

LA IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LOS ACTOS
ADMINISTRATIVOS EN EL ORDEN NACIONAL

(A propósito de los casos "Petracca" y "Mevopal")

GUIDO SANTIAGO TAWIL

MARÍA DEL C. JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS

ALBERTO B. BIANCHI

sores titulares y adjuntos, magistrados y ex magistrados judiciales y altos funcionarios de la Administración Pública, que se han distinguido y se distinguen por su actividad en nuestra disciplina.

La tarea desarrollada por el Instituto desde entonces ha sido variada y proficua. Desde los análisis efectuados sobre distintos proyectos de legislación hasta estudios de doctrina y jurisprudencia, pasando por los necesarios debates en torno a cuestiones fundamentales de la disciplina y sobre las más recientes novedades registradas en el campo doctrinario, no ha habido prácticamente tema de interés científico que no haya sido analizado o debatido en el seno del Instituto.

Como fruto de esa labor el Instituto publica ahora una serie de trabajos de investigación sobre La impugnación judicial de los actos administrativos en el orden nacional (A propósito de los casos "Petracca" y "Mevopal") cuyos autores son los doctores Alberto B. Bianchi, Guido S. Tawil y María del C. Jeanneret de Pérez Cortés.

Si bien la autoría intelectual de los trabajos objeto de esta publicación pertenece a sus respectivos titulares, ellos han sido elaborados teniendo en cuenta el intercambio de opiniones entre los autores y los debates habidos en las reuniones periódicas del Instituto en torno de los distintos aspectos del tema escogido.

Con ello creemos contribuir al cumplimiento de uno de los objetivos esenciales de nuestro Instituto que consiste en la profundización y difusión de las manifestaciones jurídicas-doctrinarias del derecho administrativo.

MIGUEL S. MARIENHOFF
Académico Director

JUAN CARLOS CASSAGNE
Académico Subdirector

Buenos Aires, 4 de julio de 1990.

El artículo 25 de la ley 19.549 frente a los actos administrativos dictados durante la ejecución de un contrato de esa especie

por el Dr. GUIDO S. TAWIL

I. Introducción

El art. 25 de la ley 19.549 ha sido, probablemente, el precepto de nuestra Ley de Procedimiento Administrativo que —desde su sanción en el año 1972— ha generado mayores controversias¹.

Comenzando por su propia constitucionalidad, sobre la que en forma mayoritaria nuestra jurisprudencia² y un importante sector de la doctrina³ se ha pronunciado a favor, hasta llegar a la naturaleza jurídica del plazo —para algunos de caducidad y para otros de prescripción⁴— las cuestiones

¹ Ver, al respecto, GUIDO SANTIAGO TAWIL, *Los plazos para accionar en la instancia contencioso-administrativa: primera aproximación*, "Régimen de la Administración Pública", Nº 133, Buenos Aires, 1989, págs. 11 y ss.

² Ver, así, CNCont.-Adm. Fed., Sala III, "Fores, Francisco Fredolín c/Estado Nacional (Secretaría de Estado de Recursos Naturales y Ambiente Humano) s/reincorporación", 8-2-1980, "L.L." 1980-B-440; CSCont.-Adm. Fed., Sala II, "Manrique, Washington c/Gobierno Nacional", 8-4-1980, "L.L." 1980-B-430, 341; entre muchos otros.

³ Ver MIGUEL S. MARIENHOFF, *Demandas contra el Estado Nacional. Los artículos 25 y 30 de la ley de procedimiento administrativo nacional*, "L.L." 1980-B-1022 y RAFAEL GONZÁLEZ ARZAC, *Los plazos de impugnación de actos administrativos nacionales*, E.D. 51-951 y ss.

⁴ Si bien se ha sostenido en ocasiones que este es un plazo de prescripción y no de caducidad, la postura mayoritaria tanto en la doctrina como en la jurisprudencia argentina es la de que se trata de un plazo de caducidad.

suscitadas respecto a él han sido evidentemente numerosas ⁵.

Quizás se deba ello a que, al seguir a los modelos español y francés ⁶, así como a algunas normativas provinciales y proyectos legislativos ⁷, nuestra ley 19.549 introdujo en su artículo 25 una institución inexistente hasta entonces en el orden federal ⁸ para la impugnación general de los actos

