

Título: La ley de procedimiento administrativo y el Código Procesal Contenciosoadministrativo de la provincia de La Pampa

Autor: Cassagne, Juan Carlos

Publicado en: LA LEY 1979-D, 828

Cita: TR LALEY AR/DOC/22420/2001

I. El día 12 del pasado mes de setiembre, el gobernador de la provincia de La Pampa sancionó y promulgó el Código Procesal Contenciosoadministrativo y la ley de procedimiento administrativo, al propio tiempo que dictó el decreto reglamentario de esta última.

Dichos instrumentos normativos fueron redactados por el doctor Miguel S. Marienhoff, maestro del derecho administrativo argentino, quien ha contribuido una vez más al progreso científico de nuestra disciplina, con la elaboración de normas caracterizadas por un criterio que refleja la idea de armonía entre los derechos individuales y los atinentes a la comunidad estatal.

Pero esa idea de equilibrio que nutre la filosofía de los ordenamientos positivos dictados en la provincia de La Pampa, no constituye una idea teórica puesto que aparece estrechamente conectada a las exigencias de la realidad, la cual exige la consideración de diversos elementos vernáculos tales como tradición, usos y costumbres.

De este modo y a título ejemplificativo, destaco el art. 6° del Cód. Procesal Contenciosoadministrativo, donde se establece la oportunidad en la que el Superior Tribunal debe pronunciarse sobre su competencia, el cual ha tenido por finalidad evitar la mala práctica que acontece en algunas provincias, donde el tribunal puede declararse "incompetente", aun en el acto de la sentencia, con grave afectación a la seguridad jurídica y los derechos de los administrados.

Resulta, en suma, elogiable la incorporación de la provincia de La Pampa al proceso de codificación parcial de importantes instituciones del derecho administrativo provincial, cuyo crecimiento tornaba conveniente el dictado de normas que hicieron posible la realización del derecho ("lo justo"), el cual constituye el objeto de la justicia, virtud especial y principal en la vida de toda comunidad.

II. De manera similar a lo que ocurre en el orden nacional, el procedimiento administrativo aparece regulado en dos instrumentos normativos: la ley y su decreto reglamentario.

El criterio que ha inspirado esa solución parte de la idea de regular por decreto todo lo atinente al ejercicio de las facultades administrativas del Poder Ejecutivo de la provincia, en mérito a que se trata de competencias que pertenecen a la llamada "zona de reserva de la Administración" ⁽¹⁾ que surgen sustancialmente -como lo señala la Exposición de Motivos- del art. 74 de la Constitución de la provincia de La Pampa.

En cambio, cuando se trata de la regulación del derecho objetivo de fondo, el contenido de las respectivas normas corresponde al ámbito de la ley formal y material, tal como acontece en materia de acto administrativo, sus elementos, caracteres, vicios, saneamiento, extinción, etcétera.

En lo que concierne a la regulación del acto administrativo la ley y el reglamento siguen las opiniones del autor del proyecto donde el intérprete puede encontrar el fundamento y explicación de las distintas normas.

En concordancia con las conclusiones desarrolladas en su "Tratado", Marienhoff concibe al acto administrativo como aquél emitido por la Administración pública en sus funciones de tal, es decir, actuando en el campo del derecho público. Se excluyen, en consecuencia, del concepto de acto administrativo los denominados técnicamente actos o contratos privados de la Administración ⁽²⁾, cuyo objeto hállese regulado por el derecho civil o mercantil. Tal distinción ha sido también formulada por la doctrina extranjera ⁽³⁾.

Al tratar los elementos esenciales del acto administrativo la ley conceptúa como tales al sujeto, causa o motivo, contenido u objeto, forma y finalidad. Trátase de una clasificación coherente y lógica ⁽⁴⁾ que tiene la ventaja de su comprensión y realidad. En este punto, cuadra apuntar que la ley no separa la forma de la declaración del procedimiento de formación de la voluntad en la inteligencia de que ambas son facetas o partes del elemento, forma que en su sentido propio, indica la exteriorización de la voluntad administrativa, la cual comprende también el proceso por el cual esa voluntad se expresa ⁽⁵⁾.

Entre los caracteres del acto administrativo la ley hace referencia a la presunción de legitimidad y a la ejecutoriedad.

