

Sumarios

I. El carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa y la inactividad administrativa. - II. Origen y desarrollo del silencio administrativo. - III. Naturaleza jurídica del silencio administrativo. - IV. La regulación del silencio negativo en el Código contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires. 1) *Lineamientos generales*. 2) *Requisitos para la configuración del silencio negativo*. A. Presentación de alguna petición administrativa. B. Primer período de inactividad administrativa. C. Pedido de pronto despacho. D. Segundo período de inactividad administrativa. - V. El silencio administrativo y la medida cautelar de suspensión de efectos del acto administrativo. - VI. Silencio administrativo y resoluciones tardías.

El silencio administrativo en el Código contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires

I

El carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa y la inactividad administrativa

La historia de la justicia administrativa demuestra que el control jurisdiccional de la inactividad administrativa tropezó con estructuras procesales que dificultaron su enjuiciamiento(1).

Durante mucho tiempo la inercia administrativa constituyó un ámbito prácticamente inmune a la fiscalización judicial. Contribuyó decisivamente a generar esta situación el mítico principio de la decisión previa y su consecuencia el carácter revisor de actos de la jurisdicción contencioso administrativa, adoptado en aquellos sistemas jurídicos que, como el argentino, siguieron en gran medida el modelo francés. Particularmente, en el régimen procesal administrativo imperante en nuestras provincias que tuvo una fuerte influencia del derecho administrativo europeo, en especial del derecho español a través de la ley de lo Contencioso del 13 de septiembre de 1888 y su ampliación del 22 de junio de 1894, que fue utilizada como fuente del primer código procesal contencioso administrativo sancionado en la Argentina, como fue la ley 2961 de la provincia de Buenos Aires del 22 de diciembre de 1905(2), que aprobó, con algunas modificaciones, el proyecto de Código de Procedimientos de lo Contencioso-administrativo elaborado por la pluma del insigne jurista Luis V. Varela(3).

En la Argentina, al igual que aconteció en España, como resultado del carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa tradicionalmente se entendió que constituye un requisito imprescindible en este tipo de procesos la existencia de un acto previo denegatorio(4).

Concorde con ello, en más de una ocasión, nuestros tribunales han declarado que en el proceso contencioso administrativo su competencia se abre para conocer y resolver sobre cuestiones que han sido objeto de planteamiento y decisión expresa en sede administrativa, por lo que no están habilitados para examinar nuevos planteos que no fueron examinados ante la Administración(5).

Cabe aclarar que, en algunos casos, la jurisprudencia ha atenuado esta regla al admitir que se reclamen, en sede judicial, cuestiones que si bien no fueron propuestas a la autoridad, están implícitas por su naturaleza en la pretensión principal o son accesorias de esta(6), y también por la posibilidad de incorporar en sede judicial nuevos argumentos jurídicos, no sometidos previamente a la autoridad administrativa, en tanto el objeto de la pretensión no difiera del planteado ante la Administración(7).

El error de esta concepción, que no es más que un resabio de la antigua doctrina francesa del ministro-juez-, abandonada por el Consejo de Estado en 1889 en el caso “Cadot”(8) (concepción del contencioso aún hoy imperante en muchas de nuestras provincias), finca en considerar que el objeto del proceso contencioso administrativo era la impugnación de actos ilegítimos, cuando en verdad -según lo ha señalado la moderna doctrina administrativa, siguiendo las enseñanzas de Jaime Guasp, el objeto de todo proceso, y también el del contencioso administrativo, es siempre una pretensión(9).

En efecto, como ya lo hemos explicado en el capítulo XXXX el proceso no es otra cosa que el instituto jurídico destinado a la satisfacción de pretensiones(10). Por ende, el acto administrativo, por ende, no es el objeto del proceso(11). Solo constituye en un determinado tipo de controversia contenciosa administrativa un presupuesto de aquella. En consecuencia, no es el contenido del acto impugnado, sino las pretensiones las que contribuyen a delimitar los poderes del juez(12).

Por lo demás, como ha señalado Cassagne “si se parte del principio según el cual, en los sistemas judicialistas como es el nuestro (...), la jurisdicción contencioso administrativa es plena y no se halla recortada por la interpretación francesa de la división de poderes, no cabe sino reconocer la manifiesta y abierta incompatibilidad del dogma revisor con la existencia de una efectiva tutela judicial”(13).

Pues bien, la configuración del contencioso administrativo como proceso al acto, trajo también como corolario ineludible la imposibilidad de juzgar aquellos casos en los que, justamente, estaba ausente el acto previo denegatorio. Quedaban así fuera de control judicial las omisiones administrativas y se impedía la demandabilidad directa de los hechos y las vías de hecho(14).

Además, se rechazaba de plano, por estimarse incompatible con dicho modelo procesal, la facultad de reconvenir(15) de la Administración demandada(16) y el planteamiento de pretensiones meramente declarativas(17).

II

Origen y desarrollo del silencio administrativo

Históricamente el primer remedio que se inventó para paliar la situación de indefensión que generaba la teoría de la decisión previa ante la inactividad de la Administración fue el conocido silencio negativo, el cual constituyó un notable avance frente a la situación imperante.

La finalidad del silencio no era otra que habilitar al administrado a iniciar el pleito judicial en base a una ficción del legislador. En efecto, transcurrido en un determinado tiempo sin que la Administración se pronunciara en forma expresa, el ordenamiento jurídico facultaba al administrado a promover el pleito contencioso administrativo sobre la base de la *fictio juris* de que se había dictado un acto administrativo denegatorio de su petición(18).

En nuestro país la primera regulación sobre este instituto se encuentra en los arts. 157, inc. 3° y 222 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires del año 1889 que establecieron la llamada demanda contencioso administrativa por retardación(19), cuyo trámite fue reglado, posteriormente, en el art. 7° del viejo Código de Procedimientos de lo Contencioso Administrativo PCA de 1905(20), comúnmente conocido como código Varela.

Once años después, y casi al mismo tiempo que en Francia se dictó la ley del 17 de julio de 1900(21) -que estableció la regla del silencio negativo-, el 27 de setiembre de ese mismo año el Congreso Nacional sancionó la ley 3952, de Demandas contra la Nación(22), en cuyo art. 2°(23) se recepcionó esta figura. Con posterioridad el silencio administrativo fue reglado por los arts. 10 y 31 del decreto-ley 19.549 [ED, 42-917] y los arts. 87 y 91 del decreto 1759/72 [ED, 42-927] (t.o. 1991).

Numerosas han sido las dificultades que se han presentado alrededor de este singular instituto, no siempre bien comprendido por el legislador, por los jueces y también por cierto sector de la doctrina. Las más importantes han sido el producto de concebir al silencio como un verdadero acto, un acto denegatorio tácito(24) y, por ende, asimilar su tratamiento al de los actos expresos para su impugnación judicial. Ello, no sólo desnaturaliza esta singular figura, sino que además afecta gravemente el derecho de acceso a la jurisdicción de los administrados, tal como lo explicaremos en el siguiente acápite.

