentra en dos de los motivos que pueden dar lugar a la medida suspensiva: pues se reemplaza la causal de “evitar perjuicios graves al interesado” por “cuando la ejecución del acto traiga aparejados mayores perjuicios que su suspensión” y se agrega en la causal atinente a la invocación de una nulidad absoluta la palabra “ostensible”. En suma, al igual que el art. 12, *in fine*, de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los tres supuestos que pueden dar lugar autónomamente a la suspensión de la ejecución del acto son: a) razones de interés público, b) cuando su ejecución traiga aparejados mayores perjuicios que su suspensión, y c) cuando se alegare fundadamente una nulidad ostensible y absoluta”. De acre-

ditarse estos supuestos (inspirados en la doctrina de Marienhoff), consideramos que la Administración tiene el deber jurídico de suspender la ejecución del acto.

II.5. La invalidez y los vicios del acto administrativo

II.5.a. La clasificación de las nulidades en la LNPA reformada

La teoría de la *invalidez* resulta fundamental en cuanto asegura la observancia plana del principio de legalidad (en sentido amplio, es decir comprensivo de la ley positiva y la razonabilidad y justicia) en la emisión del acto administrativo.

Cabe recordar que la LNPA, siguiendo el pensamiento de Marienhoff (56), en el que se basaron sus redactores, y al igual que la mayoría de las legislaciones europeas, adoptó la teoría de la bipartición: actos nulos y anulables, siendo el acto nulo equiparable al nulo absoluto y el anulable al nulo relativo (arts. 14 y 15) (57).

La LB simplificó dicho sistema de invalidez al suprimir de los arts. 14 y 15 de la LNPA la referencia que se hacía a los actos nulos y anulables, respectivamente. En ambas normas solo se menciona a las categorías de las nulidades absoluta y relativa. Además, efectuó una regulación más precisa de los vicios que dan lugar a la nulidad absoluta (art. 14) y modificó sustancialmente la redacción del art. 15, dedicado a la nulidad relativa, en el cual eliminó la referencia que se hacía en el texto anterior a “vicios que no lleguen a impedir la existencia del elemento del acto” y estableció que dicha sanción tiene lugar cuando el acto presenta un defecto o vicio que no esté previsto en el art. 14 y que las “irregularidades u omisiones no esenciales no dan lugar a nulidad alguna”.

De tal modo, con una mejor técnica legislativa que en el texto original, en la LNPA reformada se consagra un régimen de invalidez del acto administrativo que reposa en la configuración de la nulidad absoluta, para los supuestos tasados en el art. 14 (de mayor o menor determinación), no susceptibles de subsanación, y de la nulidad relativa, como una categoría residual, para los actos que contienen vicios que no dan lugar a la nulidad absoluta (art. 15 de la LNPA), susceptibles de saneamiento (art. 19 de la LNPA).

Como surge de las normas citadas, el criterio de distinción entre ambas categorías se basa en la gravedad del vicio, por lo que corresponde el mayor grado de invalidez a la nulidad absoluta y el menor a la relativa (58).

(46) El nuevo art. 65 quinqués del RLNPA, incorporado por el Decreto 695/2024 establece: “El silencio con sentido positivo en los términos del inciso b) del art. 10 de la Ley de Procedimientos Administrativos no resultará aplicable a los supuestos específicos que determine el Poder Ejecutivo Nacional, previa solicitud de la Jefatura de Gabinete de Ministros, con informe fundado de las áreas competentes”.

(47) Acertadamente, en la reforma producida en el art. 63 del RLNPA, modif. por el decreto 695/2024, se incorporó al silencio negativo y se eliminó la mención a la resolución tácita.

(48) El 2º párrafo del art. 1 bis, inc. g, apart. (i) de la LNPA dispone que los efectos interruptivos de la prescripción “permanecerán hasta que adquieran firmeza en sede administrativa, según corresponda: (a) el acto administrativo que ponga fin a la cuestión; (b) el acto administrativo que declare la caducidad del procedimiento administrativo; o (c) el acto administrativo que haga lugar al pedido de desistimiento del procedimiento o del derecho”.

(49) En el art. 65 *quáter* del RLNPA, modif. por el decreto 695/2024, se determina que una vez que se haya configurado el silencio positivo, el interesado puede tra-

mitar la inscripción registral, emisión del certificado o autorización correspondiente, la que será otorgada en un plazo no mayor a 15 días.

(50) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado inconstitucional que una autoridad administrativa, como la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), tenga facultades para disponer y trabar unilateralmente medidas cautelares, en tanto ello no se adecua a los principios y garantías constitucionales de la división de poderes, la defensa en juicio y la propiedad (Fallos: 333:935, “Administración Federal de Ingresos Públicos c. InterCorp SRL”).

(51) MAIRAL, Héctor A. - VERAMENDI, Enrique V., “La reforma...”, ob. cit.

(52) No siempre se ha diferenciado en forma clara la potestad que tiene la Administración para hacer cumplir el acto, de la que tiene para disponer su ejecución coactiva sin intervención judicial. Es que la coacción no constituye la única manera de cumplir el acto administrativo. Existe una gran variedad de actos que se cumplen sin el uso de la coacción: “(i) actos cuya realización se opera por su propia virtualidad, como determinadas declaraciones de conocimiento o de juicio que producen efectos jurídicos directos (v.gr., actos

de registro y certificaciones); (ii) actos cuyos efectos se cumplen sin necesidad de proceder a la ejecución coactiva (v.g. denegatoria de personería jurídica de una sociedad); (iii) ejecución directa del acto administrativo por parte de la Administración con obligación para el particular de soportar los gastos que ello demande (ej.: reparación de cercos y veredas)”. (CASSAGNE, Juan Carlos, “El acto administrativo”, ob. cit., ps. 358-359).

(53) CASSAGNE, Juan Carlos, “El acto administrativo”, ob. cit., p. 353; conf. COMADIRA, Julio Rodolfo - ESCOLA, Héctor Jorge - COMADIRA, Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), “Curso de Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, T. I, p. 470; en el derecho argentino, a diferencia del español, que acoge la autotutela ejecutiva, la ejecución forzosa no constituye el principio, como acontece en el derecho francés.

(54) CASSAGNE, Juan Carlos, “Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, Comentada y Anotada”, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 285.

(55) Este dice: “Solo podrá la Administración utilizar la fuerza contra la persona o bienes del administrado, sin intervención judicial, cuando deba protegerse el

dominio público, desalojarse o demolerse edificios que amenacen ruina, o tengan que incautarse bienes muebles peligrosos para la seguridad, salubridad o moralidad de la población, o intervenir en la higienización de inmuebles”.

(56) MARIENHOFF, “Tratado de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. II, p. 489 y ss.

(57) Así se lo reconoce en forma expresa la exposición de motivos de la LNPA cit.

(58) Como señalan Mairal y Veramendi, la distinción entre las dos categorías de nulidad continuará dependiendo de un inevitable margen de apreciación judicial (MAIRAL - VERAMENDI, “La reforma...”, ob. cit.). En similar sentido y vigente el texto de la LNPA anterior a la reforma, Laplacette señaló: “Si bien en términos teóricos la distinción resulta clara [vicios graves = nulidad absoluta / otros vicios = nulidad relativa / principio: nulidad relativa], frente al caso concreto ella pueda tornarse sumamente incierta y se carga de enorme subjetivismo”. (LAPLACETTE, Carlos J., “Constitución Nacional e imprescriptibilidad de la acción de nulidad de actos administrativos”, LA LEY, 2017-F, 627).

Pero no cualquier defecto del acto que no sea grave y no dé lugar a la sanción de nulidad absoluta acarrea su nulidad relativa, pues, como lo precisa el art. 15, primer párrafo en su parte final, las irregularidades u omisiones no esenciales no provocan la nulidad relativa (59). Por tanto, aquellos defectos de menor entidad que pueda presentar un acto administrativo constituyen para el legislador irregularidades no invalidantes (60).

Ni en la redacción primigenia de la LNPA ni con la reforma producida por la LB se ha receptado la teoría de la inexistencia o carencia de acto (61), como lo han hecho algunas legislaciones provinciales (62), que han regulado un sistema tripartito de las sanciones a aplicar por las irregularidades de los actos administrativos en atención a la gravedad de los defectos que presenten, tales como (de mayor a menor entidad) inexistencia, nulidad y anulabilidad.

Sin embargo, la LB ha establecido tres supuestos puntuales de actos administrativos a los que se les niega la producción de efectos jurídicos (63), lo cual ha dado lugar a que se afirme que se trata de actos inexistentes (64). Dos de ellos están previstos en el art. 8, 2º párrafo, en el que se dispone que el acto que carezca de firma no producirá efectos jurídicos de ninguna especie y que “lo mismo ocurrirá con el que carezca de forma escrita salvo que las circunstancias permitieren utilizar una forma distinta”. El restante está consagrado en el art. 23, inc. b, apart. (iv) en el cual se contempla la impugnación de actos administrativos que son emitidos en relación con lo que es materia de un proceso judicial, con posterioridad al dictado de una sentencia definitiva y firme. En tales casos se determina que los actos serán impugnables directamente en el procedimiento de ejecución del fallo y que, “en la medida en que ellos contraríen o modifiquen lo dispuesto por la sentencia, no producirán efectos jurídicos de ninguna especie”.

En el primero de los supuestos mencionados, en rigor, el acto administrativo nunca llegó a configurarse o existir. Al faltar la firma del funcionario solo media un proyecto de acto que, como es obvio, no despliega efecto jurídico alguno (65).

La situación difiere en los otros dos casos, pues allí los actos administrativos pre-

sentan vicios sumamente groseros que los descalifican como tales (vicios en los elementos forma y objeto, respectivamente) y los priva de todo efecto jurídico desde su dictado.

Si bien se ha dicho que se trata de actos inexistentes (66), nosotros entendemos que son supuestos de nulidades absolutas, porque en la emisión de estos actos, congénitamente a su nacimiento, hay patologías o defectos que están en la estructura misma de su formación o de su constitución, que los invalida. La carencia o no producción de efectos que establecen las normas que examinamos deriva en definitiva de los graves vicios concomitantes en su formación. Son los efectos propios de la nulidad, que en estos casos por la entidad de los defectos es absoluta.

II.5.b. La categoría de la nulidad manifiesta

Como antes señalamos, en el último párrafo del art. 12, en el cual se regulan los supuestos en que la Administración puede, de oficio o a pedido de parte, disponer la suspensión de efectos del acto administrativo, la reforma agregó que la causal de nulidad absoluta que se alegue debe ser además “ostensible”.

El carácter ostensible de la nulidad absoluta que la norma citada requiere para el otorgamiento de la medida suspensiva viene a consagrar, legislativamente, como en el régimen del proceso de amparo (67), la categoría de la nulidad manifiesta, en este caso de la nulidad absoluta.

Se trata de un tipo de invalidez que no pone el acento en la gravedad del vicio (como la nulidad absoluta), sino en la visibilidad externa del defecto que aparece en la forma ostensible, notoria o patente (68), sin necesidad de hacer ninguna investigación de hecho para comprobar su existencia.

La principal consecuencia que se desprende de la existencia de una nulidad manifiesta es la pérdida de la presunción de legitimidad (69), circunstancia que incide de un modo determinante tanto en la suspensión de la ejecución y efectos del acto en sede administrativa (70) o judicial como respecto de la posibilidad de que la Administración disponga la extin-

ción de un acto que adolece de nulidad absoluta (71).

Cabe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Pústelnik” (72) expresó que la presunción de validez no puede “...siquiera constituirse frente a supuestos de actos que adolecen de una invalidez manifiesta.

En nuestro Derecho Administrativo, la categoría de las nulidades manifiestas cumple una función básica en orden al mantenimiento del principio de legalidad, y del interés público, representando una eficaz protección contra la ejecución de actos administrativos portadores de vicios notorios, habida cuenta de la existencia de la regla de la ejecutoriedad.

II.5.c. Plazos de prescripción para demandar la nulidad. Mantenimiento del plazo de caducidad

Una de las novedades más salientes de la reforma producida por la LB a la LNPA es la regulación de los plazos de prescripción para demandar la declaración de nulidad de los actos administrativos.

En efecto, en la nueva redacción dada al art. 22 (73) se fija en 10 años el plazo para la nulidad absoluta y en 2 años para la nulidad relativa (74).

Cabe recordar que con anterioridad a ello la LNPA no se pronunciaba sobre esta cuestión, por lo que quedaba sujeta a la interpretación de la doctrina y los tribunales, los cuales, en general, reconocían el carácter imprescriptible de la acción cuando el acto era nulo de nulidad absoluta (75). Sin embargo, ello se desvanecía en virtud de los plazos de caducidad para demandar, establecidos en el art. 25 de la LNPA. En verdad, solo era imprescriptible la acción de nulidad cuando era promovida por el Estado o sus entes autárquicos, pues en tal caso no es de aplicación la limitación temporal para iniciar la demanda judicial indicada (art. 27 de la LNPA) (76).