En el primer sentido, ver el dictamen del entonces Fiscal de la Cámara Federal, Dr. Enrique S. Petracchi, en la causa "Esteve, Juan c/Universidad de Buenos Aires" del 17 de abril de 1979. Por la solución mayoritaria se han pronunciado, entre muchos otros, MANUEL J. ARGANARAS, *Tratado de lo Contencioso Administrativo*, T.E.A., Buenos Aires, 1955, pág. 197; MARIENHOFF, *Demandas...*, ob. cit., pág. 1026; BARTOLOMÉ FIORINI, *Qué es el contencioso*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965, págs. 86 y ss.; ARMANDO E. GRAU, *Habilitación de la instancia contencioso-administrativa*, Platense, La Plata, 1971, pág. 99; JUAN CARLOS CASSAGNE, *Acerca de la caducidad y prescripción de los plazos para demandar al Estado Nacional*, "E.D.", 45-829; etc. y numerosos tribunales como, por ejemplo, la CNFed. Cont.-Adm., Sala II, "L.L." 1980-B-430; Sala III, "L.L." 1980-B-440, etc. Esta discusión también se ha suscitado en España, tal como lo acredita el profesor de la Universidad Complutense de Madrid JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, en su trabajo titulado *El problema de los plazos en el recurso contencioso-administrativo. ¿Prescripción o caducidad?*, "Revista de Administración Pública", R.A.P., Madrid N° 58, págs. 185 y ss.

⁵ Basta recordar, así, los problemas que plantea la aplicación de ese plazo en el supuesto de la acción de lesividad o las peligrosas consecuencias que derivan del denominado "acto consentido". Ver, al respecto, TAWIL, *Los plazos para accionar...*, ob. cit., pp. 16 y ss.

⁶ Que prevén, en principio, un plazo de dos meses. Ver CHARLES DEBOASON y JEAN-CLAUDE RICCI, *Contentieux Administratif*, Dalloz, 4ª ed., Paris, 1985, pp. 365 y ss. y GUY BRAIBANT, *Le Droit Administratif Français*, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques & Dalloz, Paris, 1984, p. 519.

⁷ GRAU, *Habilitación...*, ob. cit., p. 99, quien cita en ese sentido a los arts. 8º del proyecto Moret (30 días de notificada la decisión administrativa); 16º del proyecto Baulina (un año de producido el acto atacado); 10º de la ley 13.511 (quince días de notificada la resolución); 7º del proyecto Fiorini (treinta días desde la notificación del acto, pero incluyendo al siguiente párrafo: "La caducidad del plazo podrá quedar sin efecto alguno, cuando, según criterio judicial, han existido razones de hecho valederas de la imposibilidad o error excusable por no haberse interpuesto en tiempo legal el recurso jurisdiccional respectivo"); 18º del anteproyecto Díez-Ávila-Gordillo (sesenta días a partir de la notificación del acto o de la resolución administrativa sobre la reclamación a que se refieren los arts. 10 y 11); 47 del anteproyecto de Código Contencioso Administrativo para la Nación del 16 de enero de 1968, redactado por los Dres. Marienhoff, Bosch, Linares, Bidart Campos y Cozzi (sesenta días en las mismas condiciones adoptadas posteriormente respecto a los actos de alcance individual y de contenido general por el art. 25 de la ley 19.549).

⁸ MARIENHOFF, *Demandas contra el Estado Nacional. Los artículos 25 y 30 de la ley de procedimiento administrativo nacional*, ob. cit., p. 1025; GRAU, *Habilitación...*, ob. cit., p. 56. Destaca, sin embargo, este último autor (ob. cit., p. 99) que aun cuando no existía éste en la ley 3952, el proyecto de Gonnet de 1893 preveía un plazo de treinta días para iniciar la acción.

administrativos: la imposición de un plazo perentorio ⁹ para accionar en vía contencioso-administrativa contra el Estado nacional o sus entes autárquicos.

En efecto, si bien existían plazos de esta naturaleza en algunos procedimientos especiales ¹⁰, ni la ley 50 ni la Ley de Demandas contra la Nación lo contemplaban en forma genérica ¹¹. La acción podía deducirse, por lo tanto, mientras no se hubiera operado la prescripción del derecho sustancial.

Al modificar el sistema hasta ese entonces vigente, la L.P.A. se pronunció, en consecuencia, por la incorporación de un plazo de caducidad para deducir la acción contencioso-administrativa, aceptando aquella distinción entre plazos de caducidad y plazos de prescripción para la interposición de la demanda, inexistente en el derecho norteamericano ¹², pero predominante en los sistemas adheridos al régimen continental europeo. Basta observar para ello, por ejemplo,

⁹ Ver MARIENHOFF, *Demandas contra el Estado Nacional...*, ob. cit., pp. 1027 y ss.; GONZALEZ ARZAC, *Los plazos de impugnación judicial...*, ob. cit., p. 955, quien señala que de ello se deriva que la caducidad del derecho se produce por el mero transcurso del tiempo, sin necesidad de petición de parte ni declaración judicial, así como que dicho plazo no es en principio susceptible de interrupción o suspensión.

¹⁰ Ver, en ese sentido, los arts. 23 de la ley 750 1/2; 433 de la 810; 75 de la 11.683; 60 de la ley 14.473; 91 del decreto ley 33.310/44 y 1º del decreto 7713/62, entre otros.

¹¹ Ver MAIRAL, *Control Judicial de la Administración Pública*, I, Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 99, nota 312.