Un desarrollo diametralmente opuesto al de la denegatoria ficta se observa en nuestro país con la figura del silencio positivo, cuyo campo natural de acción se halla en el ámbito de la denominada actividad de policía o de control mediante la autorización de actividades privadas, el cual, seguramente en atención a las

consecuencias que produce(25), no ha tenido fácil aceptación y sólo se ha previsto en limitadísimos supuestos(26).

Así, el art. 10 de la ley Nacional 19.549 y algunas legislaciones provinciales(27), después de establecer que por regla el silencio de la Administración se interpretará como negativa, disponen que sólo mediando disposición expresa podrá otorgársele sentido positivo

III

Naturaleza jurídica del silencio administrativo

Como se explicó el origen de este singular instituto se vincula con la configuración del proceso administrativo como revisor de actos, siendo el silencio desestimatorio la válvula de escape prevista por el legislador para evitar que los particulares quedarán en situación de indefensión cuando la autoridad incumple su deber de responder. Esta circunstancia condujo a que el legislador y antigua doctrina concibieran equivocadamente al silencio negativo como un verdadero acto administrativo, un acto denegatorio tácito.

La consideración del silencio como un acto administrativo tácito trajo nefastas consecuencias para el derecho a la tutela judicial efectiva de los administrados, ya que ello dio lugar a que en numerosas leyes procesales administrativas provinciales(28) y algunas decisiones judiciales establecieran la aplicación de las mismas reglas imperantes para impugnar los actos expresos respecto del silencio negativo (v. gr. el requisito del agotamiento de la vía y el plazo para demandar).

Así, en numerosas provincias se ha establecido normativamente un plazo para demandar cuando se ha producido la denegatoria por silencio(29). Esta exigencia parece haber sido también receptada en el orden nacional a partir de la reforma efectuada por la Ley de Emergencia Económico Financiera 25.344 [EDLA, 2000-B-230](30) al art. 31 de la ley 19.549(31), cuyo texto ha dado lugar a graves dificultades interpretativas y fuertes cuestionamientos(32).

También, al partirse del error de concebir el silencio como un acto tácito, en alguna ocasión un superior tribunal provincial entendió que era necesario agotar la vía administrativa e interponer el recurso administrativo de revocatoria frente al silencio. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación puso las cosas en su lugar. Así, en el precedente “La Estrella S.R.L.”(33), de fines de 1988, el cívico órgano judicial de la República sostuvo que ante el reclamo formulado por un administrado de que se anulara el decreto de un gobernador provincial, habida cuenta de que la autoridad administrativa había tenido la posibilidad de revisar el caso, y de realizar el control de legitimidad y conveniencia; al no hacerlo y, por ende, no incorporar nuevos argumentos en contra del interesado, exigirle a este último que reitera su planteo mediante el recurso de revocatoria ante el silencio conducía a transformar el recaudo del agotamiento de la vía administrativa en un innecesario ritualismo lesivo de la garantía constitucional de la defensa (art. 18, Constitución Nación), que en dicho caso asumía gravedad porque la omisión del nuevo rito exigido acarrearía la pérdida del derecho material en juego.

Asimismo, en varios pronunciamientos de tribunales locales se decidió que (no obstante no existir una disposición que expresamente lo dispusiera) era aplicable el plazo para iniciar la demanda contencioso administrativa, aun mediando silencio de la administración. En todos estos casos, se entendió que el término para promover el pleito había comenzado a correr a partir del momento en el que se configuraba el silencio. El alto Tribunal federal(34) dejó sin efecto dichos fallos y calificó de arbitraria la postura expuesta por padecer de un injustificado rigor formal y poner de relieve una inteligencia de la reglas aplicables contraria al principio *in dubio pro actione*, rector en la materia. Asimismo, expresó que el criterio cuestionado premiaba la actitud negligente de la Administración y hacía jugar en contra del particular la figura del silencio administrativo instituida, claramente, en su favor.

En igual sentido se pronunció el Tribunal Constitucional español(35) al resolver que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva exigir que el recurrente deba impugnar la desestimación presunta (producida por silencio negativo) de su recurso de reposición “en el plazo de seis meses siguientes a su interposición, por aplicación analógica de la regla contenida en el art. 79.4 LPA 1958. Para decidir de ese modo, al igual que nuestro máximo órgano jurisdiccional, entendió que no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales que prima la inactividad de la Administración colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver. Así sostuvo: “Si el silencio negativo es una institución creada para evitar los efectos paralizantes de la inactividad administrativa, es evidente que ante una resolución presunta de esta naturaleza el ciudadano no puede estar obligado a recurrir siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento con el acto presunto, exigiéndosele un deber de diligencia que no

le es exigido a la Administración. Deducir de ese comportamiento pasivo -que no olvidemos, viene derivado de la propia actitud de la Administración- un consentimiento con el contenido del acto administrativo que fue impugnado en tiempo y forma, supone una interpretación absolutamente irrazonable desde el punto del derecho de acceso a la jurisdicción, como contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 CE, pues no debemos descuidar que la Ley no obliga al ciudadano a recurrir un acto presunto y sí a la administración a resolver en forma expresa, el recurso presentado”. Más adelante se señaló que la omisión de un pronunciamiento sobre el fondo por parte de la sentencia recurrida desvirtúa la finalidad de la institución del silencio administrativo, por cuanto transforma en una posición procesal de ventaja lo que es, en su origen, el incumplimiento de un deber de la Administración, como es el de dar respuesta expresa a las solicitudes de los ciudadanos.

La tesis del silencio como un acto administrativo tácito no es aceptable. Todo acto administrativo es el producto de una declaración intelectual, ya que exterioriza al plano jurídico un proceso intelectual(36). Este elemento está ausente en el silencio(37). De ahí que se lo considere un hecho al cual el legislador le asigna ciertos efectos jurídicos en beneficio de los administrados(38).

El silencio negativo no es más que una simple ficción -no una presunción- jurídica, merced a la cual se “calla hablando” (39), de efectos de índole estrictamente procesal: facultar al administrado a promover el pleito contencioso administrativo o continuar aguardando que la Administración cumpla con su deber de resolver(40).

Consecuencia de lo dicho es evidente que el silencio no es un medio al cual la Administración pueda acudir para resolver una petición administrativa, ya que se trata de un artificio establecido por el legislador para proteger a los administrados ante su inactividad formal.

Además, si se parte de la base de que el silencio administrativo constituye una infracción al ordenamiento jurídico, que ha sido establecido en beneficio del administrado y que no es una denegatoria tácita, no es aceptable que su impugnación esté sometida a las mismas exigencias consagradas para el cuestionamiento de los actos administrativos (plazo para demandar y agotamiento de la vía).

Por tal motivo, consideramos acertado que el nuevo CCA no se haya apartado en este aspecto del criterio que imperaba con anterioridad a su vigencia en la provincia.

IV

La regulación del CCA del silencio negativo

en el Código Contencioso Administrativo

de la Provincia de Buenos Aires

1) Lineamientos generales

La regulación del silencio en el nuevo Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires(41) (en adelante CCA) no ha sufrido sustanciales modificaciones respecto del régimen antes vigente(42). En efecto, al igual que en el antiguo ordenamiento procesal(43), se distingue en función de la etapa del procedimiento administrativo en que la administración demora su respuesta, dos tipos de silencio: a) en la decisión definitiva y b) en el trámite(44).