En el texto reformado del art. 22 (77) se fija en 10 años el plazo para la nulidad absoluta y en 2 años para la nulidad relativa.

En consecuencia, el legislador se apartó del tradicional criterio que postulaba el carácter imprescriptible de la acción cuando

el acto era nulo de nulidad absoluta, lo cual con acierto fue criticado, ya que permitía cuestionar decisiones administrativas sin ningún límite temporal contrariando la seguridad jurídica (78).

A su vez, si bien la LB mantuvo el plazo de caducidad para promover la pretensión impugnatoria de actos administrativos contra el Estado o sus entes autárquicos, en línea con el principio de tutela efectiva, lo extendió de 90 a 180 días hábiles judiciales (art. 25 de la LNPA, reformado).

Otra modificación acertada a la LNPA que cabe poner de resalto es el reconocimiento de la posibilidad de articular planteos de nulidad de actos administrativos como defensa sin haberlos previamente impugnado y dentro del plazo de prescripción (art. 25, *in fine*, de la LNPA, reformado).

Adviértase que, en tanto, el límite temporal que establece el legislador para oponer la defensa de nulidad es el plazo de prescripción (2 o 10 años según se trate de nulidad relativa o absoluta), cabe hacer uso de esta facultad más allá del plazo de caducidad para demandar, el cual es mucho más acotado. De ahí que no podría rechazarse un planteo de nulidad efectuado por un particular en un proceso de ejecución de un acto administrativo por considerarlo firme por haber transcurrido el plazo de caducidad (79).

II.5.d. Efectos de la declaración de invalidez

Otro aspecto del régimen de invalidez que fue objeto de importantes modificaciones es el de los efectos de la declaración de nulidad del acto administrativo, el cual con anterioridad a la reforma no contaba con ninguna previsión en la LNPA. Por tal motivo, ello dio lugar a opiniones dispares.

Si bien se aceptaba pacíficamente que los efectos de la declaración de nulidad absoluta eran retroactivos, no ocurría lo mismo cuando se trataba de la nulidad relativa. Mientras que algún sector de la doctrina consideraba que los efectos se producían a partir del momento de la declaración (80), otros entendíamos que debían ser retroactivos. Ello en el entendimiento de que en el Derecho Administrativo existe un conjunto de circunstancias que recla-

(59) Marienhoff sostenía que “algunas irregularidades de los actos administrativos resultan irrelevantes respecto a su validez o eficacia. Es lo que sucedería, por ejemplo, con la inobservancia de ciertas formas y formalidades” (“Tratado de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. II, p. 491).

(60) En el derecho español, el cual parece haber sido la fuente que siguió el legislador argentino, se denominan defectos o irregularidades no invalidantes a aquellos que no impiden que se alcance el fin del acto administrativo ni provocan indefensión de los interesados y su suponen su nulidad de pleno derecho o anulabilidad. Ello puede tener lugar por la existencia de vicios menores de forma como por la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido a tal fin (art. 48, incs. 2 y 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, BOE, núm. 236, de 02/10/2015; ver: GARCÍA DE ENTERRÍA, - FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, “Curso de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. I, ps. 700-701).

(61) CASSAGNE, Juan Carlos, “El acto administrativo”, ob. cit., p. 289 y ss.; HUTCHINSON, Tomás, “Ley nacional de procedimientos administrativos. Ley 19.549. Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales”, Astrea, Buenos Aires, 1987, 1ª reimp., T. I, p. 293 y ss., y 309 y ss.; COMADIRA, Julio Rodolfo - ESCOLA, Héctor Jorge - COMADIRA, Julio Pablo, (coordinador, colaborador y actualizador), “Curso de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. I, p. 426 y PERRINO, Pablo E., “La teoría de la invalidez del acto administrativo”, AA.VV., “Acto administrativo y reglamento”, Ediciones

RAP, Buenos Aires, 2002, p. 117 y ss.

(62) En las legislaciones de las provincias de Mendoza, ley 9003 (art. 72), Neuquén, ley 1284 (art. 70), Corrientes ley 3460 (art.92), La Rioja ley 10.707 (art. 78) y Salta ley 5348 (art. 69) se ha seguido el criterio tripartito, pues en función de la gravedad de los defectos que padezca el acto se prevén las sanciones (de mayor a menor entidad) inexistencia, nulidad y anulabilidad.

(63) Conf. MAIRAL, Héctor A. - VERAMENDI, Enrique V., “La reforma...”, ob. cit.

(64) Conf. MAIRAL, Héctor A. - VERAMENDI, Enrique V., “La reforma...”, ob. cit.

(65) Conf. CANDA, Fabián Omar, “El vicio en el elemento forma. La teoría de la subsanación”, AA.VV., “Acto administrativo”, Tawil, Guido Santiago (director), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 660; HUTCHINSON, Tomás, “Procedimiento administrativo de la Ciudad de Buenos Aires”, Astrea, Buenos Aires, 2003, p.48 y Capalbo, Sofía, “El elemento forma del acto administrativo”, AA.VV. “Acto administrativo”, Tawil Guido Santiago director, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 410).

(66) MAIRAL, Héctor A. - VERAMENDI, Enrique V., “La reforma...”, ob. cit.

(67) Arts. 43 de la CN y 1º de la ley 16.986.

(68) COMADIRA, Julio Rodolfo - MONTI, Laura (colaboradora), “Procedimientos administrativos. Ley nacional de procedimientos administrativos, anotada y comentada”, La Ley, Buenos Aires, 2002, T. I, ps. 291-292.

(69) La pérdida, en tales casos, de la presunción de legitimidad hace caer también el deber del particular de cumplir el acto administrativo, es decir, que opera sobre su ejecutoriedad; véase: MARIENHOFF, Miguel S., “Tra-

tado de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. II, p. 478 y BORIO, Fernando R., “El principio de ejecutoriedad del acto administrativo y sus fundamentos”, ED, 86-750.

(70) Art. 12 de la LNP reformada.

(71) Por la aplicación de lo dispuesto en el art. 17, LNPA, reformada, que prescribe la obligación de la Administración de revocar el acto afectado de nulidad absoluta. Si el vicio es manifiesto, la Administración está obligada a revocar el acto inmediatamente de advertido el vicio o de alegado por el particular, salvo que como expresa la mencionada norma, estuviere notificado y “hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo o se hubiere cumplido totalmente su objeto” en cuyo caso debe acudir a la vía judicial (CASSAGNE, Juan Carlos, “El acto administrativo”, ob. cit., p. 282).

(72) Fallos: 293:133.

(73) En el art. 22, con anterioridad a la reforma se regulaba el recurso extraordinario de revisión de actos administrativos firmes. El mismo fue eliminado de la LNPA y paso a estar previsto en el art. 100 del RLNPA, modif. por el Decreto 695/2024.

(74) La ley ha seguido aquí la opinión adversa a la imprescriptibilidad expuesta por LAPLACETTE, Carlos José

(75) MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. II, ps. 481y 643; CASSAGNE, Juan Carlos, “El acto administrativo”, ob. cit., ps. 273 y 289; COMADIRA, Julio Rodolfo - ESCOLA, Héctor Jorge - COMADIRA, Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), “Curso de Derecho Administrativo”, ob. cit., “Curso de Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2012, T. I, p. 431; conf. Fallos: 190:142, “SA

Ganadera Los Lagos”; CNFed. Cont. Adm., Sala I, causa “Mingorance de Sotelo, Zunilda y otro c. Gob. Nac.”, res. del 18/09/1979, BCNFed, set. 1979-I, sum. 44; Sala IV, “SIGEN c. Elías, Miguel J.”, res. del 8/02/2000, con nota de Redacción “Acción de lesividad: un caso de nulidad absoluta por error excluyente de la voluntad”, LA LEY, t. 2000-F, p. 45.

(76) GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, FDA, Buenos Aires, 2011, 10ª ed., T. 3, ps. XI-18 y ss. y Comadira, Julio Rodolfo, Escola Héctor Jorge y Comadira Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, ob. cit., T. I, p. 430 y ss.

(77) En el art. 22, con anterioridad a la reforma se regulaba el recurso extraordinario de revisión de actos administrativos firmes. El mismo fue eliminado de la LNPA y pasó a estar previsto en el art. 100 del RLNPA, modif. por el decreto 695/2024.

(78) LAPLACETTE, Carlos J., “Constitución Nacional e imprescriptibilidad de la acción de nulidad de actos administrativos”, LA LEY, 2017-F, 627.

(79) Ver: STUPENENGO, Juan Antonio, “Ejecución judicial del acto administrativo”, Astrea, Bs. As., 2017, p. 362 y ss.

(80) MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. II, p. 551; DIEZ, Manuel M, “Derecho administrativo”, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1965, T. II, p.383; HUTCHINSON, Tomás, “Ley nacional de procedimientos administrativos. Ley 19.549. Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales”, ob. cit., T. I, p. 304 y GORDILLO, “Tratado de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. 3, p. XI-34.

man una solución autónoma, diferente a la establecida en el Derecho Privado para el problema de los efectos de la declaración de invalidez. Y esas circunstancias no son ni más ni menos que la facultad que tiene la Administración para crear unilateralmente vínculos obligatorios, la presunción de que siempre actúa de buena fe y el interés público que persigue (81).

La reforma que introdujo la LB en los arts. 14 y 15 se inclinó por el criterio que postula que, como regla, la declaración de cualquier tipo de nulidad tiene efecto retroactivo (*ex tunc*) (82). Tal es lo que se establece en los párrafos finales de las normas de cita. Sin embargo, para resolver situaciones de extrema injusticia, la ley contempla excepciones (83). Así, en el caso de una nulidad absoluta se dispone que los jueces pueden no aplicar el efecto retroactivo por razones de equidad, siempre que el particular a quien el acto beneficiaba no hubiera incurrido en dolo, y en el supuesto de nulidad relativa, en que la declaración de invalidez carecerá de efecto retroactivo cuando “el acto fuera favorable al particular y éste no hubiese incurrido en dolo”.

II.5.e. Los vicios del acto administrativo

La LB también realizó cambios en la regulación de los vicios que dan lugar a la nulidad absoluta del acto. Algunos de los vicios que afectan a los elementos del acto administrativo han merecido una mayor precisión (84) y, acertadamente, se han adicionado nuevos vicios del acto administrativos en los dos incisos del art. 14 que acarrearán la nulidad absoluta.

Sin embargo, se ha eliminado en el inc. b) de la norma de cita el vicio de violación “de las formas esenciales”, en el que se

interpretaba que, entre otros defectos, se encontraba incluido el vicio en la motivación del acto (85).

En efecto, si bien en la redacción de la LNPA anterior a la reforma, en el art. 7 se regulaban en autónoma los requisitos esenciales del acto administrativo “procedimiento”, “motivación” y forma (arts. 7, incs. d, y e, y art. 8, respectivamente), en el art. 14 al enunciarse los vicios que daban lugar a la nulidad absoluta se concentró en una misma causal las irregularidades a los tres requisitos mencionados. De tal modo, en la terminología de la LNPA antes de la reforma, el acto dictado en violación de las formas esenciales albergaba los vicios a las formas del procedimiento para la formación de la voluntad de la Administración como también a los de la declaración, entre los que se encontraba la falta de motivación, como la ausencia de firma en el acto que se pretende ratificar y la inexistencia de forma escrita (86).

Probablemente la supresión por la LB del vicio de violación de las formas esenciales obedeció a que las irregularidades en el elemento procedimiento fueron incluidas como una nueva causal autónoma de nulidad absoluta en el inc. b, apart. (iv) del art. 14 y los defectos graves en las formas de la declaración han sido establecidos en el art. 8, 2º párrafo, en el cual, como ya lo mencionamos, se dispone que “El acto que carezca de firma no producirá efectos jurídicos de ninguna especie. Lo mismo ocurrirá con el que carezca de forma escrita, salvo que las circunstancias permitieren utilizar una forma distinta”. Sin embargo, nada se estableció respecto del defecto en la motivación.

Ante la falta de mención de este defecto en el listado tasado de causales de nulidad

del art. 14, cabría sostener que, en principio, la ausencia de motivación provoca la nulidad relativa del acto (87) [aplicación del principio de “favor acti” (88)]. Sin embargo, ello debe ser relativizado, pues, en los supuestos en que la falta de motivación produzca indefensión (89), corresponde aplicar la sanción de nulidad absoluta (90) del acto, ya que se configura la causal de “grave violación del procedimiento aplicable” consagrada art. 14, inc. b, apart. (iv) de la LNPA (91). Ello es así porque, amén de ser un requisito esencial que concierne a la validez de los actos administrativos (92) y un corolario ineludible del principio republicano de la publicidad de los actos estatales (93), la motivación del acto es imprescindible para el adecuado y efectivo ejercicio del derecho a la tutela efectiva (94), el cual comprende, entre otros derechos, el de obtener una decisión fundada (art. 1 bis, inc. a), apart. (iii) de la LNPA (95).