Respecto al primero de esos caracteres se establece el correcto alcance del principio al prescribir que la presunción de legitimidad no se configura cuando "el acto aparejara una ilegalidad manifiesta y ésta fuere alegada por parte interesada" (art. 50) ⁽⁶⁾, lo cual importa una eficaz garantía para el administrado en cuanto ello le permite exigir a la Administración la suspensión del respectivo acto administrativo (art. 55).

En consecuencia, si bien reconoce el principio de la legitimidad (7) como de la esencia del acto administrativo (8), la ley estructura un sistema de suspensión de la ejecución de las decisiones administrativas que concilia el interés público en lograr el cumplimiento del acto con el interés de los particulares. Así, cuando se alegare un grave daño al administrado la Administración puede, facultativamente, suspender la ejecución de un acto, en tanto de ello no resulta perjuicio para el interés público. Pero si el acto aparejase una ilegalidad manifiesta, la Administración pública, a pedido de parte interesada, deberá suspender su ejecución o cumplimiento.

Este sistema ya propiciado por la doctrina (9) lo estimo superior a los sistemas actualmente existentes en Argentina y otros países, ya que sin convertir al particular en un juez del interés público, consagra el deber legal de la Administración de suspender la ejecución de un acto administrativo cuando la ilegalidad aparezca ostensible y palmaria, sin que tenga que realizarse ninguna investigación de hecho para comprobarla.

Muchas otras trascendentes cuestiones aborda la ley y su decreto reglamentario cuyo comentario excedería el objetivo que persigue este trabajo. En todas las normas campea una construcción tendiente a afirmar y consolidar el Estado de derecho.

A título de ejemplo señalo algunas situaciones contempladas en la ley:

(a) el reconocimiento de la idéntica sustancia o naturaleza entre los derechos nacidos de la actividad reglada y los emergentes de la actividad discrecional (art. 59, "in fine") (10);

(b) la admisión de las nulidades implícitas o virtuales como categoría propia de la invalidez administrativa (art. 63) (11);

(c) la prohibición al Estado de invocar la lesión para obtener la nulidad o la revisión de sus actos o contratos (art. 77) (12);

(d) la posibilidad de que los portadores de meros intereses simples formulen peticiones (art. 5º, "in fine") (13);

(e) la norma que prescribe que, en ningún caso, el Poder Ejecutivo podrá intervenir entidades o empresas privadas o públicas no estatales (art. 32) (14);

(f) la regulación del amparo por mora de la Administración (15);

(g) la revocación por razones de ilegitimidad de los actos que adolecen de una irregularidad grave determinante de la nulidad absoluta del acto (16).

III. En lo concerniente al Código Procesal Contencioso administrativo, destinado a reglar las controversias ante la justicia, la Exposición de Motivos puntualiza que la denominación que debe recibir un código de este tipo no es pacífica.

Recuerda el autor que la Comisión Redactora del Proyecto de Código en lo Contencioso administrativo de la Nación del año 1968 (17) señaló que la expresión "contencioso administrativo" sirve para calificar o especificar un tipo de materia de fondo, un tipo de tribunales o "jurisdicción" y un tipo de "procedimiento". Se optó en definitiva, para seguir utilizando una terminología que se halla incorporada a nuestro derecho positivo, particularmente el derecho constitucional de las provincias, habida cuenta de que las fórmulas con que se pretende reemplazar dicha expresión no tiene más claridad que la adoptada.

En este sentido, el primer código que se dictó en el país, en la provincia de Buenos Aires, se denominó "Código de Procedimientos de lo Contencioso administrativo" (Adla, XX-B, 1779) y el art. 90, inc. d) de la Constitución de La Pampa se refiere a la jurisdicción para entender en los "casos contenciosos administrativos". En la misma línea se ubican los Códigos de las provincias de Córdoba y Santa Fe (Adla, I, 438; XI-B, 1955; XIII-B, 2094).

Es decir que las provincias más importantes desde el punto de vista del desarrollo de nuestra disciplina, han conservado la denominación tradicional, por lo cual ha de considerarse que la noción está suficientemente arraigada en nuestro derecho público.

En el derecho comparado, la ley española de 1956 ha mantenido también la denominación clásica titulándose "de la jurisdicción contencioso administrativa".

El sistema estructurado en la ley se apoya en la unificación procesal de las acciones, suprimiendo la distinción propia del derecho francés entre el contencioso de "anulación" y el de "plena jurisdicción". Hay, pues, una única acción, tal como acontece con el sistema de la ley española lo cual significa someter todas las pretensiones procesales a un trámite común. Esto no implica desde luego, que no existan distinciones entre las pretensiones estrictamente de anulación y las de plena jurisdicción, puesto esta distinción responde al orden de

la realidad. En todo caso como dice la Exposición de Motivos "la diferencia estará dada por la índole concreta de la pretensión, de lo cual la sentencia será un reflejo".

