

A PROPOSITO DE LOS ACTOS CONSENTIDOS

POR ESTELA B. SACRISTÁN

SUMARIO: I. El caso. — II. Más allá del caso. — III. La denominada "teoría del acto consentido". — IV. La cuestión en el derecho constitucional de los Estados Unidos. — V. Reflexiones finales.

I. El caso

El caso objeto de esta breve nota es sencillo; no obstante ello, permite formular algunas reflexiones sobre la llamada "teoría del acto consentido", cuya aplicación suele inspirar objeciones en el plano constitucional.

En lo que interesa, cabe retener los siguientes extremos emergentes del fallo: por medio del dec. 1388/96 (Adla, LVI-E, 6240) (1) el Poder Ejecutivo dispuso la creación de la llamada Comisión Nacional de Regulación del Transporte a la par que dejó cesante a los directores de la Comisión Nacional de Transporte Automotor, organismo que fue sustituido por aquella. Uno de los directores afectados por el decreto planteó en sede judicial una acción resarcitoria (2) sin haber impugnado previamente el decreto en sede administrativa. Como consecuencia de ello, la Administración, al contestar el traslado de la demanda, opuso una excepción con fundamento en la doctrina plenaria sentada en el caso "Petracca" (3), conforme la cual es inadmisibles la acción de indemnización por daños (pretensión resarcitoria) sin cuestionar dentro del plazo del art. 25 de la ley 19.549 (Adla, XXXII-B, 1752) la legitimidad del acto administrativo que desestima la pretensión o cuyo contenido excluye el pago de lo reclamado (pretensión impugnatoria).

En las instancias ordinarias se hizo lugar a esta excepción y la demanda fue rechazada. Interpuesto el recurso extraordinario, la Corte Suprema —más allá de las específicas alegaciones de las partes (4)— entendió que el actor había impugnado el decreto dentro del plazo de 90 días hábiles judiciales, establecido en el art. 25 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) y revocó la decisión apelada.

En síntesis, la Corte Suprema, con sustento en las constancias de la causa, y sin decirlo expresamente, se atuvo al sano principio de *in dubio pro actione* (5) y habilitó al actor a continuar adelante con el proceso.

II. Más allá del caso

Hasta aquí los hechos relevantes del caso y su solución. Empero, veamos ahora qué hubiera ocurrido en el supuesto de haber sido interpuesta la demanda una vez vencidos los 90 días establecidos en art. 25 LPA. De ser este el caso, nos encontraríamos frente a un acto consentido y, como tal, insusceptible de impugnación en sede judicial.

En ese escenario, estas líneas tratarán de indagar en el perfil constitucional de la aplicabilidad de la teoría del acto consentido. La cuestión no es menor pues, si un acto consentido en sede administrativa jamás pudiera ser objeto de impugnación judicial por aplicación del plazo de caducidad consagrado en el precitado art. de la LPA, el privilegio procesal que poseería la Administración sería comparativamente muy superior a los de los particulares, especialmente si tenemos en cuenta que la ley 25.344 (Adla, LX-E, 5547) extendió ese plazo a la vía reclamatoria (6).

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1) Publicado en ADLA, 1996-E, 6240.

(2) Ello, según surge del segundo párrafo del Cap. I del dictamen de la Procuración General de la Nación.

(3) CNACAF, en pleno, "Causa 9068 Petracca c/Hijos SACIFI y otros c. Estado nacional (Ente Autárquico Mundial '78) s/ cobro de pesos" del 24/4/86, reproducido en CARATTINI, Marcelo G. (Recop.), Fallos Plenarios, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1997, ps. 192-206. Esta interpretación fue consolidada en "Alcántara Díaz de Colodrero", Fallos: 319:1476 (1997), anotado en CAPUTI, María Claudia, SACRISTÁN, Estela B., "La caducidad del art. 25 de la ley 19.549, la presunción de legitimidad de los actos administrativos y la seguridad jurídica", en LA LEY, 1997-A, 70 y sigtes.

(4) Se señala en la disidencia del doctor Boggiano, consid. 8°, que había mediado "falta de impugnación concreta sobre el cómputo del plazo de caducidad realizado por los jueces de la causa".