Por otro lado, como señalamos *ut supra*, la LB incorporó en el art. 14 de la LNPA nuevas irregularidades que provocan la nulidad absoluta y delineó con mejor precisión algunos de los vicios en los elementos esenciales. Esto último es lo que ocurre respecto de la formulación del defecto en la competencia debido al grado, cuando el acto fuere dictado por una autoridad administrativa distinta de la que debió haberlo emitido dentro del ámbito de una misma esfera de competencias y se trate de competencias excluyentes asignadas por ley a una determinada autoridad en virtud de una idoneidad especial (96). También en el vicio en el objeto al disponerse cuando el mismo “no fuere cierto, física o jurídicamente posible, o conforme a derecho” (97), el cual en el texto anterior a la reforma estaba regulado en el inc. b)

del art. 14 como “violación de la ley aplicable” (98).

A su vez, como nuevas causales de nulidad absoluta se adicionaron: 1) el grave defecto en la formación de la voluntad de un órgano colegiado (99) (V.gr. falta de *quorum* o de sesión), 2) la omisión de audiencia previa del interesado cuando ella es requerida y otras graves violaciones del procedimiento aplicable (100) y 3) el abuso de poder (101).

Antes de la reforma, los vicios en la formación de la voluntad de los órganos colegiados, al no estar previstos expresamente, encuadraban, como todas las irregularidades procedimentales dentro de la genérica causal de violación de las formas esenciales (art. 14, inc. b). Con la nueva redacción del art. 14, inc. a) este tipo de defectos constituyen una causal de nulidad absoluta incluida dentro de los vicios de la voluntad (102).

Con respecto a la segunda causal mencionada, su incorporación en el art. 14 traduce la clara decisión del legislador de fortalecer la relevancia del elemento procedimiento y, como parte de aquel, de la tutela administrativa efectiva (arts. 7 y 1 bis). Por eso, las graves irregularidades en el trámite administrativo, entre ellas la violación del derecho a ser oído, especialmente mencionada en el art. 14, inc. b), apart. (iv) de la LNPA, acarrearán la sanción de nulidad absoluta. De ahí que, como bien se ha señalado (103), a partir de la reforma efectuada a la LNPA no es posible acudir a la denominada teoría de la subsanación, en virtud de la cual se consideraba que las irregularidades procedimentales (incluso en supuestos de violaciones al debido proceso adjetivo (104))

(81) CASSAGNE, Juan Carlos, “El acto administrativo”, ob. cit., p. 288; conf. Comadira, Julio Rodolfo, Escuela Héctor Jorge y Comadira Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, ob. cit., T. I, p. 4320 y ss.

(82) Así lo establece también el art. 390 del Cód. Civ. y Com.

(83) Ver: CASSAGNE, Juan Carlos, “Curso de Derecho Administrativo”, La Ley, Bs. As., 2021, 13ª ed., T. I, ps. 680-681. Allí se señala que la Administración puede renunciar —por razones de orden o interés público— a la aplicación retroactiva de la invalidez.

(84) Cfr. MAIRAL, Héctor A. - VERAMENDI, Enrique V., “La reforma...”, ob. cit.

(85) Conf. COMADIRA, Julio R. - MONTI, Laura (colaboradora), “Procedimientos administrativos”, ob. cit., T. I, p. 321 y ss. y CASSAGNE, Juan Carlos, “El acto administrativo”, ob. cit., p. 324.

(86) CANDA, Fabián Omar, “El vicio en el elemento forma. La teoría de la subsanación”, ob. cit., ps. 647-648.

(87) Así lo sostienen MAIRAL, Héctor A. - VERAMENDI, Enrique V., “La reforma...”, ob. cit.

(88) Hutchinson, Tomás, afirma que el principio del *favor acti*, que se desprende de la presunción de legitimidad, obliga a ser restrictivo en la declaración de nulidad de los actos administrativos, y a efectuar siempre una interpretación favorable a la validez del acto, o en su defecto a la mera anulabilidad. Por tal razón, siguiendo a la legislación y doctrina española concluye, como también lo ha hecho algún pronunciamiento judicial (CNCom., Sala B, ED, 84-263), que en el derecho administrativo la regla es la anulabilidad y la nulidad la excepción (Su voto como Juez de la CNFed. Cont. Adm., Sala IV, en la causa “Cabullí”, ED, 115-340 y en *Ley nacional de procedimientos administrativos*, Astrea, Buenos Aires, 1987, 1ª reimpr. corregida, T. I, p. 296).

(89) Máxime cuando se trata de actos dictados en ejercicio de facultades discrecionales, donde la motivación del acto administrativo se hace más necesaria (Fallos: 324:1860, “Lema”). Ello es así porque, en los casos de ejercicio de una potestad discrecional el ordenamiento jurídico confiere al órgano administrativo “un margen de maniobra” para elegir una solución entre varias alternativas igualmente justas (CASSAGNE, Juan Carlos, “El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa”, Marcial Pons, Buenos Aires, 2009, p. 193). Va de suyo que, si la Administración no ex-

plicara las razones que llevaron a adoptar una de esas posibles soluciones justas el afectado no estaría en condiciones de ejercitar eficazmente su defensa.

(90) Vigente el texto anterior a la reforma del art. 14, inc. b) de la LNPA, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en numerosas oportunidades que la existencia de vicios en la motivación del acto conlleva su nulidad (Fallos 331:735, “Schneiderman”; Fallos 334:1909, “Silva Tamayo”; Fallos 336:1624, “YPF SA c. DGA”; Fallos 342:1393, “Scarpa”; Fallos: 345:1457, “Amarilla Gas SA” y Fallos: 347:737, “Reta”). Sin embargo, en otros pronunciamientos ha tratado al defecto en la motivación como causal de nulidad relativa en tanto admitió su subsanación (Fallos:314:1091; La mayoría de la doctrina también ha entendido que el vicio en la motivación acarrea la nulidad absoluta (conf. COMADIRA, Julio Rodolfo - ESCOLA, Héctor Jorge - COMADIRA, Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), “Curso de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. I, p. 453; GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. III, p. X-18; BALBÍN, Carlos F., “Tratado de Derecho Administrativo”, La Ley, Buenos Aires, 2010, T. III, p. 184; HUTCHINSON, Tomás, “Procedimiento administrativo de la Ciudad de Buenos Aires”, Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 130; TAWIL, Guido Santiago - MONTI, Laura Mercedes, “La motivación del acto administrativo”, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 93).

(91) Cabe recordar que, según el art. 7, inc. d) de la LNPA “el respecto a la tutela administrativa efectiva de quienes pueden verse afectados por el acto de alcance particular en sus derechos o intereses jurídicamente tutelados”, integra el requisito de validez del acto administrativo “procedimiento”, que allí se regula.

(92) Art. 7, inc. e), LNPA; ver SACRISTÁN, Estela B., “La motivación como requisito esencial del acto administrativo”, AA.VV. “Acto administrativo y reglamento”, RAP, Buenos Aires, 2002, p. 65 y ss.

(93) En tal sentido en el dictamen de la Procuradora Fiscal, al cual remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación se sostuvo: “no puede calificarse como un rigorismo formal, ya que se trata de una exigencia que —por imperio legal es establecida como elemental condición para la real vigencia del principio de legalidad en la actuación de los órganos administrativos—, presupuesto ineludible del estado de derecho y del sistema republicano de gobierno (Fallos: 327:4943)”. (Fallos: 344:3573, “Sebastián Alanis y otros”). Como señala Rodríguez Ara-

na, “una de las condiciones del ejercicio del poder en las democracias es que sea argumentado, razonado, motivado. El poder que se basa en la razón es legítimo. El que no se justifica es, sencillamente, arbitrariedad. Por eso todas las manifestaciones del poder debieran, como regla motivarse. Su intensidad dependerá, claro está, de la naturaleza de los actos de poder. Si son reglados, la motivación será menor. Pero si son discrecionales, la exigencia de motivación será mayor. Es tan importante la motivación de las resoluciones públicas que bien puede afirmarse que la temperatura democrática de una Administración es proporcional a la intensidad de la motivación de los actos y normas administrativos” (RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, “El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública” obra colectiva *Aportes para un Estado eficiente. Ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Administrativo*, Palestra, Lima, 2012, p. 135).

(94) La Corte Suprema de Justicia de la Nación, con remisión a lo dictaminado por la Procuradora Fiscal, ha resuelto que “la mención expresa de las razones y antecedentes, tanto fácticos como jurídicos, determinantes de la emisión de un acto administrativo, se dirige a garantizar una eficaz tutela de los derechos individuales, de modo que los particulares puedan acceder a un efectivo conocimiento de las motivaciones y fundamentos que indujeron a la administración al dictado de un acto que interfiere en su esfera jurídica, ello en función de un adecuado control frente a la arbitrariedad y del pleno ejercicio del derecho de defensa (Fallos: 344:3573). La mención expresa de las razones y antecedentes, tanto fácticos como jurídicos, determinantes de la emisión de un acto administrativo, se dirige a garantizar una eficaz tutela de los derechos individuales, de modo que los particulares puedan acceder a un efectivo conocimiento de las motivaciones y fundamentos que indujeron a la administración al dictado de un acto que interfiere en su esfera jurídica, ello en función de un adecuado control frente a la arbitrariedad y del pleno ejercicio del derecho de defensa (Fallos: 344:3573)”. (Fallos: 347:468, “Melgarejo”). En similar sentido y también con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal, el alto tribunal resolvió: “antes que un mero formalismo, la mención expresa de las razones y antecedentes —fácticos y jurídicos determinantes de la emisión del acto se dirige a garantizar una eficaz tutela de los derechos individuales—, de modo que los particulares puedan acceder a

un efectivo conocimiento de las motivaciones y fundamentos que indujeron a la administración al dictado de un acto que interfiere en su esfera jurídica, ello en función de un adecuado control frente a la arbitrariedad y del pleno ejercicio del derecho de defensa (Fallos: 322:3066, disidencia de los jueces Moliné O’Connor y Fayt)”. (Fallos: 344:3573, “Sebastián Alanis y otros”).

(95) Ver: PERRINO, Pablo E., “El derecho a la tutela administrativa efectiva”, AA.VV. “El Derecho Administrativo hoy. 16 años después”. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho, RAP, Buenos Aires, 2013, p. 75 y ss.

(96) Art. 14, inc. b), apart. (i) de la LNPA.

(97) Art. 14, inc. b), apart. (iii) de la LNPA.

(98) Conf. COVIELLO, Pedro José Jorge, “La causa y el objeto del acto administrativo”, AA.VV. “Acto administrativo y reglamento”, RAP, Buenos Aires, 2002, p. 3 y ss.

(99) Art. 14, inc. a) apart. (v) de la LNPA.

(100) Art. 14, inc. b) apart. (iv) de la LNPA.

(101) Art. 14, inc. b) apart. (v) de la LNPA.

(102) Gordillo ha señalado que, “la falta indubitable de *quorum* constituye un caso de inexistencia de acto, por más que la jurisprudencia se incline por la nulidad absoluta. Lo mismo puede decirse para el caso de la falta de sesión —que incluso puede dar lugar a la inexistencia—. La falta de deliberación en cambio lo haría solo anulable. Los vicios en la votación, por computarse votos inexistentes, llevan a la inexistencia cuando el voto faltante o inválido —por tratarse de un usurpador— es determinante de la decisión que se adopta”. (GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. III, p. IX-22). En el dictamen emitido por la Procuradora Fiscal, al cual se remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “González Lima”, se mencionan como requisitos formales del procedimiento de elaboración de la voluntad de los órganos colegiados a la sesión, el orden del día, el quórum de asistencia y la pertinente votación (Fallos: 329:4577). Ello fue reiterado por el alto tribunal, también con remisión al dictamen emitido por la Procuradora Fiscal, en los autos “Manso” (Fallos: 334:736).

(103) Conf. MAIRAL, Héctor A. - VERAMENDI, Enrique V., “La reforma...”, ob. cit.

(104) Ver: COMADIRA, Julio Rodolfo - ESCOLA, Héctor Jorge - COMADIRA, Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), “Curso de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. I, ps. 452-453.

eran susceptibles de quedar purgadas por la posterior intervención del interesado en una vía impugnatoria administrativa o judicial posterior (105), con lo cual los vicios relativos a las formas del proceso de formación de la voluntad administrativa se valoraban como determinantes de una nulidad relativa.