El silencio en la decisión, reglado en el inc. 1° del art. 16 del CCA, se configura, cuando sustanciado totalmente el procedimiento y estando en condiciones de ser resuelto, el órgano competente omite dictar la resolución correspondiente.

Por su parte, el silencio en el trámite, cuya regulación está en el inc. 2° del precepto antes citado, se produce cuando la autoridad no dicta las providencias necesarias para impulsar o urgir el procedimiento.

Ambos tipos de silencio generan la misma consecuencia: posibilitar al interesado a iniciar el pleito contencioso administrativo y habilitar al juez a pronunciarse sobre la cuestión de fondo que motivó el reclamo previo y la consiguiente denegatoria ficta.

Al igual que en el código Varela, no son aplicables los requisitos del agotamiento de la vía (art. 14, inc. 1°, apart. d, CCA)(45) y del plazo para demandar (art.16, CCA)(46) cuando se promueve el proceso contencioso administrativo en base al silencio administrativo negativo.

Tampoco han sufrido modificaciones relevantes los recaudos que deben concurrir para configuración de este instituto pues, como acontecía antes de la vigencia del CCA, el silencio negativo no se produce automáticamente por la mora de la Administración en emitir el acto administrativo que corresponda, sino que siempre es menester interponer un pedido de pronto despacho y dejar transcurrir un plazo de 30 días sin que la autoridad se haya pronunciado(47).

Cabe destacar que el texto del art. 16 del CCA antes de su reforma por la ley 13.101, contemplaba un régimen diferencial para la configuración del silencio cuando se articulaba un recurso cuya decisión agotaba la vía administrativa(48). En tal hipótesis, la denegatoria por silencio se producía por el ope legis, por el mero vencimiento del plazo para resolver la impugnación, sin necesidad de interponer la solicitud de pronto despacho.

2) Requisitos para la configuración del silencio negativo

En esencia los requisitos para la verificación del silencio no varían para las dos formas de silencio regladas en el CCA. En ambos casos debe concurrir los siguientes recaudos: a) la presentación de alguna petición ante alguno de los entes mencionados en el art. 1° del CCA; b) primer período de inactividad administrativa; c) pedido de pronto despacho y d) segundo período de inactividad administrativa.

a. Presentación de alguna petición administrativa

Tal como surge del art. 16, inc. 1° del CCA, el primer requisito que debe concurrir para que se produzca el silencio es la presentación de una petición, de cualquier naturaleza (reclamativa o recursiva), ante los entes mencionados en el art. 1° del CCA.

El silencio administrativo negativo no opera en los procedimientos iniciados de oficio.

b. Primer período de inactividad administrativa

El silencio administrativo es una consecuencia de la obligación de resolver de la autoridad administrativa (art.3°) y del derecho constitucional de peticionar (art. 14, Constitución Nacional), el cual no se agota con el hecho de que el administrado pueda pedir, sino que exige una respuesta(49).

De ahí que para que aquél se configure, debe haber *“vencido el plazo que alguno de los entes mencionados en el artículo 1° del presente Código, tuviese para resolver un recurso, reclamo o petición planteados en sede administrativa”* (inc. 1° del art. 16, CCA) o cuando omitieren o retardaren *“el dictado de los actos de trámite o preparatorios”*.

La determinación de los diferentes plazos que tiene la Administración para la emisión de los actos de trámite, interlocutorios o definitivos se encuentra en el art. 77 del decreto-ley 7647 y en la ordenanza general 267/80, que reza: *“Toda vez que para un determinado trámite no exista un plazo expresamente establecido por leyes especiales o por ésta y sus disposiciones complementarias, deberá ser producido dentro del plazo máximo que a continuación se determina:*

a) Registro de Resoluciones, de expedientes y sus pases a oficinas que proveen el trámite: dos días.

b) Providencias de mero trámite administrativo: tres días.

c) Notificaciones: tres días contados a partir de la recepción de las actuaciones por la oficina notificadora.

d) Informes Administrativos no técnicos: cinco días.

e) Dictámenes pericias o informes técnicos: diez días. Este plazo se ampliará hasta un máximo de treinta días si la diligencia requiere el traslado del agente fuera del lugar de sus funciones.

f) Decisiones relativas a peticiones del interesado referidas al trámite del expediente y sobre recursos de revocatoria: cinco días.

g) Decisiones definitivas sobre la petición o reclamación del interesado: diez días para resolver recursos jerárquicos y en los demás casos treinta días contados a partir desde la fecha, en que las actuaciones se reciban con los dictámenes legales finales”.

Según lo dispone el artículo siguiente los plazos antes indicados *“se cuentan a partir del día siguiente al de la recepción del expediente por el órgano respectivo”*. Tratándose del supuesto de silencio en la decisión el cómputo del plazo pertinente debe efectuarse a partir del momento en que las actuaciones administrativas están en estado de ser resueltas en forma definitiva, lo cual ocurre cuando se han emitido los dictámenes legales finales (v. gr. Asesoría General de Gobierno o asesores legales municipales) o, en los supuestos que corresponda(50), después que ha emitido la vista el Fiscal de Estado de la Provincia de Buenos Aires(51).

Es importante destacar que, según lo dispone el art. 78 del decreto-ley 7647 y de la ordenanza general 267/80, cuando para decidir la cuestión la autoridad competente, *“deba requerir nuevos informes o dictámenes de otros órganos”*, los términos *“quedarán suspendidos hasta tanto los mismos sean contestados o venzan los plazos para hacerlo”*.

Por lo demás, parece razonable sostener que el cómputo del plazo debe suspenderse también en aquellos supuestos en los que la Administración esté imposibilitada de continuar la tramitación del procedimiento o de resolverlo por existir motivos que lo impiden, que no le son imputables(52). Pero, como afirma Soria, *“de existir alguna duda razonable al respecto, que no despeje totalmente la responsabilidad del órgano administrativo(53), en la inactividad procedimental”*, el silencio podrá configurarse(54).

c. Pedido de pronto despacho

Según lo señalamos, el silencio administrativo no se produce automáticamente por el mero vencimiento del plazo para resolver, sino que es menester que el reclamante o recurrente urja el procedimiento mediante la presentación de una solicitud de pronto despacho, la cual, en virtud del principio del formalismo moderado que impera en el procedimiento administrativo, no está sujeta a términos sacramentales(55).

El sentido de este requisito, conocido en el derecho español como denuncia de mora, es conminar a la Administración al cumplimiento de su deber de resolver y advertirle que de continuar su pasividad quedará expedita la vía judicial(56). Además, a partir de su interposición comienza el cómputo del plazo 30 días, cuyo transcurso ocasionará la denegatoria ficta que deja abierta la instancia judicial.

Tratándose del supuesto de silencio en la decisión, según lo dispone el inc. 1° del art. 16 del CCA, la solicitud de pronto despacho puede ser presentada, a opción del peticionante, en tres ámbitos distintos: (i) *“ante la dependencia donde se hallaren radicadas las actuaciones”*, (ii) *“ante el órgano responsable del procedimiento”* o (iii) *“ante la autoridad jerárquica superior con competencia resolutoria final”*.