En concordancia con ese criterio el Código incluye dentro de la legitimación para ser titulares de la acción contenciosoadministrativa a los que poseen un derecho subjetivo o un interés legítimo.

Conforme al Código la acción contenciosoadministrativa no procede respecto de actos y contratos regidos sustancialmente por el derecho privado (art. 3º, inc. b).

Cuadra reiterar, una vez más, que la distinción entre actos y contratos administrativos y actos regidos por el derecho privado (en punto a su objeto no implica el reconocimiento de una doble personalidad del Estado, sino que se basa en el elemental hecho de que el Estado puede ejercer su competencia tanto en el campo del derecho público como en el ámbito del derecho privado.

En esto no hay incoherencia alguna ya que acontece algo real, accesible a una sencilla comprobación que por otra parte se demuestra por la posibilidad que tienen las personas privadas (físicas o jurídicas) de ser parte en contratos privados o administrativos. Lo incoherente parece más bien lo contrario: admitir que hay actos parcialmente regidos por el derecho privado (en punto a su objeto) que resultan iguales a los actos cuyos elementos están, en su totalidad, regulados por el derecho administrativo.

Como bien lo expresa la Exposición de Motivos "no pueden estar sujetos al mismo régimen jurídico los actos y contratos que expresan una actividad puramente pecuniaria del Estado (actividad "instrumental") -comercial o industrial, por ejemplo- y los que aquél realice persiguiendo esencial y exclusivamente el interés general o público". Incluso esa distinción se opera en la condición legal de los bienes del Estado. Así, los bienes meramente "instrumentales" del mismo pertenecen a su dominio "privado", en tanto que los bienes "finales" o bienes de uso, pertenecen al "dominio público"[\(18\)](#).

Aun cuando últimamente se ha pretendido que esta clasificación es originaria de Francia y nada tiene que hacer en nuestro país, parece que quienes así opinan no se han tomado ni siquiera el trabajo de confrontar el panorama existente en la doctrina y jurisprudencia comparadas [\(19\)](#); cuyos antecedentes tienen arraigo en la teoría del fisco.

La tradición legislativa argentina, representada por el Código de Procedimientos en lo Contenciosoadministrativo de la provincia de Buenos Aires redactado por el gran jurista que fue Luis V. Varela y los que siguieron sus aguas en este punto, justifica que el Código haya adoptado la concepción que diferencia los dos tipos de actos.

Muchas son, desde luego, las normas del Código que merecen detallado comentario por parte de la doctrina.

Sin el propósito de restar trascendencia a otros preceptos, destaco los siguientes:

(a) la exclusión de la acción contenciosoadministrativa respecto de los actos o contratos emitidos por personas o entidades privadas o públicas no estatales (art. 3º, inc. c);

(b) el establecimiento de una presunción a favor de la naturaleza administrativa de los actos del Poder Ejecutivo de la provincia (art. 4º);

(c) la aceptación del carácter judicial de los llamados actos de gobierno y exclusión de los actos institucionales (art. 2º, inc. e) y art. 3º, inc. a);

(d) el control en sede judicial de los actos administrativos dictados en ejercicio de la actividad discrecional (art. 2º);

(e) exclusión de las vías de hecho de la acción contenciosoadministrativa (art. 3º, inc. d) [\(20\)](#).

(1) MARIENHOFF, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, núm. 68 y 68 bis, Buenos Aires, 1977; BIDART CAMPOS, Germán J. "Derecho constitucional del poder", t. II, ps. 83 y 87, Buenos Aires, 1967; CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho administrativo", t. I, p. 120, Buenos Aires, 1977.

(2) V. MARIENHOFF, Miguel S. op. cit., t. II, ps. 255 y sigts., CASSAGNE, Juan Carlos, "El acto administrativo", ps. 121 y sigts., 2ª ed., Buenos Aires, 1978, ESCOLA, Héctor Jorge, "Tratado integral de los contratos administrativos", t. I, ps. 112-131, Buenos Aires, 1977. Entre nosotros LINARES ha sostenido que se trata de "actos de derecho mixto" (conf. "Fundamentos de derecho administrativo", ps. 209 y sigts., Buenos Aires, 1975).