(5) Este principio ha sido aplicado o invocado, por la Corte Suprema, en, entre otros, los siguientes fallos: "Mackentor SA. c. OSN s/ daños y perjuicios", Fallos: 312:1017 (1989); "Guerrero, Luis Ramón c. Municipalidad de Córdoba", Fallos: 312:1306 (1989) (LA LEY, 1989-

E, 353); "Serra, Fernando Horacio y otro c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", Fallos: 313:83 (1990); "Colegio Bioquímico del Chaco c. Instituto de Previsión Social de la Provincia del Chaco s/ demanda contenciosoadministrativa", Fallos: 316:2477 (1993); "Tidone, Leda Diana c. Municipalidad del Partido de General Pueyrredón", Fallos: 316:3231 (1993); "Monje, Humberto Daniel c. Obras Sanitarias de la Nación", Fallos: 317:695 (1994); "Biaín, Abel Rubén y Olivero, Antonio Jesús c. Instituto de Previsión Social de la Provincia del Chaco s/ demanda contenciosoadministrativa", Fallos: 318:1349 (1995) (LA LEY, 1996-C, 591); "Electroingeniería S.A. c. Dirección de Energía de Catamarca", Fallos: 324:1087 (2001); "Elemec S.A. c. Dirección de la Energía de la Provincia de Buenos Aires", Fallos: 324:2672 (2001) (LA LEY, 2002-A, 673); "Sefina S.R.L. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ demanda contenciosoadministrativa", Fallos: 326 (del 25/11/2003).

(6) Acerca de esta cuestión véanse, con provecho, PERRINO, Pablo E., "Reclamo administrativo previo. La tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción", en CASSAGNE, Juan Carlos (Dir.), "Derecho procesal administrativo", obra en homenaje a Jesús González Pérez, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, t. 1, p. 857 y sigtes., esp. p. 860; GUSMAN, Alfredo S., "Panorama del derecho procesal administrativo luego de la ley de emergencia económica", en ED, 30/8/01, ps. 9/13, esp. p. 11.

III. La denominada "teoría del acto consentido"

No obstante la aparente sencillez de la solución que fluye de aplicar literalmente el plazo de caducidad mencionado, la doctrina y la jurisprudencia, presentan modulaciones a esta interpretación, sin perjuicio de las sólidas posturas que la avalan, entre las que cabe destacar la de Comadira-Monti (7).

Aún así, en la doctrina existe un amplio número de autores que propician una solución más atenuada. En este sentido, vale la pena recordar que se ha impulsado, tanto en el ámbito extranjero como nacional:

- el franco rechazo de la aplicación de la doctrina de la extemporaneidad y del principio del acto consentido (Santamaría Pastor) (8);

- la concepción no definitiva de la autotutela administrativa previa, que supone desplazar a los particulares la carga de accionar en un plazo fugaz para evitar que la decisión administrativa gane firmeza y se haga inatacable (García de Enterría-Fernández) (9);

- las diferencias entre el procedimiento administrativo y el proceso judicial y la concepción restrictiva sobre los plazos de caducidad prevaleciendo la imprescriptibilidad cuando el acto es nulo de nulidad absoluta (Cassagne) (10) (11);

- el rechazo de la concepción según la cual el vencimiento del plazo de caducidad inviste de legitimidad al acto y, en general, la reticencia a aplicar directamente los principios del derecho procesal al ámbito administrativo (Mairal) (12) y (Tawil) (13), siendo que sólo el proceso judicial provee imparcialidad y acceso a una decisión justa (Gelli) (14).

Sin perjuicio de estas sólidas manifestaciones doctrinarias, que aquí tan solo recordamos en forma general, debe hacerse hincapié en que —entendemos— existen ciertos actos individuales (15) que quedan fuera de la limitación temporal del art. 25 LPA.

En primer lugar, por cierto, aquellos de naturaleza política o de gobierno, aun cuando contengan o trunquen decisiones individuales. Recordemos que el art. 25 LPA se aplica exclusivamente a los denominados actos administrativos, no a los actos de gobierno (16). El caso de autos podría ser encuadrado en esta categoría. Ello pues la Administración puede, legítimamente, decidir reorganizar órganos o entes dentro de su esfera y, al mismo tiempo, disponer, en el curso de esa reorganización, el cese de funcionarios. La decisión general como tal no es impugnabile ante los jueces, ni aparece como revisable por éstos (17), pero es evidente que, si genera un daño, éste debe ser reparado.

Una segunda categoría a considerar es la de los actos administrativos lícitos, que al mismo tiempo generan un daño. La revocación de un acto administrativo por oportunidad mérito o conveniencia no aparece como impugnabile judicialmente, pero pueden ser reclamados los daños que genera y en este caso no regiría el plazo de caducidad del art. 25 LPA, sino el de prescripción decenal previsto en el art. 4023 del Cód. Civil.