Como señala, con acierto, Hutchinson(57) la expresión *“final”*, empleada por el legislador no tiene el mismo sentido que la utilizada en el decreto-ley 7647 (arts. 92 y 94), en el cual es sinónimo de acto que decide el fondo del asunto(58).

Adviértase que el vocablo *“final”* concierne a la competencia resolutoria del órgano y no a la decisión administrativa. La expresión acto administrativo dictado por la *“autoridad jerárquica superior con competencia resolutoria final”* es empleada en el art. 14, inc. a, del CCA parece referirse al acto que agota la vía administrativa. Por tal motivo, sostenemos que lo que el CCA establece es la posibilidad del peticionante de interponer el pedido de pronto despacho ante el órgano superior cuya decisión produce el agotamiento de la vía(59).

Por su parte, cuando se trata del supuesto de silencio en el trámite, el inc. 2° del art. 16 del CCA dispone que el pedido de pronto despacho debe presentarse *“en los términos establecidos en el inciso anterior”*, lo cual significa que el mismo puede ser interpuesto en cualquiera de los tres lugares antes indicados.

d. Segundo período de inactividad administrativa

Después de efectuada la presentación antes examinada, debe transcurrir un plazo de 30 días hábiles administrativos, no hábiles judiciales, *“sin que se dictare el acto correspondiente”*. Vencido el mismo, se configurará el silencio negativo y quedará expedita la vía judicial.

El plazo mencionado es más breve que el previsto en el art. 7° del cód. Varela (dos meses) y coincide con el establecido en el art. 79 del decreto-ley 7647(60), el cual modificó, sólo en lo que respecta al silencio en la decisión, el lapso que establecía el año ordenamiento procesal.

V

El silencio administrativo y la medida cautelar de suspensión de efectos del acto administrativo

La reforma efectuada al CCA por la ley 13.101 incluyó en el art. 25, inc. 2°, un supuesto especial de silencio administrativo negativo, cuyo régimen se aparta sustancialmente del previsto en el art. 16.

Allí se dispone que, previo a interponer en sede judicial la pretensión cautelar de suspensión de efectos del acto administrativo es menester efectuar dicho planteo previamente en sede administrativa. En tal caso, el precepto establece la obligación de la autoridad administrativa de pronunciarse dentro de los cinco (5) días hábiles, al cabo de los cuales, si no hubiera un pronunciamiento expreso se presumirá la existencia de un acto administrativo denegatorio quedando de tal modo expedita la instancia judicial.

Como puede advertirse en tal supuesto la configuración del silencio negativo es automática, sin necesidad de efectuar un pedido de pronto despacho.

Esta suerte de agotamiento de la vía en materia cautelar que requiere el art. 25, inc. 2° del CCA es sumamente criticable porque “deviene en la generalidad de los casos en un ritualismo formal inconducente”(61), contrario al principio constitucional de tutela judicial efectiva (art. 15, Constitución Provincial de Buenos Aires). Es que dicha exigencia no se condice con la naturaleza de las medidas cautelares ya que genera una injustificada demora en el acceso a la protección judicial de urgencia, máxime que la experiencia demuestra que no es usual que la Administración resuelva pedidos de suspensión de efectos de actos, o por menos que lo haga en plazos breves como el establecido en el inc. 2° del art. 25 del CCA.

VI

Silencio administrativo y resoluciones tardías

Nos resta examinar la situación que se presenta frente a las denominadas resoluciones administrativas tardías, es decir las que se dictan cuando ha vencido el término previsto al efecto.

Téngase presente que la obligación de resolver las peticiones administrativas no se extingue por el mero transcurso del plazo establecido para ello y tampoco cuando se ha configurado el silencio administrativo(62).

El CCA no contempla ninguna solución para las distintas situaciones que pueden suscitarse cuando, producida la denegatoria ficta, se dicta un acto tardío. Estimamos que para dar una adecuada respuesta a los interrogantes que ello plantea debe siempre tenerse como norte el principio constitucional de tutela judicial efectiva (art. 15, Constitución Provincial de Buenos Aires).

Los supuestos que pueden suscitarse son los siguientes:

a) Resolución de la Administración que desestima la petición efectuada cuando el pleito aún no se ha iniciado. En tal caso, será menester impugnar judicialmente dicho acto, y si corresponde en forma previa recurrirlo en sede administrativa para agotar la vía.

b) Resolución de la Administración que desestima la petición efectuada cuando el pleito ya se ha iniciado. Vigente el Código Varela, la cuestión fue abordada por la Suprema Corte de Buenos Aires. Si bien en algunos pronunciamientos sostuvo la necesidad de ampliar la demanda a fin de impugnar el acto tardío(63), en fallos posteriores, decidió que ello no era exigible(64). De todos modos, si la litis aún no ha sido trabada siempre será posible proceder a ampliar la demanda.

c) Resolución de la Administración que admite la petición efectuada cuando el pleito se ha iniciado. En tal supuesto el caso deviene abstracto ya que, debido al cambio de las circunstancias imperantes al momento de inicio del litigio, es innecesaria o ineficaz la intervención de los órganos judiciales(65).

voces: **procedimiento administrativo - provincias - contencioso administrativo - acto administrativo - administración pública**

(1) Ver: PERRINO, PABLO E., La inactividad administrativa y su control judicial, RAP, n° 269, pág. 9 y sigs.

(2) Ver: DANA MONTAÑO, SALVADOR, M., Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo para la provincia de Buenos Aires. Comentario y jurisprudencia, Depalma, Buenos Aires, 1955, págs. 9/12.

(3) Ver: LINARES, JUAN F., Sistema y Crítica del Código contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires, LL, 1996-829. Cabe destacar que en la provincia de Buenos Aires se ha aprobado un nuevo régimen contencioso administrativo -ley 12.008 (B.O. del 3/11/97), modificada por la ley 12.310 (B.O. del 19/8/99)- que reemplazará a la añeja regulación antes referida al entrar en vigencia, lo cual tendrá lugar con la puesta

en funcionamiento del fuero contencioso administrativo a crearse (art. 26, ley 12.074 (B.O. del 26/1/98), texto según ley 12.310 y Sup. Corte de Just. de la Prov. de Buenos Aires, causa “La Jirafa Azul S.A.”, res. del 25/11/97, LL, 1998-B-505, con nota de MILANTA, CLAUDIA, Vigencia diferida del nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo para la Provincia de Buenos Aires, y en ED, 176-747, con nota de ANDREUCCI, CARLOS A., Sin fuero no rige el nuevo Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires. Inconstitucionalidad declarada de oficio).

(4) TRIBIÑO, CARLOS R. - PERRINO, PABLO E., La justicia contencioso administrativa en la provincia de Buenos Aires, Buenos Aires, Depalma, 1995, pág. 87.