¹² Si bien existen limitaciones temporales para el acceso a la justicia, éstas no son interpretadas con el rigor que acontece en la Argentina. Expresó, en este sentido, un tribunal federal en "Eagle-Ficher Industries v. EPA" (759 F 2d 905 [D.C.Cir. 1985]) que "este tribunal ha reconocido en reiteradas oportunidades que las limitaciones temporales en la revisión del obrar administrativo son de naturaleza jurisdiccional... reflejan una elección legislativa deliberada... que no podemos revisar... Hemos aceptado reclamos introducidos fuera de término en un limitado número de ocasiones excepcionales en que el peticionante careció de oportunidad real de impugnar el obrar administrativo en término debido, por ejemplo... una confusión legal en cuanto al tribunal que debía entender... las excusas por la interposición tardía deben ser estudiadas cuidadosamente toda vez que... de otro modo, la política perseguida al establecer el límite no podría ser alcanzada". El llamado "statute of limitations" responde, en este aspecto, a nuestro concepto de prescripción. La brevedad de estos plazos ha hecho, sin embargo, que sean asimilados peligrosamente, en ocasiones, a nuestros plazos de caducidad. Ver, al respecto, BERNARD SCHWARTZ, *Administrative Law*, 2ª ed., Little, Brown & Co., Boston, 1984, p. 440.

que si bien el sistema establecido originariamente en 1845 en España no contemplaba plazo alguno para la interposición de la acción, el Reglamento del 18 de diciembre de 1846 introdujo ya, al poco tiempo, un plazo de quince días para que los contribuyentes recurrieran ante los Consejos Provinciales las resoluciones relativas a la estadística de la riqueza territorial. O que el Real Decreto del 21 de mayo de 1853 supuso la recepción por primera vez con carácter genérico para toda una rama de la Administración —en este supuesto la de Hacienda— de un plazo de caducidad (seis meses) para la interposición del recurso¹³, el que se extendió a los restantes ministerios mediante el Real Decreto del 20 de junio de 1858¹⁴.

¹³ JOSÉ RAMÓN PARADA VÁZQUEZ, *Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso*, "Revista de Administración Pública" (R.A.P.), Madrid nº 55, p. 89. En pocos años, el sistema sufrió —según señala SANTAMARÍA PASTOR (*El problema de los plazos...*, ob. cit., p. 188/9)— una subversión total. Los plazos de caducidad pasaron a ser, "de supuestos excepcionales a la norma general de prescripción, la tónica normal del recurso, produciéndose una pacífica coexistencia de plazos de distinta naturaleza en la que los de prescripción sufren un creciente desplazamiento, en paralelo con la progresiva configuración revisora del proceso".

¹⁴ La Ley Santamaría de Paredes, al consolidar la idea de que el proceso contencioso era una instancia revisora —que si bien no había sido propia del sistema español se había desarrollado en los años anteriores a su sanción— estableció por su parte, en su artículo 7º, un plazo único de caducidad de tres meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Aun cuando la concepción de este plazo como término de caducidad se ha fortalecido posteriormente en forma notable, especialmente "por la potenciación de la técnica de la inadmisibilidad y la procesalización del procedimiento administrativo" (SANTAMARÍA PASTOR, *El problema de los plazos...*, ob. cit., p. 195), las críticas escuchadas cada día con mayor fuerza contra el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, han derivado en que cada día sean más los autores españoles que consideren que la existencia de plazos de caducidad para la interposición del recurso contencioso-administrativo resulta incompatible con el sistema español actual, máxime tras la sanción de la Constitución de 1978. Así han entendido algunos autores que la existencia del plazo de caducidad para interponer el recurso contencioso-administrativo resulta contraria al artículo 24.1 de la Constitución que reconoce el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva. Tal postura no ha sido, sin embargo, recepcionada por el Tribunal Supremo que, por el contrario, ha sostenido en su sentencia del 27 de enero de 1986 que "esta interpretación... no puede acogerse... La Constitución concede en efecto el derecho a una tutela efectiva de los Jueces y Tribunales los que resolverán sobre el fondo siempre y cuando se acuda a los jueces naturales, dentro de los plazos que el Ordenamiento Jurídico señale para cada uno de los procesos existentes. El derecho de los ciudadanos que la Constitución reconoce, lo es a obtener una resolución fundada, dentro del plazo, pero nunca

En esa óptica se enroló nuestro legislador. Dispuso, en consecuencia, en el art. 25, que el plazo para accionar —de noventa o treinta días según se trate de acción o recurso directo— debe computarse: a) en el caso de los actos de alcance individual, desde su notificación¹⁵; b) en el supuesto de los reglamentos y actos de alcance general con contenido no normativo, desde la denegatoria del reclamo —en el caso de impugnación directa— o desde la notificación del acto de rechazo que agota la instancia en la impugnación indirecta; y c) en los casos de vías de hecho o hechos administra-