(3) LAUBADERE, André de, "Traité de Droit Administratif", t. I, ps. 302 y sigts., París, 1970; RIVERO, Jean, "Droit Administratif", p. 110, París, 1977; BENOIT, Francis Paul, "Le Droit Administratif français" p. 586, Toulouse, 1968; GONZALEZ PEREZ, Jesús, "Derecho procesal administrativo", t. II, ps. 72 y sigts., 2ª ed., Madrid, 1966; GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón, t. I, p. 508, Madrid, 1974.

Estos autores señalan que las prerrogativas de modificación, interpretación y resolución unilateral sólo se aplican a los contratos administrativos, aunque reconocen la existencia de reglas comunes que no son suficientes para configurar un régimen jurídico unitario, como lo pretenden algunos autores.

(4) V. CASSAGNE, Juan Carlos, op. cit., ps. 181 y siguientes.

(5) No obstante la claridad de esta afirmación, ella parece no haber sido comprendida ni advertida por algunos autores que separan la forma del procedimiento como si éste pudiera revestir carácter no formal.

(6) CASSAGNE, Juan Carlos, op.cit., p. 347, criterio que habíamos sostenido antes: "La suspensión del acto administrativo como consecuencia de la interposición de un recurso en sede administrativa" E.D. t. 41, p. 100. V. BIELSA, Rafael, "Sobre lo contenciosoadministrativo", p. 128, 3ª ed., Santa Fe, 1964.

(7) MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. II, ps. 374 y siguientes.

(8) CASSAGNE, Juan Carlos, "La ejecutoriedad del acto administrativo", ps. 68 y sigts., Buenos Aires 1971.

(9) MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. I, ps. 659 y sigts., 2ª ed. actualizada.

(10) Conf. MARIENHOFF, Miguel S., op.cit., t. II, ps. 433 y sigts.; CASSAGNE, Juan Carlos, "El acto administrativo" p. 398, 2ª ed. Sobre este punto sería saludable el cambio de la clásica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que hasta ahora sólo ha reconocido estabilidad en sede administrativa al acto emitido en ejercicio de facultades regladas.

(11) MARIENHOFF, Miguel S., op.cit., t. II, ps. 501-503.

(12) V. MARIENHOFF, Miguel S., "La lesión en el derecho administrativo. Improcedencia de su invocación por el Estado. Lo atinente al administrado en J. A. doctrina 1975, ps. 468 y sigts. y "De nuevo sobre la lesión en el derecho administrativo" en la misma revista 1976-III-ps. 766 y siguientes.

(13) Trátase de la recepción positiva del derecho de peticionar a las autoridades consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional.

(14) Comparto el criterio de la norma, habida cuenta de que la facultad de intervenir entidades que no son personas públicas estatales pertenece al Poder Judicial. Por lo demás, los arts. 30 y 31 de la ley de procedimiento administrativo regulan prolijamente la intervención administrativa.

(15) La norma reconoce como fuente positiva el art. 28 de la ley nacional de procedimientos administrativos. V. al respecto: BARRA, Rodolfo Carlos, "El amparo por mora de la Administración" en E. D. t. 59, p. 79.

(16) V. ESTRADA, Juan Ramón de, "La revocación por ilegitimidad del acto administrativo irregular (El art. 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos) en Rev. LA LEY, t. 1976-D, ps. 820 y siguientes.

(17) Integrada por los doctores Marienhoff, Bosch, Linares, Cozzi y Bidart Campos.

(18) MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado del Dominio Público", ps. 116-117.

(19) V. GONZALEZ PEREZ, Jesús "Derecho procesal administrativo", t. II, ps. 72-96, 2ª ed., Madrid, 1966; GARRIDO FALLA, Fernando "Régimen de impugnación de los actos administrativos", ps. 118 y sigts., Madrid, 1956; VIVANCOS, Eduardo, "Las causas de inadmisibilidad del recurso contenciosoadministrativo", p. 132, Barcelona, 1964; VIDAL PERDOMO, Jaime, "Derecho administrativo", ps. 418, 420, 5ª ed., Bogotá, 1977; PRAT, Julio A., "derecho administrativo", t. III, ps. 18-19, Montevideo, 1978. Este autor reconoce que la clasificación nada tiene que ver con la doctrina de la doble personalidad del Estado.

(20) Por entender que, no siendo actos administrativos, su juzgamiento se halla librado a la justicia ordinaria (conf. MARIENHOFF, Miguel S., op.cit., t. II, ps. 212-216, 2ª edición).