(5) Sup. Corte de Just. de la Prov. de Buenos Aires, AyS, 1970-II-261 y 348; 1977-II-985; 1990-IV-294, JA-II, síntesis; JA, 1998-II, síntesis; Corte Suprema de Justicia de Catamarca, LL, 1999-E-747. El carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa y la restricción, derivada de aquel, de que los tribunales sólo examinen las cuestiones debatidas previamente en sede administrativa está expresamente consagrado en algunas legislaciones procesales administrativas provinciales, como por ejemplo el art. 11 de la ley 3918, Código Procesal Administrativo de Mendoza; art. 8° de la ley 1305, Código Procesal Administrativo del Neuquén; art. 7° de la ley 11.330, Recurso contencioso administrativo de Santa Fe; art. 10 de la ley 7061, Código Procesal Administrativo de Entre Ríos.

(6) Así la Sup. Corte de Just. de la Prov. de Buenos Aires ha resuelto que la omisión de pedir en sede administrativa la indemnización de los daños causados por el acto administrativo que se impugna no obsta al progreso formal de dicha pretensión pecuniaria, accesorio en el ámbito contencioso, pues hallando ésta sustento en la ilegitimidad de los actos impugnados y habiendo expedido negativamente la Administración al respecto, su exigibilidad se tornaría en un exceso ritual atentatorio de la garantía de la defensa en juicio, integrada también por el derecho a una rápida y eficaz decisión (AyS, 1988-I-178; JA, 1995-IV-623). También, en función de su condición de petición accesorio, ha entendido que, no obstante su falta de reclamo administrativo, pueden ser introducidos originariamente en sede judicial el pedido de actualización monetaria e intereses (Sup. Corte de Just. de la Prov. de Buenos Aires, AyS, 1985-III-336; ver VALLEFÍN, CARLOS A., Proceso administrativo y habilitación de instancia, La Plata, Editora Platense, 1994, pág. 13). Un criterio análogo ha seguido la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe (conf. pronunciamientos citados LISA, FEDERICO J. - WEDER, RUBÉN L., El proceso contencioso administrativo en la provincia de Santa Fe. Ley 11.330. Doctrina jurisprudencial, Juris, Rosario, 1998, t. I, págs. 237/239).

(7) Conf. fallos de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe citados por LISA, F. J. - WEDER, R. L., El proceso..., cit., págs. 237/238; y Sup. Corte de Just. de la Prov. de Buenos Aires, AyS, 1989-I-269 y 1990-III-97; HUTCHINSON, TOMÁS, La acción contencioso administrativa (Pretensiones y plazos), Fundación de Derecho Administrativo, 1981, pág. 32; TRIBIÑO, CARLOS R., La demanda en el proceso contencioso administrativo bonaerense, LL, 1993-E-790 y VALLEFÍN, Proceso..., cit., págs. 12/13; al respecto ver: GARCÍA PÉREZ, MARTA, La regla de la inalterabilidad de la pretensión en el proceso contencioso-administrativo, Anuario de Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, año 1998, n° 2, pág. 299 y sigs.

(8) Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 10ª ed., Paris, Sirey, 1993, pág. 35 y sigs.

(9) GUASP DELGADO, JAIME, La pretensión procesal, Madrid, Civitas, 1981, pág. 57; conf. PALACIO, LINO E., Derecho procesal civil, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1967, t. I, pág. 376 y sigs. Según la conocida definición de GUASP “La pretensión es la reclamación o queja que una parte dirige frente a otra y ante el juez que se trata de satisfacer mediante el proceso” (Derecho Procesal Civil, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, t. I, pág. 217). A su vez, siguiendo de cerca las enseñanzas del citado maestro español LINO E. PALACIO sostiene que “la pretensión “es una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración” (Derecho..., cit., pág. 394).

(10) GUASP, JAIME, Derecho procesal..., cit., pág. 16 y GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, Derecho procesal administrativo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, t. I, págs. 43 y 211.

(11) TAWIL, GUIDO S., Administración y justicia, Buenos Aires, Depalma, 1993, t. I, pág. 284.

(12) FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN, Sobre el carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa, Revista de Derecho Administrativo n° 11, pág. 728.

(13) CASSAGNE, JUAN CARLOS, La tutela judicial efectiva. Su incompatibilidad con el dogma revisor y con la regla del agotamiento de la vía administrativa, Revista de Derecho Administrativo n° 32, pág. 1533.

(14) Ejemplo de lo dicho son las disposiciones contenidas en las legislaciones procesales administrativas de las provincias de Mendoza (art. 7°, ley 3918, Código Procesal Administrativo); Misiones (art. 13, ley 3064, Código Procesal Contencioso-Administrativo); Entre Ríos (art. 6°, ley 7061, Código Procesal Administrativo), Formosa (art. 6° de la ley 584, Código Procesal Administrativo) que determina: “Los hechos administrativos no generan directamente las acciones regidas por este Código, siendo necesario en todos los casos, la reclamación administrativa para la obtención de la decisión impugnada”. En Tierra del Fuego, si bien el art. 10 de la ley 133, Código Contencioso-Administrativo, contiene una regulación similar a la antes transcrita, distinta es la solución tratándose de vías de hecho, pues expresamente dispone que éstas serán directamente impugnables en sede judicial (art. 11).

(15) DIEZ, MANUEL MARÍA, Derecho procesal administrativo (Lo contencioso administrativo), con la

colaboración de TOMÁS HUTCHINSON, Buenos Aires, Plus Ultra, 1996, pág. 122 y sigs.

(16) La posibilidad de que la autoridad estatal demandada reconvenga está expresamente prevista en el art. 39 del CCA.

(17) Conf. GARRIDO FALLA, FERNANDO, La obligación de resolver: actos presuntos y silencio administrativo, publicado en la obra colectiva "Procedimiento administrativo. Ponencias del IV Encuentro hispano-argentino sobre Derecho Administrativo", dirigida por Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Escola Gallega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1994, pág. 117.

(18) GÓMEZ PUENTE, MARCOS, La inactividad de la Administración, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 579.

(19) En la primera de las disposiciones citadas se determinaba que la Suprema Corte de Justicia -a quien se le asignaba en forma exclusiva la jurisdicción contencioso administrativa- debía decidir los pleitos de esta naturaleza, en única instancia y en juicio pleno, previa denegación o retardación de la autoridad administrativa competente al reconocimiento de los derechos que se gestionen por parte interesada. Por su parte, en el art. 222, se estableció, de manera transitoria y hasta tanto se dictara la ley de la materia, que la acción por retardación "podrá deducirse después de 6 meses de la fecha en que el asunto se encuentre en estado de resolución" (ver: TRIBIÑO, CARLOS R., La acción contencioso administrativa por retardación, LL, 1992-D-1148).

(20) Ley 2961, modificada por los decretos-leyes 8626/76 y 8.798/77 y la ley 10.211.

(21) DE LAUBADÈRE, ANDRÉ - VENEZIA, JEAN-CLAUDE - GAUDEMET, IVES, Traité de Droit administratif, 15ª ed., L.G.D.J., París, 1999, págs. 512 y 513 y RIVERO, JEAN - WALINE, JEAN, Droit administratif, 16ª ed., Paris, Dalloz, 1996, págs. 190/191.