a que sea examinada su pretensión de fondo cuando existen obstáculos formales que lo impiden, por lo que el mandato constitucional quedará cumplido cuando el que acude a un Tribunal obtiene una resolución fundada, que resuelve acerca de una de las pretensiones no ya de una sola de las partes, sino de cualquiera de las que intervienen en el proceso, porque no siempre deberá prosperar la tesis del demandante, sino también la del demandado, que no deja de ser parte, en igualdad de derechos de las demás que intervienen, y cuando la pretensión del demandado prospera, y ésta consiste en poner un obstáculo formal a que se examine la cuestión de fondo, como es la extemporaneidad de un recurso y tal pretensión es estimada mediante una resolución fundada, el mandato constitucional se cumple, sin que sea preciso resolver sobre la cuestión de fondo, ya que eso ni lo dice el artículo 24 de la Constitución, ni puede aceptarse que tal precepto deba de ser aplicado en ese sentido". Ver, en esta línea, TAWIL, *Los plazos para accionar...*, ob. cit., pp. 14 y ss.

¹⁵ Ver, en igual sentido, el art. 54, 2 de la L.J.C.A española. En el sistema español, la interposición del recurso contencioso-administrativo —que puede deducirse indistintamente contra el acto que fuera objeto del recurso de reposición, el que resolviera éste expresamente o por silencio administrativo o contra ambos a la vez, salvo que el acto que decidiera el recurso reformara al impugnado, en cuyo caso deberá deducirse contra éste, sin necesidad de una nueva reposición (art. 55, L.J.C.A.)— solo requiere la presentación de un escrito reducido a citar el acto por razón del cual se formula y a solicitar que se tenga por interpuesta la acción, acompañándose la documentación que justifique la personería del actor, así como el cumplimiento de los requisitos exigidos por ley para accionar y copia o la debida individualización del acto o disposición impugnada (art. 57, L.J.C.A.). Este modo de iniciación del procedimiento fue establecido en España originariamente por la Ley Santamaría de Paredes, sustituyendo al sistema anterior —es decir al de 1845— que requería la presentación de una demanda en forma similar a lo que ocurre en el proceso civil. Ordenando previamente la remisión del expediente, así como el anuncio de la interposición del recurso en el Boletín Oficial del Estado o en el de la provincia (art. 61 y 60, L.J.C.A.), el Tribunal declara —sobre la base del examen del expediente—, si lo considera necesario, la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso (art. 62, L.J.C.A.). Recibido el expediente, el Tribunal acuerda su entrega al actor para que este deduzca la acción dentro del término de veinte días (art. 67, L.J.C.A.). Sobre los pasos posteriores en la tramitación del recurso contencioso-administrativo, ver los artículos 68 y ss. de la L.J.C.A., así como el trabajo de JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Civitas, Madrid, 1978, pp. 874 y ss.

tivos, desde que éstos fueran conocidos por el administrado. De la estructura fijada por la norma se desprende que la vía ordinaria es la de la acción —y consecuentemente el plazo de noventa días— resultando excepcional la mal denominada de recurso, en aquellos supuestos en que una norma determine en forma expresa que tal debe ser la vía utilizada para la impugnación judicial¹⁶.

En aquellos supuestos en que el acto adquiera carácter definitivo en virtud del silencio, la L.P.A. adoptó, por su parte, un criterio más amplio que el seguido por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa española (L.J.C.A.), al prescribir en su artículo 26 —reproducción casi literal del artículo 48 del anteproyecto de código contencioso de 1968— que la demanda podrá iniciarse en cualquier momento, sin perjuicio de lo que pudiera corresponder en materia de prescripción¹⁷, a diferencia de su precedente español para el cual la configuración del silencio negativo no resulta optativa para el administrado, sino automática, vencido el mes transcurrido desde la interposición del recurso de reposición previo. A partir de él comienza a computarse el plazo de caducidad para interponer la acción contenciosa que vence al año de interponerse el recurso de reposición¹⁸.

16 Ver GONZÁLEZ ARZAC, *Los plazos de impugnación judicial de actos administrativos nacionales*, ob. cit., pp. 951 y ss.

17 Lo propio acontece en la vía reclamativa en el supuesto de que no resuelva la Administración en forma expresa el reclamo administrativo previo de los arts. 30 y ss. de la L.P.A., a pesar de haberse interpuesto el pedido de pronto despacho previsto en el art. 31. Señala éste expresamente que "...vencido el plazo, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurriesen otros cuarenta y cinco días, podrá iniciar la demanda en cualquier momento, sin perjuicio de lo que fuere pertinente en materia de prescripción". Ver, en nuestro país, GUILLERMO A. MUÑOZ, *Silencio de la Administración y plazo de caducidad*, Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 58. Coincidimos con este autor en que el criterio interpretativo correcto respecto a la aplicación del art. 26 de la ley 19.549 es el expresado en la causa "Barbeito, Adolfo c/Estado Nacional", transcrito parcialmente por él (ob. cit., p. 104). Ver, sin embargo, CNFed. Cont.-Adm., Sala II, "Ledesma c/Dirección General del Azúcar", "E.D.", 88-536, criticado acertadamente por Muñoz.