En tercer lugar, una categoría un poco más sutil, pero no menos individualizable, es la aquellos actos dictados de oficio sin que exista bilateralidad en el procedimiento previo al dictado del acto. Esta exención del art. 25 LPA, ya apuntada con anterioridad (18), debería tener favorable acogida también en la medida en que se trata de actos que pueden

(7) COMADIRA, Julio R. (MONTI, Laura M., colab.), "Procedimientos administrativos - Ley nacional de procedimientos administrativos, anotada y comentada", La Ley, Buenos Aires, 2002-1-475: "Los actos administrativos no impugnados judicialmente en el plazo que establece el art. 25 de la ley devienen firmes e irrevisables debido a la caducidad operada".

(8) SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, "El problema de los plazos en el recurso contencioso-administrativo: ¿Prescripción o caducidad?", en RAP, Madrid, ene.-abr. 1969, año XIX, N° 58, ps. 185/208, esp. ps. 193/4.

(9) GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, FERNANDEZ, Tomás Ramón, "Curso de Derecho Administrativo", t. I, ps. 522/527, 10ª ed., Civitas, Madrid, 2000.

(10) CASSAGNE, Juan Carlos, "Acerca de la caducidad y prescripción de los plazos para demandar al Estado nacional", en ED, 25-829; HUTCHINSON, Tomás, "Ley nacional de procedimientos administrativos - Ley 19.549 - Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales", t. I, p. 482, 1ª reimpr. corr., Astrea, Buenos Aires, 1987.

(11) CASSAGNE, Juan Carlos, "Acerca de la conexión y diferencias entre el procedimiento administrativo y el proceso civil", LA LEY, 1990-C, 967 y sigtes.

(12) MAIRAL, Héctor A., "Los plazos de caducidad en el derecho administrativo argentino", en CASSAGNE, Juan Carlos (Dir.), "Derecho procesal administrativo", t. I, p. 900, obra en homenaje a Jesús González Pérez, Hammurabi, Buenos Aires, 2004; del mismo autor, "Control judicial de la Administración Pública", t. I, p. 398 y sigtes., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984.

(13) TAWIL, Guido S., "Los plazos para accionar en la instancia contencioso-administrativa: Primera aproximación", en BIANCHI, Alberto B., TAWIL, Guido S., "Proceso administrativo y constitucional", ps. 15/36, esp. p. 25, Ed. Cs. de la Administración, Buenos Aires, s/f.

(14) Esta noción se destaca en GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina", 2ª ed. ampl. y act., La Ley, Buenos Aires, 2003-759 y sigtes.

(15) Por cierto, lo están también los actos de alcance general, que poseen un régimen propio de impugnación.

(16) En este sentido, CNACAF, sala III, "Nocetti Fassolino, Alfredo N.", del 21/5/85, cit. por COMADIRA, "Ley..." cit., p. 489, n. 1889.

(17) BIANCHI, Alberto B., "Control de Constitucionalidad", t. 2, p. 277, 2ª ed. act., reestr. y aum., Ed. Abaco, Buenos Aires, 2002.

(18) MAIRAL, "Control...", cit., t. I, ps. 10/11, 340 y 399.

comprometer seriamente el derecho de defensa de sus destinatarios.

En estos tres supuestos (19), no podría endilgarse el calificativo de consentido al acto que no fuere impugnado dentro del fatal plazo del art. 25 LPA.

IV. La cuestión en el derecho constitucional de los Estados Unidos

Como sabemos, el derecho norteamericano distingue el agotamiento de la vía administrativa (*exhaustion of administrative remedies*) del agotamiento de la cuestión administrativa (*exhaustion of administrative issues*). Esta última doctrina, de fuente normativa y en algunos casos, de fuente jurisprudencial, implica que una cuestión no impugnada en sede administrativa no puede ser debatida por primera vez ante la Justicia.

De esta manera, el agotamiento de la cuestión administrativa aparece como la contrapartida de la doctrina del acto consentido. Dicho en términos de aquel Tribunal: *[U]n procedimiento ordenado y una buena administración requieren que las impugnaciones (...) sean efectuadas mientras el organismo tenga la oportunidad de hacer correcciones a fin de que surjan los asuntos a revisar por los tribunales... [L]os tribunales no deberían entrometerse en las decisiones administrativas a menos que el organismo no sólo haya errado sino que haya errado no obstante la impugnación planteada en tiempo oportuno de conformidad con el rito* (20).