(22) Como consecuencia del principio de la inmunidad soberana, receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los pronunciamientos dictados en los casos "Seste, Vicente y Seguich, Antonio", el 29/9/1864 (Fallos, 1:317) y "Gómez, José Cándido", el 1/6/1865 (Fallos, 2:36), antes del año 1900 para demandar al Estado Nacional era preciso obtener su consentimiento mediante el dictado de una ley del Congreso (venía legislativa). La ley 3952 eliminó tal requisito y lo sustituyó por la exigencia de un reclamo administrativo previo a la promoción del pleito (art.1º). Debido a la interpretación restrictiva de la ley se descartó la aplicación de este instituto en los casos en que el Estado actuaba como "poder público". Por tal razón, en el año 1934 a través de la ley 11.634 se modificó la ley 3952 y se estableció la aplicación del recaudo del reclamo previo para cualquier tipo de pleito, tanto cuando obraba en "su condición de persona jurídica" como "de derecho público" (ver: GRAU, ARMANDO E., Habilitación de la instancia contencioso administrativa, La Plata, Editora Platense, 1971, pág. 71; GORDILLO, AGUSTÍN A., Procedimiento y recursos administrativos, 2ª ed., Buenos Aires, 1971, pág. 477 y sigs.; MUÑOZ, GUILLERMO A., El reclamo administrativo previo, LL, 1988-A-1048 y JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, MARÍA, Los reclamos. Reflexiones sobre el reclamo administrativo previo, en la obra colectiva Procedimiento Administrativo, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1998, pág. 133 y sigs).

(23) Esta disposición decía: "Si la resolución de la Administración demorase por más de seis meses después de iniciado el reclamo ante ella, el interesado requerirá el pronto despacho, y si transcurriesen otros tres meses sin producirse dicha resolución, la acción podrá ser llevada directamente ante los tribunales, acreditándose el transcurso de dichos plazos" (ver: GRAU, A., Habilitación..., cit., pág. 98 y sigs.; MUÑOZ, El reclamo..., cit.).

(24) Como ha señalado JORGE MURATORIO "si en el silencio hay "ausencia de actividad volitiva", es obvio que no puede haber acto, ni expreso, ni tácito, ni implícito" (Los actos administrativos tácitos e implícitos, publicado en el libro Derecho Administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff, dirigida por Juan Carlos Cassagne, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 684).

(25) El silencio positivo supone el no ejercicio de una facultad de veto durante un plazo limitado, pasado el cual, lo solicitado a la Administración por el peticionario se entiende otorgado (GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, Sobre el silencio administrativo y recurso contencioso, Revista del Régimen de la Administración Pública n° 47, pág. 226).

(26) Por ej.: art. 5º del decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1842/87, de desmonopolización de servicios públicos prestados por empresas estatales; art. 4º del decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1470/97, que regula los servicios no regulares de transporte aéreo denominados "charters", y art. 14 de la ley 25.156 [EDLA, 1999-B-102], de defensa de la competencia.

(27) Corrientes (art. 112, párr. 1º, ley 3460, Regulación de la actividad administrativa), Río Negro (art. 17, párr. 1º del anexo 1 del decreto 819, Normas de procedimiento administrativo) y Tierra del Fuego (art. 102, párr. 2º de la ley 141, de procedimiento administrativo). La provincia de Chubut, además de prever que "el silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca por disposición expresas" también le asigna ese efecto "cuando se trate de autorizaciones a aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores", determinando que "si las disposiciones legales no previeran para el silencio positivo un plazo especial, éste será de un mes, a contar desde la petición" (art. 77, ley 920, de procedimiento administrativo, t.o por decreto 1464/95).

(28) Señala, GUILLERMO A. MUÑOZ "este criterio comienza a generalizarse a partir del código de Córdoba en el año 1941" (Silencio de la Administración y plazos de caducidad, Buenos Aires, Astrea, 1982, pág. 40).

(29) Arts. 6° y 7° de la ley 2403/1971, Código Contencioso Administrativo de Catamarca; art. 7° de la ley 7182, Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo de Córdoba; art. 19 de la ley 7061/1983, Código Procesal Administrativo de Entre Ríos; art. 19 del decreto-ley 584/1978, Código Procesal Administrativo de Formosa -aunque allí se considera que se trata de un plazo de prescripción y no de caducidad-; art. 8° de la ley 1888/1948, Código Contencioso Administrativo de Jujuy; art. 23 de la ley 952/1979, Código Procesal Contencioso-administrativo de La Pampa; art. 20 de la ley 3918/1973, Código Procesal Administrativo de Mendoza; art. 24 de la ley 3064/1993, Código de Procedimiento Contencioso-administrativo de Misiones; art. 6° de la ley 2297/1951, Ley de Procedimiento Administrativo de Santiago del Estero.

(30) En rigor la primera vez que en el orden nacional se dispuso la aplicación del plazo de caducidad para accionar frente al silencio fue en el art. 27 de la ley de presupuesto para el año 1995, el cual disponía: “En los casos de denegatoria por silencio de la Administración ocurrido en los procedimientos administrativos sustanciados con motivo de la solicitud de reconocimiento de deudas de causa o títulos anteriores al 1 de abril de 1991, se producirá la caducidad del derecho para interponer la demanda contencioso-administrativa contra la denegatoria a los noventa días hábiles judiciales contados desde que se hubiere producido la denegatoria tácita o desde la fecha de entrada en vigencia de esta ley, lo que fuere posterior. Vencido dicho plazo sin que se haya deducido la acción correspondiente, prescribirán también las pretensiones patrimoniales consecuentes. En estos casos no será de aplicación el art. 26 de la ley 19.549” (ver: BIANCHI, ALBERTO B., Caducidad y prescripción de créditos contra el Estado nacional, LL, 1985-C-1055 y HALPERIN, DAVID A., Reclamo de créditos contra el Estado. Caducidad de derechos, Buenos Aires, Depalma, 1995, págs. 37 a 51).