La LB también prescribe como causal de nulidad absoluta a la “desviación o abuso de poder” (106). La desviación de poder es el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo y se verifica cuando aquella no coincide con el fin previsto en la norma que habilita su emisión. En el texto anterior a la reforma estaba reglada en el art. 14, inc. b) como violación “de la finalidad que inspiró su dictado” (107). No hay aquí nada nuevo. Solo se recepcionó la denominación clásica del defecto en el elemento finalidad que, procedente de la doctrina y jurisprudencia francesas, constituye una de las causales de apertura del recurso por exceso de poder en el contencioso de anulación francés (108).

En el mismo inciso el precepto alude al “abuso de poder” como vicio del acto administrativo, lo que ha sido interpretado que “puede comprender vicios diversos como la falta de proporcionalidad, la arbitrariedad y la extralimitación en el ejercicio de las facultades del órgano administrativo” (109).

Aunque se desconoce fuente doctrinaria argentina alguna sobre el vicio de *abuso de poder* (110), lo cierto es que el tema fue abordado por la doctrina francesa y recogido en la conocida tesis de Prat sobre la desviación del poder (111). De acuerdo con esas fuentes, el vicio de “abuso de poder” constituye una aplicación de la teoría, de cuño civilista, del *abuso del derecho*, al campo del derecho administrativo. De ahí

que cabe entender que esta causal de nulidad comprende aquellos supuestos en los cuales, si bien se obra con competencia, se lo hace mediante un uso abusivo y, por tanto, irrazonable, que desnaturaliza el fin previsto en la norma atributiva de aquella.

II.6. El régimen de revocación de los actos administrativos: la reafirmación del principio de la estabilidad del acto administrativo

El art. 17 de la nueva LNPA constituye una de las piezas fundamentales de la dogmática del acto administrativo en la medida que viene a reafirmar una tendencia que reconoce el principio de la *estabilidad del acto administrativo* como eje del sistema protectorio de los derechos individuales. Este principio, también comprendido en la teoría de la llamada “cosa juzgada administrativa”, constituyó un axioma de avanzada en el derecho administrativo a partir del caso “Carmen de Cantón” (112).

La LB produjo varias e importantes modificaciones al régimen de estabilidad de los actos administrativos con el claro objetivo de reforzarla (113), que en el texto anterior estaba previsto en los arts. 17 y 18 de la LNPA, y ahora se ha concentrado en el nuevo art. 17 (114). Como puede advertirse, se ha configurado un nuevo sistema de revocación del acto administrativo.

Si bien, al igual que el texto anterior a la reforma, la norma comienza prescribiendo la revocabilidad del acto afectado de nulidad absoluta, al que califica como irregular, lo cierto es que la verdadera regla que consagra se encuentra *a posteriori*, al regularse los supuestos en que el acto administrativo no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa y en los que solo se puede obtener su declaración de nulidad en sede judicial.

El primero de estos supuestos es el que se verifica con respecto del acto administrativo irregular (115) notificado que genere derechos subjetivos que se estén cumpliendo o cuyo objeto se hubiere cumplido totalmente. El segundo corresponde al acto administrativo regular (116) notificado del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados.

Con mejor técnica que el texto anterior y siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (117) y el pensamiento de parte de la doctrina (118), en un mismo párrafo se agruparon las tres excepciones a la regla de la estabilidad antes indicada. Estas son: a) cuando el acto favorece al administrado sin causar perjuicio a terceros; b) si se acredita dolo del administrado; y c) si el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario. A diferencia del texto anterior que solo contempla.

Tanto el acto administrativo regular como irregular podrán ser revocados, modificados, sustituidos o suspendidos de oficio en sede administrativa si la revocación, modificación, sustitución o suspensión del acto favorece al administrado sin causar perjuicio a terceros, si se acreditara dolo del administrado o si el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario.

Probablemente uno de los cambios más importantes que se efectuó por la reforma concierne a la mencionada facultad de *revocación* cuando se acredita dolo del administrado.

Cabe recordar que el principio de la *estabilidad* se vio muchas veces incumplido, en la práctica, a raíz de una interpretación sumamente laxa que se hizo del derogado art. 18, 2º párrafo de LNPA, que prescribía

la posibilidad de revocar el acto regular “si el interesado hubiere conocido el vicio”, llegándose al extremo de postular que en virtud de la presunción de conocimiento del derecho correspondía presumir el conocimiento del vicio (119).

Sin embargo, hubo autores y dictámenes de la Procuración del Tesoro (120) que interpretaron que para que proceda la revocación, no bastaba el mero conocimiento del vicio, sino que era necesario el dolo del administrado (121), que mediara una connivencia dolosa entre el funcionario y el particular (122) o, al menos, que el vicio le sea imputable al particular (123).

Con buen criterio, en la nueva redacción del art. 17 de la LNPA, a fin de garantizar la estabilidad y el derecho de propiedad que se adquiere con el acto administrativo, se reemplazó el texto que contenía el derogado art. 18, 2º párrafo de la LNPA y que establecía “si el interesado hubiere conocido el vicio” por “si se acreditara dolo del administrado”. De tal modo, para que proceda la revocación, no basta invocar la existencia del dolo, sino que es menester, como determina la norma, demostrarlo.

Pero la LB ha introducido otras relevantes modificaciones que apuntan también a resguardar la estabilidad del acto. Ella son las siguientes: (i) se eliminó el requisito establecido para la revocación del acto irregular de que se trate de un acto firme y consentido, que aparecía en el 2º párrafo del art. 17 de la LNPA antes de su reforma, lo cual es acertado, ya que se trataba de un recaudo carente de razón de ser en el sistema; (ii) se prohíbe revocar un acto irregular notificado en dos supuestos: a) si hubiere derechos subjetivos que se están cumpliendo y b) cuando se hubiera cumplido su objeto; (iii) se faculta a los jueces a no aplicar el efecto retroactivo de la in-

(105) Explica Canda que “la teoría se aplica a todos los vicios en las formas esenciales, tanto las deficiencias en los procedimientos previos como a las irregularidades del acto al momento de la emisión incluyendo, por cierto, aunque con excepciones, a los vicios en el elemento motivación” (CANDA, Fabián Omar, “El vicio en el elemento forma. La teoría de la subsanación”, ob. cit., p. 664)

(106) Art. 14, inc. b) apart. (v) de la LNPA.

(107) Ver: JEANNERET de PÉREZ CORTÉS, María, “La finalidad como elemento esencial del acto administrativo y la desviación de poder”, AA.VV. “Acto administrativo y reglamento”, RAP, Bs. As., 2002, p. 93 y ss. y TAWIL, Guido, Santiago, “La desviación de poder”, AA. VV. “Acto administrativo”, Tawil Guido Santiago director, Abeledo-Perrot, Bs. As., p. 673 y ss.

(108) MORAND-DEVILLER, Jacqueline, *Droit Administratif*, Montchrestien, París, 2007, 10ª ed., p. 709, especialmente p. 711 y ss.

(109) MAIRAL, Héctor A. - VERAMENDI, Enrique V., “La reforma...”, ob. cit.

(110) El abuso de poder no debe ser confundido con el exceso de poder que es la denominación que recibe el vicio en la competencia, “porque al emitir el acto el órgano actuante va más allá del círculo de sus atribuciones o potestades, excediéndolas” (MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. II, p. 522).

(111) Véase: PRAT, Julio A., “De la desviación de poder”, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Sección III-XCVI, Montevideo, 1957, p. 262 y ss. En Uruguay en el art. 23, inc. a) del Decreto-ley 15.524, Orgánico del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se dispone que se considerarán objeto de la acción de nulidad los actos administrativos dictados “con desviación, abuso o exceso de poder, o con violación de una regla de Derecho...”. Al examinar el alcance de esta norma Durán Martínez explica que, mientras el exceso afecta al sujeto, que carece de los poderes para dictar el acto, el abuso afecta la relación que debe existir entre el motivo, el contenido y el fin del acto (la Administración no usa los poderes en forma adecuada por no existir proporcionalidad entre el motivo y el contenido o entre el contenido y el fin). (DURÁN MAR-

TÍNEZ, Augusto, “Contencioso Administrativo”, FCU, Montevideo, 2007, p. 295).

(112) Fallos: 175:368.

(113) Conf. MAIRAL, Héctor A. - VERAMENDI, Enrique V., “La reforma...”, ob. cit.

(114) En el actual art. 18, se reproduce, con algún ajuste de redacción, el texto del art. 83 del RLNPA. Allí se dispone: “Los actos administrativos de alcance general podrán ser derogados, total o parcialmente, y reemplazados por otros, de oficio o a petición de parte. Todo ello sin perjuicio de los derechos adquiridos que pudieran haber nacido al amparo de las normas anteriores y con indemnización de los daños efectivamente sufridos por sus titulares”.

(115) Como lo establece el art. 17 de la LNPA, el acto administrativo irregular es el afectado por una nulidad absoluta. En tal sentido, explica Sammartino refiriéndose al texto del art. 17 anterior a la reforma, que en este punto no ha sido modificado, que, “el régimen legal-jurisprudencial predominante considera que un acto administrativo es irregular cuando incurre en una inobservancia severa, capital, grave o muy grave del régimen jurídico que lo condiciona. Desde este vértice la calificación de *irregular* (art. 17, LNPA) está primordialmente destinada al acto administrativo que es susceptible de ser declarado nulo por *omitir* o *carecer* de un requisito esencial (art. 14, LNPA)”. (SAMMARTINO, Patricio M. E., “Introducción al estudio sistemático de las consecuencias principales y secundarias del acto administrativo irregular”, RDA, 2021-135, 3).

(116) Dado que, a diferencia del acto irregular, el art. 17 de la LNPA nada dice respecto del acto administrativo regular, se infiere que este último comprende a todo acto que no tenga vicios graves que ocasionen su nulidad absoluta. Por tanto, son actos administrativos regulares el plenamente válido, el que presenta irregularidades no invalidantes, como así también el que tiene vicios leves que acarrear su nulidad relativa [COMADIRA, Julio Rodolfo - ESCOLA, Héctor Jorge - COMADIRA Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), “Curso de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. I, ps. 541-543; GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. III, ps. VI-10 y ss. y BALBÍN, Carlos F., “Tratado de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. III, p. 118]. Esta interpretación acerca del concepto de

acto administrativo regular es la, incluso, podría afirmarse imperaba antes del dictado de la LNPA. En la descripción jurisprudencial y construcción dogmática que efectuó Juan Francisco Linares en su clásica obra *Cosa juzgada administrativa en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* (KRAFT, Bs. As. 1946, p. 25) se señalaba que la estabilidad del acto se conecta con la clasificación de las nulidades, aspecto complejo acerca del cual no existía, en ese momento de la evolución histórica de nuestro derecho administrativo, uniformidad doctrinaria ni jurisprudencial. De todas maneras, algo resultaba claro en la sistematización de los fallos de la Corte que llevó a cabo Linares es que la protección que brindaba la cosa juzgada administrativa a los actos regulares comprendía tanto a los actos válidos como aquellos que presentaban un vicio de nulidad relativa (anulables en la terminología al uso). ver: CASSAGNE, Juan Carlos: “El acto administrativo”, ob. cit. p. 397).

(117) Fallos 321:170, “Almagro” y Fallos 326:3700, “El Rincón de los Artistas” En dichos pronunciamientos la Corte Suprema afirmó que las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular, previstas en el art. 18 (según la redacción anterior a la reforma), son igualmente aplicables al supuesto contemplado en el art. 17 (estabilidad del acto nulo absoluto), porque de lo contrario, el acto nulo de nulidad absoluta gozaría de mayor estabilidad que el regular, lo cual no constituye una solución razonable ni valiosa. Para sí resolver, el alto tribunal consideró que, una inteligencia meramente literal y aislada de las normas antes indicadas llevaría a la conclusión de que habría más rigor para revocar un acto nulo que uno regular cuya situación es considerada por la ley como menos grave.

(118) COMADIRA, Julio Rodolfo - ESCOLA, Héctor Jorge - COMADIRA, Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), “Curso de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. I, ps. 531-532 y GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. III, p. VI-18; en contra: RETJMAN FARAH, Mario”, La estabilidad del acto administrativo y el conocimiento del vicio como causal de revocación”, AA.VV. “Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes del derecho administrativo”, Ediciones RAP; Buenos Aires, 2009, p. 429 y ss.