18 En el caso de que —en virtud del artículo 125,1 de la Ley de Procedimiento Administrativo española (L.P.A.E.)— el recurso de alzada se considere desestimado por silencio administrativo, el Tribunal Supremo ha entendido —en

Transcurridos casi veinte años desde la sanción de nuestra ley 19.549, los alcances con que debe interpretarse este requisito de admisibilidad de la acción contencioso-administrativa son todavía materia de arduo debate, no sólo en la doctrina¹⁹, sino en el propio ámbito judicial.

Clara prueba de ello lo configuran las distintas interpretaciones a que ha dado lugar la aplicación de la citada disposición legal a los fines de impugnar judicialmente los actos administrativos dictados durante la ejecución de un contrato de esa especie. La singular repercusión que han merecido tanto en el ámbito académico como profesional

algunos supuestos— que el plazo para recurrir ese acto presunto es el de dos meses contemplado en el artículo 58, 3 de la L.J.C.A. y no el de un año establecido como principio general por el apartado 4º del citado artículo (sentencias del 6 de marzo de 1965, 12 de junio de 1967 y 24 de mayo de 1968). En otras ocasiones, ha considerado de aplicación el plazo de un año, contado desde la interposición del recurso de alzada (sentencias del 30 de junio de 1966, 24 de enero de 1970, y 23 de abril de 1971). Respecto a la primera postura ver la crítica de JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, en *El principio antiformalista de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, "Revista de Administración Pública" (R.A.P.), Madrid, nº 57, así como los trabajos de EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre silencio administrativo y recurso contencioso*, "Revista de Administración Pública" (R.A.P.), Madrid, nº 47; JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *El plazo para interponer recurso contencioso-administrativo contra la denegación presunta del recurso de alzada*, "Revista de Administración Pública" (R.A.P.), Madrid, nº 48; y LINDE PANIAGUA, *Silencio negativo y posibilidad de recurrir con arreglo al artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, "R.A.P.", nº 83. En su jurisprudencia más reciente el Tribunal Supremo parece haberse inclinado por considerar que en tanto existe un plazo de tres meses desde la interposición del recurso de alzada para que pueda considerarse denegado tácitamente, corresponde considerar al plazo de interposición el de un año, pero no desde la interposición de la alzada, sino de vencidos los tres meses. En ese sentido, ver la sentencia del 26 de septiembre de 1986, rechazando expresamente la postura del inferior —sentencia del 23 de octubre de 1983 de la Sala de Sevilla— que había considerado que el plazo de un año debía computarse desde el momento de interposición del recurso de alzada. Siguiendo quizás inadvertidamente a la jurisprudencia y legislación argentina, el Tribunal Supremo español ha interpretado, sin embargo, en alguna ocasión, que ante la presentación de una petición cuya resolución fuera susceptible de recurso jerárquico —denominado en España recurso de alzada— ante la falta de su contestación, el plazo para interponer el recurso administrativo no debe computarse hasta tanto la Administración se pronuncie en forma expresa. Ver, así, las sentencias del 28 de mayo de 1983 y 16 de marzo de 1984, citadas por JOSÉ ANTONIO GARCÍA-TREVIJANO FOS, en su obra póstuma *Los actos administrativos*, Madrid, 1986, p. 404.

19 Sobre algunos de los principales problemas planteados al respecto nos hemos referido, al igual que destacados autores, en nuestro trabajo *Los plazos para accionar...*, ob. cit., pp. 16 y ss.

algunas decisiones judiciales justifica el examen de sus distintas implicancias abordado en esta ocasión por el Instituto.

II. El artículo 25 de la L.P.A. frente a los actos dictados durante la ejecución de un contrato administrativo.

A) Las decisiones recaídas en las causas "Mevopal" y "Petracca".

A fines del mes de noviembre del año 1985, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse respecto al alcance que debía otorgarse al art. 25 de la ley 19.549 en este ámbito, en el conocido fallo "Mevopal"²⁰. Sus términos llevaron, sin embargo, a ciertas interpretaciones equívocas que resulta oportuno intentar precisar.

El más alto tribunal declaró en esa ocasión, entre sus principales argumentos, "que los actos administrativos aun unilaterales, referentes a la celebración, ejecución o modificación de un contrato administrativo, en principio, no pueden considerarse en forma aislada, con abstracción del contrato al cual acceden, en cuanto determinan los derechos u obligaciones emergentes de aquél, por lo que se rigen por idénticas pautas a las del contrato, ajenas, por ende, al marco contemplado en los arts. 23 y 24 de la ley 19.549 y al sistema de impugnación de su artículo 25"²¹.

Agregó, además, que "la interpretación contraria llevaría a que durante la relación contractual y frente a la emisión por la Administración de cualquier acto unilateral, el administrado tuviera que iniciar, en cada caso, un juicio contra su contratante. Ello significaría un dispendio jurisdiccional inusitado y provocaría un resentimiento en el espíritu de colaboración que debe existir entre la Administración y quien ejecuta el contrato, como lo señaló el juez de primer grado"²².