(31) Decimos que pareciera haber sido receptada porque, debido a su oscura y mala redacción, surgen dudas acerca de si el plazo previsto en el art. 25 de la LNPA rige sólo en los supuestos en que se configure el estado silencial o también cuando medie el rechazo del reclamo por un acto expreso. Una interpretación literal del art. 31 podría llevar a la irrazonable conclusión de que dicho plazo sólo es aplicable cuando se verifica la denegatoria por silencio y no en el otro supuesto. A nuestro entender, no obstante la deficitaria redacción de la norma, la intención del legislador fue imponer la aplicación del plazo para demandar en ambos casos. De lo contrario se trataría de una solución claramente incongruente, ya que no existen razones que justifiquen un tratamiento diferencial de ambas situaciones. De todos modos, entendemos que ante la redacción equívoca y poco clara de la norma, si se efectúa un esfuerzo interpretativo, que privilegie el principio de tutela judicial efectiva, puede llegar a postularse una hermenéutica de la norma que propicie que el plazo del art. 25 sólo se aplique ante el supuesto de rechazo por acto expreso del reclamo previo y no cuando se verifica el silencio negativo. Así lo sostuvimos con JUAN CARLOS CASSAGNE en el reportaje efectuado por la revista La Ley respecto de “la reforma de la ley 25.344 y las garantías del administrado”, LL Actualidad del 15/11/2001. Otros autores, si bien son críticos de la solución adoptada consideran que después de la reforma del art. 31 por la ley 25.344 producido el silencio es aplicable el plazo de caducidad previsto en el art. 25, el que se computa a partir del día siguiente al que venza el plazo para resolver el pedido de pronto despacho (HUTCHINSON, Régimen de procedimientos administrativos, 6ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2002, pág. 194 y SISELES, OSVALDO E. y VINCENTI, ROGELIO E., La ley de emergencia 25.344 y el proceso contencioso administrativo, LL, 2001-F-1179). La solución interpretativa que proponemos se apoya en los siguientes argumentos: 1) No obstante haberse reemplazado la expresión “en cualquier momento” por otra en la que se exige la presentación de la demanda “en los plazos perentorios y bajo los efectos previstos en el art. 25”, la utilización del verbo “podrá”, más la referencia a los plazos de prescripción, permitiría sostener que no se aplica el plazo de caducidad cuando se configura el silencio. De lo contrario, la mención al plazo de prescripción sería inconsecuente, ya que nunca este lapso será inferior al previsto en el art. 25 de la LNPA. 2) Por lo demás, de no seguirse esta interpretación del art. 31 se llegaría al absurdo de que en función de la vía en la cual se configure la denegatoria ficta (impugnatoria -arts. 23 y 24 de la LNPA- y reclamativa -art. 30 de la LNPA-), ésta produciría distintas consecuencias. Ello es así toda vez que, según lo dispone el art. 26 de la ley 19.549 -que no fue modificado-, producido el silencio en los términos del art. 10 no es aplicable el plazo de caducidad, pues “la demanda podrá presentarse en cualquier momento” dentro de los plazos de prescripción. (Conf. CANOSA, ARMANDO N. y MIHURA ESTRADA, GABRIEL, La emergencia y una nueva degradación a la tutela judicial efectiva, ED, 190-732). 3) Al obligarse a demandar en los términos del art. 25, con la consecuente pérdida del derecho de no hacerlo, se desnaturaliza la figura del silencio cuya finalidad es habilitar al administrado a iniciar el pleito judicial en base a una ficción legislativa o aguardar pacientemente el pronunciamiento expreso de la Administración. 4) La aplicación de los lineamientos que dimanar de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación antes citados en materia de silencio de la administración apoya el criterio hermenéutico que propiciamos del art. 31 de la ley 19.549 (Fallos, 315:656; 316:2477 y 318:1349). En suma, ante la contradictoria y oscura redacción del nuevo art. 31 de la ley 19.549, con base en el principio in dubio pro actione y con arreglo a la firme jurisprudencia del alto tribunal federal antes citada, cabe propiciar como solución interpretativa que es inaplicable el plazo del art. 25 de la LNPA cuando se verifica el silencio negativo de la Administración en los términos de la norma antes citada.

(32) Ver opiniones de JUAN CARLOS CASSAGNE, HÉCTOR MAIRAL, ALBERTO B. BIANCHI y nosotros en el

reportaje efectuado por la revista La Ley respecto de La reforma de la ley 25.344 y las garantías del administrado, LL Actualidad del 15/11/2001; ver también: CANOSA, ARMANDO N. y MIHURA ESTRADA, GABRIEL, La emergencia..., cit.; HALPERIN, DAVID, El Estado en juicio, en la obra colectiva "Emergencia económica. Ley 25.344", de HALPERÍN, DAVID, CANOSA, ARMANDO y MARTORELLO, BEATRIZ, Buenos Aires, Errepar, 2001, pág. 102 y PERRINO, PABLO E., Silencio administrativo y tutela judicial efectiva, obra colectiva "Temas de Derecho administrativo", dirigida por Botassi, Carlos A., Platense, La Plata, 2003 pág. 481 y sigs.).

(33) Fallos, 311:689.

(34) Fallos, 315:656; 316:2477 y 318:1349.

(35) Sentencia de la sala Primera del Tribunal Constitucional 188/2003, de 27 de octubre, dictada en el recurso de amparo 1497/2000, B.O.E n° 283, supl. del 26/11/03; ver el comentario efectuado por ERNESTO GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, ¿Existe plazo para recurrir contra desestimaciones por silencio administrativo negro?, Revista del Régimen de la Administración Pública n° 163, pág.157.

(36) CASSAGNE, JUAN CARLOS, Derecho Administrativo, 7ª ed., Buenos Aires, LexisNexis, t. II, 2002, pág. 43.

(37) En tal sentido señala JORGE I. MURATORIO "si en el silencio hay "ausencia de actividad volitiva", es obvio que no puede haber acto, ni expreso, ni tácito, ni implícito" ("Los actos administrativos tácitos e implícitos", publicado en el libro Derecho Administrativo, antes cit. pág. 684).

(38) HUTCHINSON, T., El silencio administrativo en el nuevo Código contencioso administrativo bonaerense, publicado en la obra colectiva "El nuevo proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires", dirigida por Juan Carlos Cassagne y Agustín A. Gordillo, 2ª ed., La Plata, Platense, 2004, pág. 414.

(39) Ver: GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS - GONZÁLEZ NAVARRO, FRANCISCO, Comentarios a la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), Madrid, Civitas, 1997, t. I, págs. 765/768.

(40) CNCont.-adm. Fed., sala I, causa "Cristaldo Alfonso c. E.N. -M° E. y O.S.P.- Secretaría de Puertos y Vías Navegables s/amparo por mora", sent. del 20/11/01.

(41) Ley 12.008, modificada por las leyes 12.310 y 13.101.

(42) Ver: TRIBIÑO, La acción..., cit., pág. 1152.

(43) Ley 2961, modificada por los decretos-ley 8626/76 y 8798/77 y la ley 10.211.

(44) Art. 7° de la ley 2961, Código de Procedimientos de lo Contencioso-administrativo de la Provincia de Buenos Aires. La distinción entre silencio en el trámite y en la decisión también es efectuada por las siguientes legislaciones provinciales: art. 6° de la ley 793, Código de Procedimientos de lo Contencioso-administrativo de Salta; art. 9°, párr. 2° de la ley 11.330, Recurso contencioso-administrativo de Santa Fe; art. 5° de la ley 7061, Código Procesal Administrativo de Entre Ríos.

(45) Ver: PERRINO, PABLO E., El régimen del agotamiento de la vía administrativa en la Provincia de Buenos Aires, publicado en la obra colectiva "El nuevo proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires", dirigida por Cassagne, Juan Carlos y Gordillo, Agustín A., Platense, 2004, págs. 345/346.

(46) Ver: PERRINO, PABLO E., El plazo para deducir la pretensión procesal administrativa en el Código Procesal Contencioso Administrativo de la provincia de Buenos Aires, JA, 2004-IV-1316.