(119) Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes 249:324. El máximo organismo asesor del Poder Ejecutivo Nacional ha expresado que el particular conoce el vicio cuando la invalidez surge de la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico (Dictámenes 237: 512; 268:172 y 277:196 En favor de una interpretación amplia, postulando que basta el mero y simple conocimiento del vicio y sin que sea menester que aquel haya sido por el particular, se han expedido: MARCER, Ernesto A., “Revocación por ilegitimidad del acto administrativo”, AA.VV. “Acto administrativo y reglamento”, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2002, p. 218; COMADIRA, Julio Rodolfo - ESCOLA, Héctor Jorge - COMADIRA, Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), “Curso de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. I, ps. 541-543; CANDA, Fabián Omar, “La revocación del acto administrativo regular”, AA.VV. “Acto administrativo”, Tawil, Guido Santiago, director, Abeledo-Perrot, Bs. As., p. 799 y ss. Para Hutchinson es irrelevante que el particular haya contribuido a la producción del acto, pues basta con que haya advertido la existencia del vicio y no lo haya comunicado a la Administración. Sin embargo, aclara que no basta el mero conocimiento que el particular tenga del vicio, sino que se debe demostrar una conducta carente de buena fe, pues es una sanción del legislador a la mala fe del particular (HUTCHINSON, Tomás, “Procedimiento Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires”, Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 151). Ver la fundada crítica que efectúa a esta postura MIGNORINI LIMA, Ignacio “La revocación del acto administrativo irregular”, AA.VV., “Acto administrativo”, Tawil, Guido Santiago, director, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, ps. 767 y ss.

(120) Dictámenes 172: 424; ver: DURAND, Julio C., “El ‘error de derecho’ no implica ‘conocimiento del vicio’ por parte del administrado: una saludable doctrina de la Procuración en materia de revocación de actos nulos”, RDA, 2007-60, 583.

(121) CASSAGNE, Juan Carlos, “Curso de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. I, p. 767.

(122) GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. III, p. VI-18.

(123) RETJMAN FARAH, Mario, “La estabilidad del acto administrativo y el conocimiento del vicio como causal de revocación”, ob. cit., p. 429 y ss.

validez del acto irregular por razones de equidad; y (iv) se prohíbe la suspensión de los efectos del acto administrativo estable.

Con respecto a esta última cuestión, es evidente que, para evitar que la Administración recurra al subterfugio de la suspensión del acto cuando no lo puede revocar por ser estable, se limitó la facultad de suspenderlo (suspensión que al no tener un plazo de duración determinado en la práctica provocaba efectos similares a los de la revocación) en sede administrativa a los supuestos en los que procede la revocación.

En tal sentido, en el nuevo art. 17 de la LNPA se establecen límites y prohibiciones para suspender el acto administrativo irregular y el regular. En cuanto al primero, el párrafo 2 del art. 17 prohíbe la suspensión en sede administrativa del acto administrativo cuando no sea posible su revocación, mientras que en el caso del acto regular del que han nacido derechos subjetivos a favor de los administrados (se estén cumpliendo o se hubieren cumplido), la ley consagra la interdicción de suspenderlo una vez notificado (124).

De tal modo, en tales supuestos si se pretende suspender los efectos del acto administrativo estable por considerarlo ilegítimo la Administración deberá solicitarlo judicialmente con arreglo a lo dispuesto en el art. 16 de la ley 26.854 y promover la pertinente acción judicial de lesividad dentro del plazo de prescripción aplicable.

Finalmente, otro de los cambios trascendentes efectuados por la LB en el art. 17 de la LNPA concierne al alcance del resarcimiento que el Estado debe pagar en el supuesto que decida modificar o revocar un acto administrativo por razones de in-

terés público (llamada también *de mérito, oportunidad y conveniencia*). La nueva redacción de la disposición citada presenta dos agregados. Así, en su último párrafo después de establecerse que el acto administrativo también podrá ser revocado, sustituido o suspendido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios “producidos, se añadió *de conformidad con la metodología dispuesta por la reglamentación*” (125), y, seguidamente, “En esos supuestos, la indemnización comprenderá el lucro cesante debidamente acreditado”.

Por lo tanto, la LNPA se apartó de lo establecido en el art. 5 de la ley 26.944, de Responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos, que descarta la reparación del lucro cesante en los casos de responsabilidad por la actuación estatal legítima (126), y siguió el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admite su reparación en tales casos (127) y, además, postula, con base en lo que podemos denominar una sobreinterpretación del art. 19 de la CN (128), que la reparación integral tiene sustento constitucional (129).

Creemos que también debió haberse establecido la obligación de la Administración de realizar el pago previo de la indemnización, para hacer efectiva la revocación por razones de oportunidad (130).

Compartimos lo expresado por Mairal y Veramendi acerca de que si bien genera algunas dudas la remisión a la “metodología” que se establezca por vía reglamentaria, que se introdujo durante el debate parlamentario de la Ley de Bases, consideramos que la reglamentación no puede alterar el principio reconocido por el legislador, en cuanto a la procedencia de la indemnización del lucro cesante (131). Así

estable se extenderá hasta el momento en que el tribunal estime o rechace la pretensión procesal suspensiva de los efectos del acto (SAMMARTINO, Patricio M. E., “Introducción al estudio sistemático de las consecuencias principales y secundarias del acto administrativo irregular”, RDA, 2021-135, 3).

(125) Esto es lo que preveía la redacción original del art. 18, último párrafo.

(126) Hemos criticado en numerosas ocasiones esta regulación restrictiva. Ver: CASSAGNE, Juan Carlos, “Curso de Derecho Administrativo”, Thomson Reuters-La Ley, Bs. As., 2021, 13 ed., T. I, p. 451; “El principio general de la justa indemnización en la responsabilidad del Estado ¿justicia conmutativa o distributiva?”, LA LEY, 2015-E, 765 y “Panorama de la responsabilidad del Estado en el derecho comparado” 2022-D, 534 y PERRINO, Pablo Esteban, “Responsabilidad por actividad estatal legítima. Proyecto de ley de responsabilidad del Estado y de los agentes públicos”, LA LEY, 2014-C, 1078 y *La responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.944 comentada*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 165 y ss.

(127) Fallos: 328:2654, “El Jacarandá SA”; Fallos: 332: 1367, “Zonas Francas Santa Cruz SA” y 337:548; “Malma Trading SRL”.

(128) Ver: LAPLACETTE, Carlos José, “Derecho constitucional a la reparación de daños”, LA LEY, 2012-E, 1045; IBARLUCÍA, Emilio A., “El derecho a la reparación de daños. Análisis general”, *Tratado de los derechos constitucionales*, AA.VV., Julio César, Rivera (h.), José Sebastián, Elías, Lucas Sebastián, Grosman y Santiago, Legarre, Directores, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2014, T. III, p. 565; CAMINOS, Pedro A., “Concepciones sobre derechos constitucionales y derecho a una indemnización”, *Tratado de los derechos constitucionales*, antes ob. cit., T. III, p. 632.

(129) Fallos: 337:329, “Buffoni”. En la causa “Rodríguez Pereyra” (Fallos: 335:2333), originada con motivo de un reclamo indemnizatorio por las lesiones que sufrió el actor mientras cumplía con el servicio militar obligatorio, la Corte Suprema de Justicia expresó: “es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción

lo impone la jerarquía normativa que tiene la ley sobre el reglamento. Más allá de ello, lo cierto es que en la reforma efectuada al RLNPA por el decreto 695/2024 nada se ha previsto al respecto (132).

III. A modo de conclusión

Las numerosas modificaciones realizadas a la LNPA han producido una trascendente transformación en las instituciones y principios del Derecho Administrativo argentino, tanto en el aspecto sustancial o de fondo y del procedimiento ante la Administración Pública, como en el denominado proceso contencioso-administrativo, en sede judicial.

Esa metamorfosis ha producido la sanción de un proyecto presentado al Congreso por el Poder Ejecutivo basado en la doctrina vernácula que ha venido propugnando la introducción de esta serie de cambios profundos en la legislación, en sintonía con las regulaciones efectuadas en los países más adelantados del mundo occidental y que tiene como eje al principio de *tutela efectiva*.

La filosofía que preside esos cambios responde a un conjunto de fines concatenados, que encabeza la defensa de la libertad de las personas, condición inexcusable de la dignidad humana, centro de todos los derechos individuales y colectivos.

Se trata del Estado Subsidiario que, según Johannes Messner, se caracteriza por el axioma de “tanta libertad como sea posible, tanto Estado como sea necesario” (133).

Como señalamos al comienzo de este trabajo, nos hemos limitado al análisis de los aspectos de mayor relevancia de la figura del *acto administrativo* en la reforma

comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral (conf. Fallos: 324:2972 y arg. Fallos: 326:2329); ni tampoco si el resarcimiento -derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 314:729, considerando 4º; 316:1949, considerando 4º; entre otros)”. Dicho criterio fue reiterado con posterioridad en otras causas. Así, *in re* “Grippe” (Fallos: 344:2256) sostuvo que el derecho que tiene toda persona a una reparación integral de los daños sufridos tiene fundamento en la CN y está expresamente reconocido por el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental (conf. arts. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4º, 5º y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Y seguidamente reiteró lo afirmado en Rodríguez Pereyra acerca de que “Es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado, noción que comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades (conf. Fallos: 340:1038 “Ontiveros” y sus citas)”, y que “dicha reparación integral no se logra si el resarcimiento que se admite como modo de reparar los daños ocasionados se concreta en valores económicos insignificantes en relación con la entidad del daño que pretende resarcirse...”. También en la causa “Coihue SRL” (Fallos: 344:3476) se reiteró que, en términos generales, el derecho a ser resarcido frente a un daño ilegítimo tiene sustento constitucional en el art. 19 de la CN, el cual establece el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, cláusula que se encuentra entrañablemente vinculada a la idea de reparación (arg. doct. Fallos: 327:3753), añadiendo a continuación que: “Esa pauta constitucional traduce un principio general que regula cualquier disciplina jurídica, e incluye naturalmente los perjuicios generados por el quehacer estatal. Así, el Estado tiene una obligación ético-jurídica

de la LNPA, habida cuenta de que constituye el eje a cuyo alrededor giran, en gran medida, el procedimiento ante la Administración y el proceso contencioso-administrativo.

Lejos estamos de pretender que nuestro aporte haya agotado la temática que plantea la nueva regulación del acto administrativo, que, naturalmente, requerirá el concurso de la doctrina y de los tribunales para interpretar sus prescripciones y desentrañar los interrogantes que siempre produce la aplicación de un ordenamiento jurídico nuevo.

Cabe resaltar dos pensamientos finales. En primer lugar, que prácticamente casi todas las modificaciones introducidas en el LNPA se han basado en propuestas formuladas por la doctrina nacional, que ha seguido la evolución y el desarrollo de las instituciones en un mundo cada vez más globalizado. Tales prescripciones han sido el producto de la propia experiencia y necesidades del país, que ha sabido adaptar las soluciones comparadas más adelantadas, siguiendo las huellas que dejaron nuestros principales e insignes maestros. La madurez crítica de nuestro Derecho Administrativo ha contribuido así a realizar una gran transformación institucional que, hasta ahora, parecía improbable.

Por último, y como ya lo destacamos al inicio de este trabajo, la estructura de la LNPA y, por cierto, del acto administrativo, está regida por la concepción principialista del Derecho que otorga prevalencia a los principios generales del derecho sobre el ordenamiento legal, potenciando el papel de los jueces en la interpretación de sus prescripciones conforme al clásico principio de legalidad (134), que comprende no solo el respeto de la ley positiva, sino tam-

de observar un comportamiento diligente, coherente y ejemplificador, que procure la satisfacción de los intereses de la comunidad y, en paralelo, evite generar daños injustos a los particulares”. En el caso la actora, propietaria de dos terrenos en la Península de Magallanes, demandó a la Provincia de Santa Cruz con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad de las normas provinciales por medio de las que se había declarado al Área de la Península de Magallanes Reserva Provincial, y luego, Parque Provincial, así como de las normas que establecían determinadas prohibiciones limitando su derecho de propiedad. La Corte Suprema hizo lugar a la demanda y condenó a la Provincia de Santa Cruz a abonar una indemnización en concepto de daño emergente y pérdida de chance y se descartó el pago del lucro cesante reclamado porque se lo consideró conjetural.

(130) En igual sentido Marienhoff ha expresado que “el pago de la indemnización debida al administrado en los supuestos de revocación de un acto administrativo por razones de oportunidad debe hacerse, por principio, en sede administrativa, en forma ‘previa’ o ‘simultánea’ a la extinción del derecho, objeto de la revocación”. (MARIENHOFF, Miguel S., “Revocación del acto administrativo por razones de oportunidad, mérito o conveniencia”, LA LEY, 1980-B, 817).

(131) MAIRAL, Héctor A. - VERAMENDI, Enrique V., “La reforma...”, ob. cit.