²⁰ "Fallos": 307:2216, del 26 de noviembre de 1985.

²¹ Párrafo 2 del considerando 4º.

²² Párrafo 3º del considerando antes mencionado.

En posición que podría parecer —en una primera interpretación del fallo— en cierta medida contradictoria, el más alto tribunal agregó en el último párrafo de ese considerando que "al no haber cuestionado la demanda el punto de arranque del plazo de 90 días contenido en el art. 25 y, dado que la pretensión de nulidad de los actos administrativos fue iniciada con anterioridad a su vencimiento —computado desde la recepción definitiva de la obra— forzosamente se concluye en la improcedencia de la caducidad legal".

Singular polémica se suscitó, así, cuando pocos meses después fue la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal la que se pronunció al respecto en el fallo plenario "Petracca e hijos S.A.C.I.F.I. c/ Estado Nacional - Ente Autárquico Mundial '78 s/ cobro de pesos" del 24 de abril de 1986, en expediente originario de la sala IV y en el que se debatió, además, otra cuestión vinculada en forma indirecta con la esbozada, abordada también —en informe por separado— por este Instituto²³.

En posición que consideramos incompatible con la esbozada por la Corte, la Cámara estableció como doctrina judicial, por mayoría, que la impugnación de los actos administrativos previstos en los incisos a) y b) del art. 23 de la ley 19.549 dictados durante la ejecución de un contrato de la Administración, debe sujetarse al plazo instituido por su art. 25.

A tal efecto, basó su posición, entre otras, en las siguientes consideraciones:

a) existe un vacío legislativo en la materia, en virtud del cual resulta necesario investigar la intención del Legislador, recurriendo para ello a las normas y anteproyectos que le sirvieron como antecedentes. A tal fin, la mayoría destacó al anteproyecto de Código Contencioso Administrativo para la Nación del 16 de enero de 1968, que sometía

²³ "Si es admisible la acción por cobro de pesos o indemnización de daños sin impugnar, dentro del plazo del art. 25 de la ley nº 19.549, la legitimidad del acto administrativo que ha desestimado la misma pretensión o cuyo contenido excluye el pago de lo reclamado". La cámara se pronunció, como se verá, en forma negativa.

al plazo de caducidad la impugnación de los actos dictados durante la ejecución del contrato (arts. 1, 2 y 47);

b) el último párrafo del art. 7º de la ley 19.549, en cuanto dispone la aplicación tan sólo analógica de las reglas del título tercero de los contratos que celebra el Estado, se funda en haberse asignado a éstos una individualidad propia, desligada de la noción general de acto administrativo, lo que no autoriza que la misma pauta se extienda a las previsiones del título IV de la ley respecto de la impugnación de las decisiones que la Administración dicte durante la ejecución del contrato;

c) la Corte Suprema de Justicia de la Nación aplicó expresamente en el fallo "Mevopal", último párrafo del considerando 4º), el art. 25 de la ley 19.549, debiendo atribuirse las restantes manifestaciones vertidas en torno a su exclusión, al hecho de no haberse tomado en consideración los fundamentos vertidos por la Cámara.

La minoría —integrada en aquella ocasión por los Dres. Miguens y Galli— fundó su posición en sentido contrario en las siguientes afirmaciones:

a) admitiendo que los contratos administrativos son actos administrativos en la medida en que les son aplicables los principios de su teoría general, en la etapa de ejecución de un contrato podrán dictarse, a su vez, distintos actos administrativos que no tendrán independencia del originario contractual en tanto deberán ajustarse a sus cláusulas por ser en ellas donde se ha expresado la voluntad de las partes contratantes, y a las cuales se habrá de recurrir en caso de tener que interpretarse aquellos, careciendo los segundos de autonomía al respecto;

b) la ley 19.549, en su título tercero, especifica que los contratos que celebre el Estado se regirán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación analógica de las normas del referido título (art. 7º in fine). En consecuencia, y en tanto el título cuarto de la ley trata de la impugnación judicial de los actos a que se refiere el título tercero, su aplicación resulta improcedente;

c) así parece indicarlo también el citado art. 25 al no contemplar este negocio jurídico en ninguno de sus incisos;

d) esta postura es también la sostenida en forma expresa por la Corte en la causa "Mevopal"; y

e) ampliar la aplicación del plazo de caducidad para accionar a los casos no previstos expresamente comporta una interpretación restrictiva de derechos que colisiona con fundamentales principios jurídicos.

B) Interpretación de ambas decisiones.

La invocación de la doctrina sentada por nuestro más alto tribunal en "Mevopal" tanto por parte de la mayoría como de la minoría de la Cámara en favor de sus posiciones en "Petracca", torna necesario precisar su interpretación. Máxime cuando —como bien señala Barra—²⁴ de aceptarse como válida la doctrina que emana del plenario, la presunción de legitimidad del acto lesivo no podría ser atacada y tampoco podría evitarse que el acto cumpla sus efectos propios.