Pues bien, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha tenido ocasión de volver a analizar, recientemente, las consecuencias de la omisión de impugnación oportuna de una cuestión producida en el marco de un procedimiento administrativo.

A pesar de la doctrina transcripta precedentemente, emergente de "Tucker" (21), en el caso "Sims" (22), por estricta mayoría (23), el mencionado Tribunal dejó

sin efecto la sentencia anterior, que había rechazado la pretensión del actor por no haberse efectuado, en su momento, la impugnación correspondiente ante el organismo administrativo, y ordenó que se dictara nuevo pronunciamiento en el caso (24).

Deben destacarse tres aspectos del fallo. Por un lado, se dejó sentado que, en el caso, el recaudo de agotamiento de la vía administrativa no deparaba tener que mantener la impugnación ante el Appeals Council a fin de preservar la posterior revisión judicial del punto. Asimismo, se señaló que la conveniencia de imponer judicialmente el recaudo de impugnación en sede administrativa depende del grado de analogía con el que se puedan aplicar, a un procedimiento administrativo, las reglas de un litigio contencioso regular. Por último, se afirmó que, cuando el procedimiento administrativo es no-contencioso, se debilitan las razones del tribunal judicial para exigir la oportuna impugnación en sede administrativa; ello, a diferencia de los supuestos en que se espera que las partes en el procedimiento administrativo propongan las cuestiones administrativas a debatir por sí mismas.

En síntesis, el fallo no dio por consentida la decisión administrativa que no había sido impugnada en forma oportuna. Así las cosas, si bien en el caso se analizaban los efectos de la omisión de impugnación, en sede administrativa, del acto —o, estrictamente, de ciertos aspectos sobre los cuales se resolvía— la diferenciación efectuada sobre la clase de procedimiento administrativo previo —contencioso, no contencioso— echa luz sobre la construcción de líneas interpretativas jurisprudenciales sustentadas en la apreciación de aquella omisión, en especial a la luz del procedimiento previo adoptado.

V. Reflexiones finales

La Corte Suprema argentina ha establecido la constitucionalidad de la caducidad del art. 25 de la LPA (25). Ello implica dar cabida a un sistema fuertemente limi-

(19) Entre otros supuestos; una nómina puede verse en BIANCHI, Alberto B., ¿Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la instancia administrativa?, en LA LEY, 1995-A, 397 y sigtes., esp. ps. 417/418.

(20) "United States v. L. A. Tucker Truck Lines, Inc.", 344 U.S. 33 (1952), esp. p. 37.

(21) Cit. en la nota al pie precedente.

(22) "Sims v. Apfel, Commissioner of Social Security", 530 U.S. 103 (2000). La señora Sims solicitó un beneficio de seguridad social; el organismo estadual se lo denegó, y también se lo denegó, interpuesta la apelación, el juez administrativo de seguridad social, competente. La actora solicitó la revisión por parte del Social Security Appeals Council, que se la denegó. Inició demanda ante la justicia federal de primera instancia impugnando en tres aspectos la decisión del juez administrativo. Rechazada la pretensión, la alzada confirmó sosteniendo que carecía de jurisdicción para resolver dos de los planteos pues los mismos no habían sido planteados ante el Social Security Appeals Council.

La Corte Suprema federal, por ajustada mayoría, dejó sin efecto la sentencia anterior y mandó a dictar nuevo pronunciamiento.

(23) Integraron la mayoría los Justices Thomas, Stevens, Souter y Ginsburg; y la Justice O'Connor coincidió con la parte resolutoria por su voto. Lideró la disidencia el Justice Breyer, a la que se unieron el Chief Justice Rehnquist y los Justices Scalia y Kennedy.

(24) El fallo que se menciona ha sido analizado en CAPUTI, María Claudia, "El principio revisor en versión norteamericana", en LA LEY, 2000-F 626/628.

(25) Ha resuelto la Corte Suprema que la existencia de plazos de caducidad para demandar al Estado se justifica por la necesidad de dar seguridad jurídica y estabilidad a los actos administrativos; conf. "Gypobras", Fallos: 318:441 (1995). Según el Alto Tribunal, se trata de evitar una "incertidumbre continua en el desenvolvimiento de la actividad de la Administración", ya que, de lo contrario, "se afectaría la seguridad jurídica", que constituye una de las bases de sustentación del ordenamiento argentino, cuya tutela innegable compete a los jueces. En similar sentido, "Alcántara Díaz de Colodrero" cit. en n. 3.

tativ
sagr
siem
adm
tión

M
los r
men
oblig

(20
25.34
tino a
Admi
Buen

IM
Facu
la fra
Cons
prov

C
I
I
J
C
I

I. I

Ha
ticia c

Esp

(1) (I
Islas de

tativo de los derechos de los particulares, en tanto consagra dos institutos que, en el derecho comparado no siempre actúan juntos; vgr., el agotamiento de la vía administrativa o, en su caso, el agotamiento de la cuestión administrativa, y el plazo de caducidad.