(132) En dicha reglamentación se incorporó el art. 82 bis por el cual se establece: “El reclamo indemnizatorio de los daños y perjuicios debidamente acreditados en virtud de la revocación, sustitución o suspensión, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia de un acto administrativo, procederá, a opción del interesado, por la vía administrativa o directamente en sede judicial”. Cabe recordar que, de acuerdo con el art. 32, inc. b) de la LNPA reformada por la LB, no es necesario interponer el reclamo administrativo previo para demandar judicialmente al Estado Nacional cuando “Se reclamaren daños y perjuicios contra el Estado por responsabilidad contractual o extracontractual”.

(133) MESSNER, Johannes, “La cuestión social”, trad. del alemán, Rialp, Madrid, 1976, 2ª ed., ps. 543 y ss.

(134) Ver: PERRINO, Pablo E. “Breves reflexiones sobre el principio de legalidad de la administración, las potestades administrativas y las restricciones de derechos”, RDA, 2024-151, 174.

(124) El legislador no ha seguido el criterio postulado por algún sector de la doctrina y la Procuración del Tesoro que admitía la posibilidad de suspender en sede administrativa un acto administrativo irregular estable (COMADIRA, Julio Rodolfo - ESCOLA, Héctor Jorge - COMADIRA, Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), “Curso de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. I, p. 517 y ss.; CANDA, Fabián Omar, “La revocación del acto administrativo regular”, ob. cit., p. 744; COMADIRA, Fernando Gabriel, “Dictamen PTN N° 307:167. El retorno hacia una sana doctrina en materia de suspensión de oficio de actos administrativos irregulares estables y presupuestos de admisibilidad de la pretensión de lesividad”, RAP N° 486, p. 19 y ss. y Dictámenes: 156:273; 218:267; 236:073; 307:167 y 318-427. No siempre la Procuración del Tesoro ha seguido este criterio. Como señala Fernando Comadira, si bien tradicionalmente admitía la posibilidad de suspender en sede administrativa un acto administrativo estable, imponiendo la necesidad de ordenar inmediatamente el inicio del proceso de lesividad para obtener la nulidad del acto en sede judicial, a partir del año 2006 el referido Órgano Asesor consideró jurídicamente inviable la suspensión del acto administrativo cuando no es factible su anulación en sede administrativa” (ob. antes cit.). En contra de la posibilidad de que la Administración suspenda un acto administrativo irregular estable Ver: GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, ob. cit., T. III, p. VI-19; MAIRAL, Héctor A., “Control judicial de la Administración Pública”, Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2021, p. 897 y HUTCHINSON, Tomás, “Procedimiento administrativo de la Ciudad de Buenos Aires”, ob. cit., ps. 146-147. Por su parte, Sammartino si bien considera que la suspensión de los efectos de un acto irregular estable, en principio, debería ser judicial, considera que ello puede excepcionarse cuando “impostergables y fundadas razones de interés público justifiquen paralizar de inmediato, en sede administrativa, los efectos jurídicos y materiales de la declaración”. Sostiene que, en este supuesto, en simultáneo con la suspensión en sede administrativa la Administración debe postular, en similares términos, la pretensión suspensiva en sede judicial ora como medida cautelar autónoma o anticipada, ora coetáneamente con la pretensión procesal de nulidad de su propio acto. Por ende, concluye que, en este caso especial la suspensión administrativa del acto

bién de los principios de razonabilidad (y, por ende, asimismo, de proporcionalidad) y de justicia, particularmente los de la tutela administrativa y judicial efectivas.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2299/2024

Más información

[Cassagne, Juan Carlos](#), "Sobre la constitucionalidad del DNU 70/2023", LA LEY, 2024-A, 23, EBOOK-TR 2024-2 (Santarelli), 3, RDA 2024-152, 313, TR LALEY AR/DOC/59/2024

[Perrino, Pablo E.](#), "Reforma al régimen jurídico del contrato administrativo de concesión de obra pública, infraestructura y servicios públicos. Ley 27.742 de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos", LA LEY 05/08/2024, 1, TR LALEY AR/DOC/1804/2024

Libro recomendado

[Curso de Derecho Administrativo](#)
Autor: Cassagne, Juan Carlos
Edición: 2021
Editorial: La Ley, Buenos Aires

Nota a fallo

Intereses

Tasa de interés. Capitalización. Crédito laboral. Acta 2783 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Resultado irrazonable. Ausencia de fundamento en el Código Civil y Comercial.

1. - La aplicación del Acta 2783/2024 dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por la que se contempló un reajuste de los créditos laborales sin tasa legal, de acuerdo con el CER, más una tasa pura del 6% anual, es arbitra-

ria. No encuentra fundamento en las disposiciones del Código Civil y Comercial y arroja resultados irrazonables.

2. - Por la génesis, finalidad y forma de cálculo establecidas en las normas que implementaron el CER, resulta evidente que en modo alguno es una tasa de interés reglamentada por el BCRA, lo cual se evidencia con mayor claridad aún ante la directiva de que al capital obtenido por aplicación del mencionado coeficiente debe adicionarse, a su vez, un interés puro del 6% anual; por lo

tanto la aplicación del Acta 2783/2024 dictada por la Cámara laboral es arbitraria.

3. - El método de reajuste instituido por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el Acta 2783/2024 implica apartarse sin fundamento de las facultades acordadas a los jueces por el inc. c) del art. 768 CCyC, ya que comporta la aplicación de un coeficiente para la actualización del capital y no de una tasa de interés fijada según las reglamentaciones del BCRA.

CS, 13/08/2024. - **Lacuadra, Jonatan Daniel c. DirecTV Argentina S.A. y otros s/Despido.**

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/106472/2024]

Costas

Por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida.

Véase el texto completo en p. 12

Intereses: otro desconcertante pronunciamiento de la Corte nacional



Benjamín Valdés Tietjen

Abogado (UNR). Máster en Derecho Privado Patrimonial (Univ. de Salamanca - Univ. de Navarra). Premio extraordinario por mejor promedio del máster. Especialista en Derecho de Daños (UCA). Mediador acreditado ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe. Doctorando (UCA). Prosecretario-Relator de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Rosario.

SUMARIO: I. Introducción. — II. Breve repaso de los antecedentes "García" y "Oliva". — III. Conclusiones.

I. Introducción

La restricción indexatoria que rige desde abril de 1991 obliga a los jueces a recomponer el valor del capital a través del interés. Para eso se utilizan distintas tasas, con las que se busca, en la medida de lo posible, evitar que las obligaciones de dinero se licuen por la inflación. Pero el extravagante nivel de inflación que ha tenido la Argentina en los últimos dos años puso en tensión ese mecanismo de recomposición de valor a través del interés, ya que las distintas tasas bancarias fueron quedando una tras otra por debajo del nivel de inflación, lo que derivó en una licuación generalizada de los créditos, ya sean laborales, indemnizaciones por daños, títulos ejecutivos, simples cobros de pesos, o cualquier obligación que fuera reclamada en sede judicial. Todo se licuó.

En este tiempo de tensión, la Corte de la Nación dictó tres fallos ciertamente polémicos. El caso "García" (1) el 7/03/2023, el caso "Oliva" (2) el 29/02/2024, y el más reciente "Lacuadra" (3) el 13/08/2024, que vamos a comentar en esta nota. Con estos

pronunciamientos la Corte ha delineado una jurisprudencia ambigua y desconcertante, que no solo agrava el problema de la licuación, sino que además no aporta ninguna solución alternativa ni ayuda a esclarecer la impredecible trama de los intereses, que hoy es el ejemplo más cabal de inseguridad jurídica que afecta nuestro país.

II. Breve repaso de los antecedentes "García" y "Oliva"

En marzo del 2023 en la causa "García c. UGOFE" la Corte de la Nación virtualmente prohibió la multiplicación de tasas bancarias, como puede ser por ejemplo la aplicación de una vez y media la tasa activa o dos veces la tasa activa. La Corte basó su pronunciamiento en el art. 768 del Cód. Civ. y Com. de la Nación. Esa norma prevé que la tasa de interés se debe determinar por lo que acuerden las partes (A); por lo que dispongan las leyes especiales (B); o en subsidio por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central (C).

En el escenario de determinación judicial, donde no hay acuerdo de partes ni

leyes especiales, no queda otra alternativa que acudir al inc. c), a las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. Y como dijo la Corte en "García", el BCRA no reglamenta tasas multiplicadas a la manera de una vez y media o dos veces una tasa. Por eso el alto tribunal juzgó que ese mecanismo de multiplicación implicaba un apartamiento del inciso tercero del art. 768.

Lo cierto es que con ese pronunciamiento la Corte "dejó en *offside*" a buena parte de los tribunales del país que, ante el rezago de las tasas bancarias frente a la inflación, habían comenzado a multiplicarlas por 1,5 o por 2, para procurar que el interés compense en la mayor medida de lo posible el poder adquisitivo que se pierde por la inflación (4). Al prohibir ese mecanismo de multiplicación de tasas, la Corte cercenó una herramienta fundamental que tenían los jueces para evitar la licuación del contenido económico de sus sentencias.

Al año siguiente, en el caso "Oliva c. COMA SA" de febrero del 2024, la Corte volvió a pronunciarse sobre el tema inte-

reses para reivindicar el principio general que prohíbe el anatocismo. En esta oportunidad, el máximo tribunal dejó sin efecto un pronunciamiento de la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT), en el que se habían aplicado intereses conforme a lo dispuesto por el Acta 2764/2022 de esta. La referida acta sugería la aplicación de una tasa activa "efectiva", más una capitalización anual adicional desde el inicio de la demanda. Se trataba, como bien lo señaló Foglia (5), de un doble anatocismo o de una doble capitalización.

La Corte impugnó ese mecanismo de determinación de los intereses, reivindicando la regla del art. 770 del Cód. Civ. y Com., con su terminante principio general de que "no se deben intereses de los intereses". Las únicas excepciones son las que prevé la propia norma (6) y deben interpretarse siempre de manera restrictiva (7). A criterio de la Corte, el resultado de esa capitalización en el caso concreto excedió "cualquier parámetro de ponderación razonable".

Pero si bien es verdad que nuestro sistema jurídico prohíbe la capitalización de los

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Fallos: 346:143.

(2) Fallos: 347:100.

(3) CS, 13/08/2024, "Lacuadra, Jonatan Daniel c. DirecTV Argentina SA y otros s/despido".

(4) CCiv. y Com. Rosario, Sala IV, 30/10/2023, "Carlomagno c. Núñez", Acuerdo N° 373; "Gómez c. Juárez", del 2/10/2023, Acuerdo N° 339, del mismo tribunal; CApel. de Circuito de Rosario, "Menicocci c. Marino" del 23/04/2024, protocolo 2024, N° 7; entre otros.

(5) "En cuanto al contenido del Acta, consideramos, incurre en doble anatocismo. En efecto allí se ratifican los intereses correspondientes a la tasa efectiva (TE), pero en forma capitalizada anualmente. Y aquí cabe

efectuar una distinción entre la tasa nominal anual y efectiva anual según los criterios del BCRA. La tasa nominal es aquella que se calcula con base en un período de tiempo determinado, teniendo en cuenta solo el capital invertido o devengado, de forma tal que el capital en sí mismo no sufre variación, por lo que hay dos cuentas separadas, una de capital, que se mantiene inalterable, y otra de intereses que va aumentando según su evolución. En cambio, la tasa efectiva es aquella que resulta de considerar el capital junto con los intereses, esto es, que luego de un período los intereses se acumulan y pasan a ser parte del capital devengando nuevos intereses. En este caso el capital va variando por la incorporación de nuevos intereses. Es un tipo

de capitalización compuesta, pues los intereses vencidos se suman al capital y ese nuevo importe (capital más intereses) genera nuevos intereses para el período siguiente. La segunda es el resultado del anatocismo. Con ello queremos señalar que la tasa que utilizan las Actas mencionadas es una tasa efectiva, esto es, una tasa que ya incluye el resultado del anatocismo (incluye el porcentaje a los intereses); y al aplicarse nuevos intereses (sobre un capital formado por el capital, más los intereses resultados del anatocismo), son doblemente capitalizados al devengarse con nuevos intereses sobre intereses que ya fueron acumulados". FOGLIA, Ricardo A., "Nuevamente el conflicto entre tasa de interés e indexación. A propósito de fallo 'Oliva' de la Corte Suprema

sobre la interpretación del art. 770 del Cód. Civ. y Com.", LA LEY, 11/03/2024, TR LALEY AR/DOC/508/2024, www.informacionlegal.com.ar.

(6) Se habilita la capitalización con una periodicidad no inferior a seis meses cuando lo pactaron las partes (inciso A); se habilita también una capitalización en la fecha de notificación de la demanda (inciso B); otra capitalización cuando la obligación se liquida judicialmente, el juez manda a pagar la suma resultante y el deudor no la paga (inc. c); y, finalmente, cuando así lo estableciera alguna disposición legal específica (inc. d).