En este aspecto, es deber del intérprete intentar construir tanto las normas como las decisiones judiciales de modo tal de otorgarles un sentido y evitar —en cuanto sea posible— la existencia de contradicciones.

Y desde esta óptica, no cabe duda de que la fuente de interpretación más adecuada de las decisiones del más alto tribunal resulta su propia jurisprudencia. Varios son los precedentes de interés, emitidos con posterioridad al plenario "Petracca", que permiten deducir con fundamento suficiente la posición del tribunal.

Entre ellos se destaca nítidamente la decisión emitida por la Corte en la causa "OKS"²⁵, proveniente del fuero civil y comercial federal y en la que la Corte destacó —remitiéndose expresamente a "Mevopal"—, que "los actos admi-

²⁴ RODOLFO C. BARRA, *Los actos administrativos contractuales. Teoría del acto coligado*, Abaco, Buenos Aires, 1989, p. 148.

²⁵ O.86.XX. "OKS Hermanos y Cía. S.A.C.I.F. c/Yacimientos Mineros de Aguas de Dionisio s/ordinario", del 21 de octubre de 1988.

nistrativos aun unilaterales, concernientes a la celebración, ejecución o modificación de un contrato administrativo no pueden ser considerados, en principio, en forma aislada con abstracción del contrato al cual acceden, en cuanto determinan los derechos u obligaciones emergentes de aquél. Por esa razón, se rigen por idénticas pautas a las del contrato, ajenas, por ende, al marco contemplado en los arts. 23 y 24 de la ley 19.549 y al sistema de impugnación de su art. 25". Concluyó que, en consecuencia, "y toda vez que la pretensión de la parte actora está dirigida a obtener la actualización monetaria de su crédito por mayores costos, la aplicación de las normas citadas contenidas en la ley de procedimiento resulta extraña a su ámbito, y forzoso es concluir en la improcedencia de la caducidad decretada". Especial interés reviste, como observaremos, el hecho de que la Corte omitiera reiterar consideraciones similares a las vertidas en el último párrafo del considerando 4º de "Mevopal".

Bajo una óptica similar, resulta de interés destacar los pronunciamientos emitidos por la Corte en las causas "Bagnat" ²⁶ y "Sire" ²⁷ en los que el tribunal consideró improcedente la aplicación supletoria del art. 25 de la L.P.A. al procedimiento atinente al personal militar y de seguridad. En este aspecto, nuestro más alto tribunal adoptó, sin duda, similar posición a la invocada por la minoría en "Petracca" al considerar que la aplicación del plazo de caducidad para accionar a los casos no previstos expresamente por la norma comporta una interpretación restrictiva de derechos que colisiona con principios jurídicos de raigambre superior.

²⁶ B.582.XXI. "Bagnat, Juan Carlos c/Estado Nacional (Est. Mayor General Naval) s/retiro militar", del 10 de marzo de 1988 donde se destacó que las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial.

²⁷ S.169.XXII. "Sire, Guillermo, Eduardo c/Estado Nacional (Fuerzas Armadas de la República Argentina - Comando en Jefe de la Armada Argentina) s/daños y perjuicios", del 8 de agosto de 1989, donde se destacó la improcedencia del cómputo del plazo de caducidad en el caso de la acción de nulidad intentada contra el acto que dispuso la baja del actor de las filas navales.

De tales pronunciamientos, así como del recaído en la causa "Mackentor" ²⁸ —donde la Corte destacó la necesidad de distinguir entre la vía impugnatoria y la relación del reconocimiento de un derecho fundada en los arts. 30 y ss. de la ley y aun basada en una relación jurídica preexistente en tanto ésta no se encontraría sujeta al plazo del art. 25 de la ley— surge con claridad el criterio restrictivo con que la Corte ha considerado aplicable el citado plazo de caducidad ²⁹.

Para entender cabalmente ello, debe hacerse notar que nuestro más alto tribunal se ha alineado en materia de acceso a la instancia en una elogiada línea aperturista, invocando expresamente, por ejemplo, los principios de la "interpretación más favorable al administrado" ³⁰ —esbozada en España por Enterría— e "*in dubio pro actione*", visible en "Mackentor" y de frecuente utilización explícita e implícita frente a decisiones restrictivas de tribunales superiores de provincia ³¹. En esa tónica sería imposible olvidar el pronunciamiento emitido recientemente por la Corte en la causa "Cohen" ³² al rechazar expresamente la tradicional práctica de los jueces contencioso-administrativo federales de examinar de oficio

²⁸ M.150.XXII. "Mackentor S.A. c/Obras Sanitarias de la Nación s/daños y perjuicios", del 27 de junio de 1989, donde se discutía si cabía computar el plazo de caducidad en un supuesto donde —aun cuando finalmente tal argumento no fuera válido— el recurrente fundaba su pretensión indemnizatoria en la resolución del Estado por su actividad lícita al haber rescindido ésta un contrato de obra pública.