Más sin llegar a una generalizada flexibilización de los requisitos de admisibilidad de la acción (26), la mentada convalidación por parte del Alto Tribunal obliga, precisamente, a encarar con cautela la delimitación de las categorías de actos que se colocan en los alcances del art. 25 LPA a los fines de tenerlos eventualmente por consentidos. En otras palabras, la constitucionalidad de este plazo no debe ser interpretada como un llamado a ubicar bajo su esfera, en forma indiscriminada, todas las decisiones que emanan de la Administración.

Antes bien, ese plazo, como toda norma limitativa de derechos que pone en juego la conservación o pérdida del derecho de fondo que se invocare, debería ser interpretado en forma restrictiva de modo tal que abarque tan sólo aquellos actos que: (a) sean individuales; (b) hayan sido dictados en un procedimiento bilateral; (c) produzcan un daño y perjuicio derivado de su ilegitimidad y (d) no entren dentro de la categoría de actos de gobierno. ♦

Antes bien, ese plazo, como toda norma limitativa de derechos que pone en juego la conservación o pérdida del derecho de fondo que se invocare, debería ser interpretado en forma restrictiva de modo tal que abarque tan sólo aquellos actos que: (a) sean individuales; (b) hayan sido dictados en un procedimiento bilateral; (c) produzcan un daño y perjuicio derivado de su ilegitimidad y (d) no entren dentro de la categoría de actos de gobierno. ♦

(26) Ampliar —para la etapa previa a la sanción de la ley 25.344— en TAWIL, Guido S., "El derecho administrativo argentino actual frente al derecho comparado", en AAVV, "El Derecho Administrativo Argentino, hoy", Ed. Cs. de la Administración, Buenos Aires, 1996, p. 287 y sigtes., esp. p. 292.

IMPUESTOS PROVINCIALES

Facultades impositivas de las provincias — Provincia de Tierra del Fuego — Facultad de imposición fuera de la franja de tres millas marinas del mar territorial — Improcedencia — CONSTITUCIÓN NACIONAL — Constitucionalidad — Constituciones provinciales — Inconstitucionalidad del art. 81 de la Constitución provincial

Véase en esta página, Nota a Fallo

Hechos: Una empresa concesionaria de explotación de hidrocarburos inició una demanda declarativa contra la Provincia de Tierra del Fuego para que se disipe el estado de incertidumbre respecto del alcance de la potestad tributaria sobre

yacimientos situados en el mar territorial fuera de la línea de tres millas marinas. Asimismo, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2 y 81 de la Constitución provincial en cuanto pretenden extender su territorio más allá

"TOTAL AUSTRAL": LIMITES Y POTESTADES TRIBUTARIAS PROVINCIALES SOBRE LOS RECURSOS NATURALES MARITIMOS

POR ALEJO TORANZO

SUMARIO: I. Introducción. — II. El caso. — III. La decisión de la Corte Suprema. — IV. Aspectos constitucionales básicos. — V. El mar, la Nación y las Provincias. — VI. Breve recorrido crítico del razonamiento de la Corte Suprema. — VII. Palabras finales.

I. Introducción

Hace ya un tiempo atrás, la Corte Suprema de Justicia decidió una causa que versaba sobre la legiti-

dad de pretensión de una Provincia para perseguir el cobro de un tributo a una empresa dedicada a la explotación de hidrocarburos, por el desarrollo de esta actividad a más de tres millas marinas de la costa provincial (1).

En la resolución del caso se encontraban involucradas diversas cuestiones. Esta apostilla se centrará en algunas de ellas. En especial, se examinará la solución que brindó el Tribunal a los límites de la Provincia en los espacios marítimos, aunque no en relación a los límites interprovinciales sino a aquellos que deslindan la jurisdicción provincial de la nacional. La

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1) CSJN, "Total Austral S.A. c. Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Pcia. de s/ acción declarativa", causa T 339

XXXV, sentencia del 8/9/2003 (DJ, 2003-1, 606), suscrita por Fayt, Belluscio, Petracchi, Moliné O'Connor, Boggiano, López y Vázquez. El dictamen del Procurador General es del 3/12/2002.