(7) "El art. 770 de dicho código establece una regla clara según la cual 'no se deben intereses de los intereses' y, por consiguiente, las excepciones que el mismo

intereses, lo cierto es que muchos jueces habían optado por aplicar tasas de interés bancarias capitalizadas o “efectivas” (que suponen una incorporación mensual de los intereses al capital) a contramano de lo que prescribe la ley, en aras de lograr que la tasa de interés compense en la mayor medida posible el efecto inflacionario (8). Sobre todo, después de que la Corte vedara la posibilidad de multiplicar tasas bancarias en “García c. UGOFE”, la capitalización de intereses se presentaba como la única alternativa posible para evitar la licuación sin acudir a mecanismos indexatorios. Vale señalar, además, que el interés capitalizado compensa el efecto inflacionario mucho mejor que el interés simple o que la tasa sumada, ya que tanto la capitalización como la inflación se van acumulando periódicamente en forma compuesta, por lo que sus resultados sobre el capital tienen una proyección similar.

Al igual que el mecanismo de multiplicación de tasas, la capitalización de intereses no fue más que una reacción de los jueces ante el rezago de las tasas bancarias sumadas, que fueron quedando sistemáticamente por debajo de la inflación, lo que derivaba en una licuación irremediable del contenido económico de las sentencias.

Con ese fin de evitar la licuación de los créditos laborales, la CNAT había dictado el Acta N° 2764/2022. Pero ante el revés que recibió por parte de la Corte Nacional en el caso “Oliva”, modificó su criterio y recomendó por Acta N° 2783/2024 la utilización del Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER), más una tasa pura del 6% anual, y una única capitalización de intereses a la fecha de notificación de la demanda. Desafortunadamente, en el caso “Lacuadra” la Corte volvió a impugnar el mecanismo de actualización de créditos sufrido por la CNAT.

III. El caso “Lacuadra”

El 13 de agosto de 2024 la Corte volvió a impugnar el mecanismo de actualización de créditos que dispuso la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Ya lo había hecho en “Oliva” al impugnar el mecanismo establecido en el Acta N° 2764/2022, y volvió a hacerlo ahora en “Lacuadra” al impugnar el mecanismo establecido en la reciente Acta N° 2783/2024.

El Acta N° 2783/2024 de la CNAT recomienda actualizar los créditos laborales mediante la utilización del Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER), más una tasa pura del 6% anual, y una única capitalización de intereses a la fecha de notificación de la demanda. La primera objeción que expuso la Corte Suprema en “Lacuadra” contra ese mecanismo de actualización fue que la recomposición del valor que se pierde por la inflación debe conducirse a través de una tasa de interés y no a través de un índice.

Recordemos que el año pasado en el caso “García c. UGOFE” el alto tribunal había recalado que el juez debe aplicar una tasa de interés que sea conforme con las reglamentaciones del Banco Central, porque así lo establece el art. 768 del Cód. Civ. y Com. Y lo que señala ahora en “Lacuadra” es coherente con aquel pronunciamiento: el CER no es una tasa de interés reglamentada por el BCRA.

Hay que reconocer aquí que desde que se implementó el *plan de convertibilidad* en abril de 1991 y se restringió por ley del Congreso la indexación de las obligaciones (9), la Corte de la Nación ha sido coherente y constante en sostener y reafirmar que la pérdida de valor adquisitivo de las obligaciones de dinero por el efecto inflacionario debe ser compensada a través de una tasa de interés y no a través de un índice. Esto lo dijo la Corte en infinidad de pronunciamientos, entre los que destacamos “YPF c. Provincia de Corrientes” (10) y “Massolo” (11). Bueno, “Lacuadra” se inscribe en esa misma doctrina, así que no hay novedades en este aspecto.

Pero es ciertamente curioso que esta vez en “Lacuadra” el máximo tribunal no haya hecho hincapié ni haya siquiera citado las fuentes normativas que en nuestro país impiden terminantemente la utilización de cláusulas de ajuste indexatorio. Estamos hablando de la ley 23.928 de Convertibilidad, arts. 7 y 10, modificados por la ley 25.561 de Emergencia. En nuestro país está prohibido indexar y la aplicación del CER es lisa y llanamente una indexación. Por eso es por lo que llama la atención que la Corte no haya expuesto estos argumentos normativos, que son evidentemente la ley aplicable al caso.

Semejante omisión de la normativa aplicable deja entrever que, por alguna razón, el alto tribunal eligió no expedirse abiertamente sobre la restricción indexatoria, al revés de lo que hizo recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que la declaró inconstitucional en el caso “Barrios c. Lascano” (12).

Ahora bien, más allá de que la Corte Suprema nacional no se haya expedido de forma expresa sobre la indexación y haya omitido toda referencia normativa al respecto, su impugnación de la actualización por CER y la exhortación a aplicar una tasa de interés para recomponer el valor del capital se inscriben indudablemente en una solapada defensa de la restricción indexatoria. De modo que lo decidido por la Corte nacional en “Lacuadra”, quíerense o no, se opone a lo decidido por la Corte bonaerense en “Barrios”. Reina la inseguridad jurídica.

La otra objeción que expuso la Corte contra el mecanismo de actualización de créditos laborales que contiene el Acta

N° 2783/2024 de la CNAT es que su aplicación al caso concreto condujo “a un resultado manifiestamente desproporcionado, que excede cualquier parámetro de ponderación razonable sin el debido sustento legal” (considerando 7°). Veamos.

Según surge de su pronunciamiento, el capital de condena fue fijado el 11/07/2013 en la suma de \$ 687.735,12. Esa suma actualizada al 30/05/2024 según el procedimiento que sugiere el Acta N° 2783/2024 de la CNAT daba como resultado un monto de \$ 137.013.897, lo que representa un incremento del 19.822%. El máximo tribunal destacó que ese resultado es incluso superior al que se hubiera llegado de aplicarse el criterio anterior de la CNAT, establecido en el Acta N° 2764/2022, que ya había sido impugnado en “Oliva”.

Pero tal como nos pasó cuando hicimos un análisis económico de los precedentes “García c. UGOFE” (13) y “Oliva c. COMASA” (14), al analizar “Lacuadra” no podemos sino disentir con la Corte cuando plantea que la aplicación del Acta 2783/2024 al caso concreto “conduce a un resultado manifiestamente desproporcionado, que excede cualquier parámetro de ponderación razonable” (considerando 7°).

Si tomamos como referencia el valor del dólar oficial vamos a advertir que con la indemnización de \$ 687.735,12 que el trabajador debió cobrar el 11/07/2013, podía haberse comprado en aquel momento U\$S 126.600 (15). Si a eso le agregamos un interés del 6% anual hasta la fecha, que es una tasa más que razonable para una deuda en mora (16), el resultado supera los U\$S 202.560. Y esa cuenta, vale señalarlo, omite incorporar la inflación del propio dólar, que juega en contra del acreedor. Un dólar del año 2013 tenía un poder de compra sensiblemente superior al que tiene un dólar del año 2024. La pérdida de valor adquisitivo es aproximadamente del 35% (17). Si incorporamos ese parámetro el resultado supera los U\$S 275.000.

Pero olvidémonos de la inflación del dólar y volvamos a ese resultado de U\$S 202.560, que es el monto en dólares más intereses calculados al 6% anual. Con el mecanismo de actualización que establece el Acta 2783/2024 de la CNAT y que la Corte impugnó, el trabajador hubiera recibido una indemnización de \$ 137.013.897, con la cual el trabajador podría haberse comprado actualmente unos U\$S 142.200 al dólar oficial (18). O sea que la suma que iba a recibir el trabajador en el año 2024 según la actualización que proponía la Cámara laboral es muy inferior a la que le hubiera correspondido recibir si se tomara como parámetro al dólar americano, más una tasa del 6% anual. Vale aclarar que la diferencia entre los distintos valores es similar si tomamos como referencia el tipo de cambio paralelo o *blue* (19).

sa de ajuste en las sumas de Australes que corresponda pagar, sino hasta el día 1° de abril de 1991, en que entra en vigencia la convertibilidad del Austral”.

(10) Fallos 315:158.

(11) Fallos: 333:447.

(12) SCBA, 18/04/2024, “Barrios c. Lascano”, C. 124.096, TR LALEY AR/JUR/39975/2024.

(13) VALDÉS TIETJEN, Benjamín, “Intereses. Tasas de interés para los daños y perjuicios. Artículo 768 del CCCN. Implicancias del caso ‘García’ de la CSJN”, *Ius In Fieri*, DDA. www.iusinfieri.com.ar.

(14) VALDÉS TIETJEN, Benjamín, “Intereses: Catálogo de prohibiciones”, TR LALEY AR/DOC/1687/2024. www.informacionlegal.com.ar.

(15) www.dolarhistorico.com.

(16) Para deudas medidas en moneda constante o ajustadas por inflación, en el mundo se ofrecen tasas de interés que oscilan entre el 4% y el 9% anual, dependiendo de la calidad crediticia del deudor. Esas tasas son para

Y si bien el dólar no es una referencia obligada en nuestro sistema jurídico, indiscutiblemente se trata de un parámetro de ponderación razonable, que gravita de forma decisiva en la ciudadanía. Por eso, más allá de que no sea jurídicamente determinante, la cuenta en dólares hay que hacerla. Porque, si no, se estaría omitiendo el parámetro de ponderación más primario y más común que tiene cualquier ciudadano de a pie en nuestro país.

Entonces, si tomamos de parámetro al dólar americano, como lo haría cualquier acreedor, deudor, inversor, profesional, asalariado, o quien sea, de ninguna manera podemos compartir la conclusión de la Corte, de que la aplicación del mecanismo de actualización del Acta 2783/2024 de la CNAT al caso concreto “conduce a un resultado manifiestamente desproporcionado, que excede cualquier parámetro de ponderación razonable”. Todo lo contrario, medido en dólares, el resultado era funcional al deudor moroso.

Por otro lado, el siguiente parámetro de ponderación más importante que guía a cualquier ciudadano argentino a la hora de medir el dinero en el tiempo es la inflación, el *Índice de Precios al Consumidor*. Nadie presta plata ni invierte plata ni toma un crédito sin considerar el efecto que tiene la inflación sobre el dinero. Y justamente el mecanismo de actualización del Acta 2783/2024 de la CNAT incorporaba este elemento a través de la actualización por CER, que no hace más que seguir de atrás los índices de inflación que publica mensualmente el INDEC.

O sea que es muy difícil justificar o intentar explicar cómo es que la Corte considera que el resultado de la aplicación del CER “excede cualquier parámetro de ponderación razonable”, cuando la realidad muestra que es exactamente al revés. El CER es el parámetro de ponderación más razonable y más elemental que puede haber, y del que se vale cualquier ciudadano en su vida doméstica.

Esto nos lleva a una conclusión bastante dramática y desafortunada: los parámetros de ponderación razonable que normalmente usamos los argentinos para medir el valor del dinero en el tiempo no son los mismos parámetros de ponderación razonable que tiene el máximo tribunal de la nación, que no sabemos bien cuáles son, pero sabemos que no son el dólar ni la inflación.

III. Conclusiones

La principal conclusión a la que llegamos al observar estas idas y vueltas entre la Corte y la CNAT por la actualización de los créditos laborales, es que son el producto de una desconcertante ambigüedad en el abordaje que tiene la Corte Nacional

el interés compensatorio. Se supone que el interés moratorio debería estar por encima de esos valores, porque ya existió un incumplimiento que generó un daño en el acreedor. Por eso es por lo que decimos que en este caso una tasa de interés del 6% anual es más que razonable.

(17) www.dineroeneltiempo.com.

(18) Tipo de cambio \$ 963 por dólar, al 21/08/2024. Fuente: Banco de la Nación Argentina.

(19) El 11/07/2013 el dólar blue cotizaba a \$ 8,20. Esto quiere decir que si el deudor hubiera pagado el día que se fijó la condena de \$ 687.735,12, el trabajador habría podido comprar U\$S 83.870 en el mercado informal. Si a eso le agregamos un interés del 6% anual durante diez años, el resultado es de U\$S 134.912. Actualmente, con los \$ 137.013.897 que hubiera percibido el actor con el mecanismo de actualización previsto por el Acta N° 2783/2024 de la CNAT, y con un dólar blue cotizando alrededor de los \$ 1.400, el actor se habría podido comprar U\$S 97.800. Fuentes: www.dolarito.ar.-

artículo contempla son taxativas y de interpretación restrictiva”. CS, Fallos: 347:100.