(47) En lo que se refiere a los recaudos que deben verificarse para la configuración del silencio, en el orden nacional se contemplan dos modalidades distintas, al igual que lo hacía la ley española de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958 (art. 94, incs. 1° y 2°). Así, tratándose del silencio en vía de petición o reclamo se exige la denuncia de la mora administrativa y el transcurso de un segundo período de inactividad que, normalmente, es de 30 días (art. 10, ley 19.549). En cambio, cuando se ha articulado un recurso administrativo el silencio opera en forma automática, una vez que ha transcurrido el plazo para resolver (arts. 87 y 91, decreto 1759/72 (t.o. por decreto 1883/91), reglamentario de la ley 19.549). En el derecho provincial la situación es muy heterogénea, ya que en algunas legislaciones se ha seguido un criterio análogo al nacional (art. 18, ley 2938/1995, Código de Procedimiento Administrativo de Río Negro; arts. 69 y 70, ley 5350 (t.o. 1981 por ley 6658), modif. por ley 7204, Ley de Procedimiento Administrativo de Córdoba y art. 7° de la ley 7182/1984, Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo de la misma provincia; en otras siempre es preciso efectuar el pedido de pronto despacho (art. 161, ley 5348, de procedimientos administrativos de Salta y 6° de la ley 793, Código de Procedimientos de lo Contencioso-administrativo de Salta; art. 79 del decreto-ley 7647 sobre procedimiento administrativo y art. 16 de la ley 12.008 (texto según ley 13.101), Código Contencioso Administrativo, ambas normas de la Prov. de Buenos Aires), mientras que en algunas ello es innecesario toda vez que la denegatoria por silencio en todos los casos opera por el solo vencimiento de los plazos (art. 162, ley 1284, de Procedimientos Administrativos del Neuquén).

(48) Inc. 3° del art. 16, texto suprimido por el art. 10 de la ley 13.101.

(49) CNCont.-adm. Fed., sala IV, causa "Linares, Gumersindo José María c. CONET s/amparo por mora", sent. del 2/06/92; causa "Mare, Pedro J. C/EN (M° RR.EE. CI y Culto s/amparo por mora", res. del 10/7/03, EL DERECHO, Serie Especial, Derecho Administrativo, del 1° de diciembre de 2003; sala II, causa "Fernández Moran, Marcela c. Min. de Educación y Justicia s/amparo por mora", sent. del 19/11/92, sala V, causa "Bongianino, Marcela Andrea c. U.B.A. -Facultad de Derecho y Ciencias Sociales- s/amparo por mora", sent. del 17/10/95. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia de la nación en el precedente registrado en

Fallos: 324:1405 ha expresado es sabido que: “la Administración no sólo tiene que decidir las cuestiones que se le plantean (arts. 1º, inc. f, ap. 3, 3º y 7º, inc. c, de la ley 19.549), sino que también debe hacerlo en término (art. 1º, inc. e, ap. 1, del mismo cuerpo legal)”.

(50) Art. 38, Ley Orgánica Fiscalía de Estado, decreto-ley 7543/69 t.o. 1987 y sus modif. y arts. 57 y 101 del decreto-ley 7647; ver: TRIBIÑO, CARLOS R., El Fiscal de Estado. La representación judicial del Estado y el control de la actividad administrativa, Buenos Aires, Ábaco, 2001, 101 y sigs.

(51) AyS 1997 I, 304; ver: SORIA, DANIEL F., Silencio de la Administración en la emisión de actos de trámite (Su regulación en el proceso administrativo bonaerense), Revista del Régimen de la Administración Pública n° 142, pág. 11.

(52) Así ha decidido la Suprema Corte de Buenos Aires que un asunto no se halla en estado de dictar resolución definitiva si al momento de pedirse pronto despacho la decisión se encuentra condicionada a la obtención de la documentación necesaria para resolverlo que ha sido requerida al interesado (AyS 1986-II, 544 y en DJBA 132, 150, en igual sentido AyS 1997 I, 304 y DJBA 161, 199 y LLBA 2002-6).

(53) Recuérdesse que en virtud del principio de oficialidad, receptado en los arts. 48 y 54 del decreto-ley 7647 y ordenanza general 267/80, le corresponde, en principio, a la autoridad administrativa impulsar de oficio el procedimiento administrativo hasta el dictado de la decisión definitiva y desarrollar la actividad necesaria para reunir todo los medios de prueba pertinentes de prueba para su adecuada resolución.

(54) SORIA, D., Silencio..., cit., pág. 20.

(55) BOTASSI, CARLOS A., Procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires. Ley 7647 y Ordenanza General 267 comentadas, anotadas y concordadas, La Plata, Platense, 1988, pág. 269.

(56) GONZÁLEZ PÉREZ, J. - GONZÁLEZ NAVARRO, F., Comentarios..., cit., pág. 764.

(57) HUTCHINSON, TOMÁS, El silencio..., cit., pág. 428.

(58) El CCA (arts. 14, inc. a, 18, incs. a/d) siguiendo la terminología usualmente seguida por el decreto-ley 19.549 (arts. 23, incs. a y b, 24, inc. b) y las legislaciones procesales administrativas provinciales, denomina acto definitivo al que resuelve la cuestión de fondo planteada.

(59) HUTCHINSON, T., El silencio..., cit., págs. 428/429. Este autor considera “poco feliz la solución legal i) porque, como vimos, coinciden en el supuesto la dependencia en que se hallaren las actuaciones con el órgano responsable del procedimiento; ii) no nos parece conveniente acudir a la autoridad superior para la configuración del silencio por una morosidad de un inferior, excepto si lo que se intenta es que éste, en uso de la potestad de mando, intime al órgano inferior a cumplir con su deber. Estaríamos ante un supuesto similar a la queja en el orden nacional (pero entonces no sería en puridad un pronto despacho)”.

(60) Igual plazo contempla el art. 79 de la ordenanza general 267/80.

(61) Conf. LOGAR, ANA CRISTINA, Las medidas cautelares en el nuevo Código Contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires, publicado en la obra colectiva El nuevo proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires, dirigida por Cassagne, Juan Carlos y Gordillo, Agustín A., Platense, 2004, pág. 504.

(62) En tal sentido la CNCont.-adm. Fed., sala I ha expresado que frente a la tardanza de la administración en expedirse respecto de la petición del administrado, constituye una opción a su favor considerar al silencio como habilitante de la vía judicial, pero ello no exime a la administración de su obligación de resolver el requerimiento, que puede urgir tanto en sede administrativa como judicial (Causa “Cristaldo, Alfonso c. E.N. - Mº E. y O.S.P.- Secretaría de Puertos y Vías Navegables s/amparo por mora”, sent. del 20/11/01, con cita de los fallos dictados por la sala III, in re: “Rodríguez José c. Mº del Interior”, del 1/10/98 y “Sipedyb c. Dir. Nac. de Vías Navegables”, del 6/10/98).

(63) DJBA 119-473; 122-85 y 133.

(64) LL, 1991-E-95 y 97; ver: PERRINO, PABLO E., La ampliación de la demanda en el proceso contencioso administrativo bonaerense, LL 1991-E, p. 960 y TRIBIÑO, La acción..., cit., pág. 1163.

(65) Ver BIANCHI, ALBERTO B., Control de constitucionalidad, 2ª ed., Buenos Aires, Ábaco, 2002, pág. 303 y sigs.