(8) CSJ de Santa Fe, 18/12/2018, “Pereyra, Mario c. Municipalidad de Rafaela s/incidente de apremio por honorarios”, AyS, tomo 287, p. 452; CCiv. y Com. Rosario, Sala III, “Ortiz c. Sindicato UOCRA”, Ac. N° 54 del 20/03/2024; “Mignini c. Vaulta”, Ac. N° 430 del 22/03/2022; “Craveiro c. Orbis”, Ac. N° 358 del 31/10/2022, del mismo tribunal; “Blanco c. Provincia de Santa Fe”, Ac. N° 404 del 6/12/2022, del mismo tribunal; CCiv. y Com. Rosario, Sala II, “Garcilazo c. Ponce”, 12/08/2022, Ac. N° 230 del 12/08/2022, del mismo tribunal; “Martínez c. Corporación de Tierras”, Ac. n° 304 de 30/11/2021, del mismo tribunal; “Sarrachini c. Global Autos”, Ac. n° 145 de 26/05/2022, del mismo tribunal; entre otros.

(9) Ley 23.928, art. 7° (texto original): “El deudor de una obligación de dar una suma determinada de Australes, cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso

se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1° del mes de abril de 1991, en que entra en vigencia la convertibilidad del Austral. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo dispuesto.”; art. 10° (texto original): “Deróganse, con efecto a partir del 1° del mes de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional—inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como cau-

sobre el tema de los intereses. Cuando se analiza la jurisprudencia de la Corte en esta materia se percibe una insistente repetición de referencias imprecisas a “parámetros de ponderación razonable”, al “espacio de la razonable discreción del juez de la causa”, o al “resultado manifiestamente desproporcionado que prescinde de la realidad económica”. Pero nunca se explica cuáles son esos parámetros de ponderación razonable, ni en función de qué un resultado es “manifiestamente desproporcionado”.

Los pronunciamientos de la Corte sobre intereses son extremadamente ambiguos y no expresan con claridad qué es lo que se debe entender por un ‘interés razonable’ ni cuáles son los parámetros para dilucidar cuándo el interés es razonable y cuándo no. El parámetro, ¿es la inflación?, ¿el dólar?, ¿la remuneración promedio de los trabajadores registrados (RIPTTE)?, ¿la canasta básica?, ¿alguna forma del esfuerzo compartido frente a la inflación? No lo sabemos. Es una incógnita.

Desde ya que no hace falta que la Corte elija o recomiende determinada tasa de interés. Tampoco sería prudente que lo hiciera. Pero, por lo menos, debería ser más clara en cuanto a los parámetros que toma para impugnar o convalidar los intereses. Si no, el resultado es el que tenemos actualmente. Los tribunales a lo largo y ancho del país aplican en forma caótica la tasa de interés que mejor consideran; y todas las obligaciones de dinero se actualizan de manera anárquica, según el juzgado que toque.

Ojalá pronto dejemos atrás la inflación que afecta nuestra moneda, y toda esta trama sobre los intereses y la actualización de los créditos se convierta en historia. Lamentablemente durante este tiempo de alta inflación no ha habido una jurisprudencia clara de parte de los tribunales superiores que sirva de referencia para homogeneizar los innumerables y dispersos criterios judiciales en materia de intereses.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/2300/2024

Texto completo de fallo de p. 10

Buenos Aires, agosto 13 de 2024.

Considerando:

1º) Que la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT) confirmó la condena dispuesta en primera instancia en concepto de créditos salariales e indemnizaciones laborales de \$687.735,12 y ordenó, con pretendido arreglo a las disposiciones del Cód. Civ. y Com. de la Nación, que al capital se le adicionaran los accesorios previstos en el acta 2783/2024 de la citada Cámara.

Esto último implicó imponer, desde la fecha de exigibilidad de los créditos laborales, la aplicación del CER (Coeficiente de Estabilización de Referencia) sobre el capital de condena, más una tasa de interés pura del 6% anual, con una única capitalización —exclusivamente sobre esa tasa pura— a la fecha de notificación de la demanda.

2º) Que contra esa sentencia la code mandada DirecTV Argentina SA interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presente queja.

En la apelación federal, deducida con invocación de la doctrina de la arbitrariedad, la recurrente señala que, tras lo resuelto por esta Corte en “Oliva” (Fallos: 347:100), la CNAT emitió el acta 2783/2024 por la que estableció una forma de actualización monetaria prohibida por la ley 23.928 (modificada por las leyes 25.561 y 27.249).

Afirma que el modo de cálculo dispuesto “viola cualquier tipo de razonabilidad”, “lleva a un resultado económico del pleito totalmente irrazonable y alejado de la realidad económica” y supone “una indexación encubierta (...)”, que no fue peticionada en ningún momento de la demanda”, a la par que arroja montos finales superiores a los establecidos en su predecesora acta 2764/2022 CNAT, que fue descalificada por esta Corte en el precedente antes citado. Explica que, por la aplicación del nuevo parámetro, el capital de condena ascendería a \$119.009.716, en tanto que con el acta 2764/2022 CNAT hubiera sido de \$109.596.153.

Entiende que lo resuelto es contrario a lo establecido en el artículo 768 del Cód. Civ. y Com. de la Nación que, a falta de acuerdo de partes o de una ley especial, solo permite a los jueces fijar tasas de interés según las reglamentaciones del Banco Central, mientras que el CER constituye un índice creado para ser aplicado a obligaciones expresadas en moneda extranjera, trans-

formadas en pesos y que, de ningún modo puede asimilarse a una tasa de interés. Finalmente, cuestiona la capitalización de intereses sobre un monto actualizado.

3º) Que, si bien los argumentos de la recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho común, ajenas al recurso del artículo 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicha regla y admitir la apelación cuando la sentencia recurrida exhibe una fundamentación legal solo aparente y consagra una solución palmariamente irrazonable con serio menoscabo de los derechos constitucionales de propiedad y de defensa en juicio. Dicha excepción se torna insoslayable cuando, como en el caso, se arriba a un resultado manifiestamente desproporcionado que prescinde de la realidad económica existente al momento del pronunciamiento (Fallos: 315:2558; 316:1972; 347:100; 347:472).

4º) Que recientemente en la causa “Oliva” (Fallos: 347:100) esta Corte descalificó por arbitrario el criterio asentado por la CNAT en su anterior acta 2764/2022 (utilización de tasas de interés activas con capitalización anual desde la fecha de notificación del traslado de la demanda) porque carecía de respaldo en las disposiciones del Cód. Civ. y Com. de la Nación y, además, arrojaba un resultado económico desproporcionado. Tal descalificación fue reiterada poco tiempo después en el caso “Fontaine” (Fallos: 347:472).

Con el fin de reemplazar aquel criterio de cálculo de los intereses, la Cámara laboral dictó el acta 2783/2024 en la que contempló el ya mencionado reajuste de “los créditos laborales sin tasa legal de acuerdo a la tasa CER, más una tasa pura del 6% anual”. Pero este nuevo criterio de reajuste, aplicado al caso en examen, tampoco encuentra fundamento en las disposiciones del código citado y arroja resultados igualmente irrazonables.

5º) Que el coeficiente de estabilización de referencia (CER), cuyo método de cálculo tiene por base la evolución del índice de precios al consumidor —IPC— (artículo 1º de la ley 25.713 y artículo 1º de la resolución 47/2002 del Ministerio de Economía), fue creado tras la pérdida de vigencia del sistema de convertibilidad del peso, con la finalidad de compensar la mengua experimentada por las obligaciones que originariamente habían sido expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera y que fueron transformadas a pesos a partir de la sanción de la ley 25.561 (cfr. artículo 1º de la ley 25.713).

De ese modo, el coeficiente se aplicó a los depósitos constituidos en moneda extranjera que, por imperio legal, fueron conver-

tidos a pesos a la relación de \$1,40 por cada dólar estadounidense (artículos 2 y 4 del decreto 214/2002). Asimismo, la reglamentación dispuso su aplicación a las deudas en dólares u otra moneda extranjera con el sistema financiero —cualquiera fuera su origen o su naturaleza—, a las no vinculadas con dicho sistema y a las transmitidas por las entidades financieras en propiedad fiduciaria a fideicomisos financieros que se convirtieron a pesos a razón de un dólar un peso (artículos 8 y 11 del decreto referido).

En virtud de la génesis, finalidad y forma de cálculo establecidas en las normas que lo implementaron, resulta evidente que el CER en modo alguno es una tasa de interés “reglamentada por el BCRA” como lo afirma la nueva acta de la cámara. Lo cual se evidencia con mayor claridad aún ante la directiva de que al capital obtenido por aplicación del mencionado coeficiente debe adicionarse, a su vez, un interés “puro” del 6% anual.

6º) Que, como lo ha sostenido el Tribunal en el precedente registrado en Fallos: 346:143, el artículo 768 del Cód. Civ. y Com. de la Nación establece tres criterios para la determinación de la tasa del interés moratorio: lo que acuerden las partes, lo que dispongan las leyes especiales y “en subsidio, por las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central”.

El método de reajuste instituido por la cámara en el acta 2783/2024 implica apartarse sin fundamento de las facultades acordadas a los jueces por el inciso c) del artículo citado, ya que comporta la aplicación de un coeficiente para la actualización del capital y no de una tasa de interés fijada según las reglamentaciones del Banco Central.

7º) Que es preciso poner de relieve, asimismo, que esta Corte ha sostenido reiteradamente que la imposición de accesorios del capital constituye solo un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento. Si ello no opera de ese modo, el resultado se vuelve injusto objetivamente y debe ser corregido por los magistrados (Fallos: 315:2558; 316:1972; 319:351; 323:2562; 326:259; 347:100 entre

otros). Tal es la situación que se configura en esta causa.

Ciertamente, se desprende de las actuaciones principales que el capital por el que se hizo lugar a la demanda fue fijado, a valores del 11 de julio de 2013, en \$687.735,12, en tanto que, en la liquidación practicada por la parte actora el 30 de mayo de 2024, según las directivas del acta 2783/2024, el monto de la condena se elevó a \$137.013.897,60, lo que representa un incremento del 19.822,48%. Y no resulta un dato menor que la suma determinada es, incluso, considerablemente superior a aquella a la que se arribaría de conformidad con la anterior acta 2764/2022 —\$109.596.153—, cuyo criterio sobre aplicación de intereses, como ya se destacó, fue descalificado por esta Corte y que la Cámara laboral intentó —infructuosamente— corregir con el dictado de la aquí cuestionada acta 2783/2022.

En las condiciones expresadas, la forma en la cual se ha dispuesto la adecuación del crédito y la liquidación de los accesorios conduce a un resultado manifiestamente desproporcionado, que excede cualquier parámetro de ponderación razonable sin el debido sustento legal (conf. artículo 771 del Cód. Civ. y Com. de la Nación).

8º) Que, en consecuencia, el fallo apelado debe ser descalificado —en el tramo pertinente— con arreglo a la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias. La solución que se propone torna innecesario el tratamiento de los restantes agravios articulados en el recurso extraordinario.

Por ello, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito. Remítase la queja junto con el principal. Notifíquese y cúmplase.— *Horacio D. Rosatti*. — *Carlos F. Rosenkrantz*. — *Juan C. Maqueda*. — *Ricardo L. Lorenzetti*.

Edictos

El Juz. Nac. de 1era. Inst. en lo Comercial Nº 13 a cargo del Dr. Fernando J. Perillo, Sec. Nº25 a mi cargo, Dr. Sebastián J. Marturano, sito en M. T. de Alvear 1840 P.4º, C.A.B.A. comunica por 5 días, que el 27/8/2024 se decretó la apertura del concurso preventivo de ALEJANDRO PITASHNY DNI 22.992.321, designándose al Síndico Héctor Eduardo Palma, con

domicilio en Lavalleja 570/576, P.5º, dpto. “A”, CABA, teléfono nº 115096-3947 y correo laperche@fibertel.com.ar., donde deberán concurrir los acreedores a insinuar sus créditos hasta el 29/10/2024 (art. 32 LCQ). Fechas informes arts. 35 y 39 LCQ: 11/12/2024 y 17/3/2025. La audiencia informativa será el 4/9/2025 a las 10:00 hs. (art. 45 LCQ). El período de

exclusividad vence el 11/9/2025. Se libra el presente en los autos “COM 14961/2024 PITASHNY, ALEJANDRO s/CONCURSO PREVENTIVO”, en trámite ante este Juzgado y Secretaría.

Buenos Aires, 10 de septiembre de 2024
Sebastián Julio Marturano, sec.
LA LEY: I. 16/09/24 V. 20/09/24

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores: Nicolás R. Acerbi
Valderrama
Jonathan A. Linovich
Ana Novello
Elia Reátegui Hehn
Érica Rodríguez
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.

Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,
Provincia de Buenos Aires.

Thomsonreuterslaley

TRLaLey

linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/

thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html

Centro de atención al cliente:

0810-266-4444