²⁹ Ver, en sentido similar, G.579.XXII. "Gil, Arnaldo Vicente c/Ferrocarriles Argentinos s/ordinario", del 23 noviembre de 1989.

³⁰ E.312.XXI. "Empresa 'La Estrella' S.R.L. c/Provincia del Chaco s/demanda contencioso-administrativa", del 10 de mayo de 1988, con disidencia del Dr. Petracchi.

³¹ Ver, en ese sentido, las sentencias emitidas en las causas L.374.XXI. "Laurens, Héctor E. s/cuestión de competencia art. 6º C.C.A.", del 28 de abril de 1988; S.656.XXI. "Sollazo Hnos. S.A. c/Gobierno de la Provincia de Tucumán", del 17 de marzo de 1988; M.87.XXII. "Molledo, Eduardo Guillermo c/Municipalidad de Pinamar s/cuestión de competencia; demanda contenciosoadministrativa", del 29 de septiembre de 1988 y S.492.XXI. "Sacoar S.A.I. y C. c/Provincia de Buenos Aires, s/demanda contenciosoadministrativa", del 13 de octubre de 1988, citadas en nuestro trabajo *La Corte Suprema de Justicia y sus principales fallos en materia de derecho administrativo durante el año 1988*, "Revista de Derecho Administrativo", Buenos Aires, nº 2, 1989, pp. 431 y ss.

³² C.761.XXII. "Cohen, Rafael c/Instituto Nacional de Cinematografía s/nulidad de resolución", del 13 de marzo de 1990.

el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la acción al resolver sobre la habilitación de la instancia.

Los términos utilizados por la Corte en "Mevopal" —ratificados en "OKS"— y las restantes decisiones mencionadas, permiten concluir que la Corte se ha pronunciado expresamente en contra de la posición ensayada por la mayoría en el plenario "Petracca".

Sentado ello, resta dilucidar, sin embargo, cuál ha sido el sentido del párrafo final del considerando 4º de la decisión emitida por la Corte en "Mevopal".

En caso de interpretarse literalmente los términos utilizados por el más alto tribunal en "OKS", podría sostenerse que el plazo de caducidad previsto en el art. 25 de la ley 19.549 nunca resultaría aplicable en el ámbito de los actos contractuales. En apoyo de esta posición podría admitirse, además, que si el anteproyecto de fecha 16 de enero de 1968 —que inspiró las normas pertinentes de la ley 19.549— sometía expresamente al plazo de caducidad la impugnación de un contrato (arts. 1, 2 y 47), la intención del legislador al no haber adoptado igual previsión fue la de apartarse expresamente de la solución proyectada³³.

El párrafo de "Mevopal" destacado anteriormente permite, sin embargo, una lectura distinta del fallo, razonablemente fundada, y mediante la cual resultaría posible compatibilizar ambas decisiones mediante una aplicación limitada del citado plazo en el ámbito contractual. Para ello resulta necesario recurrir al auxilio de algunas de las opiniones vertidas anteriormente en este campo.

En ocasión de comentar "Mevopal", el profesor Cassagne³⁴ consideró que si bien la vía impugnatoria prevista en los arts. 23 y 24 de la ley de procedimientos administrativos resulta en principio ajena a los actos unilaterales dictados durante la ejecución de un contrato, en caso de que un particular lo hubiere impugnado en sede administrativa, plan-

³³ Ver, en contra, considerando I del voto de la mayoría en "Petracca".

³⁴ JUAN CARLOS CASSAGNE, *El plazo de caducidad del art. 25 de la ley 19.549 y su inaplicabilidad a los actos unilaterales vinculados a contratos administrativos*, "E.D.", 118-377 y ss.

teando su invalidez y recurriendo hasta agotar las instancias en esa sede, el plazo para promover la acción impugnatoria establecido en el art. 25 resultaría aplicable, aun cuando sólo debería computarse a partir de la recepción definitiva de la obra o liquidación final del respectivo contrato.

Con pequeñas variantes se pronunció anteriormente Juan Ramón De Estrada, en ocasión de fallar —en carácter de Juez de Primera Instancia— en la citada causa. En este aspecto, la decisión de De Estrada adquiere particular relevancia a fin de comprender en forma más acabada el controvertido párrafo de "Mevopal" en tanto éste es consecuencia, sin duda, de la adhesión por parte de la Corte a la posición esbozada en primera instancia.

En efecto, surge de fs. 2123 vta. y ss. del citado expediente que, para este magistrado, el régimen jurídico del acto unilateral resulta inaplicable, sin más, a los contratos de esa especie en virtud de lo dispuesto en el último párrafo del art. 7º de la L.P.A. Desde esa óptica, si bien el art. 25 resultaría de aplicación frente a actos administrativos unilaterales, no puede deducirse igual solución en el caso de los contratos sin un análisis previo.

A tal efecto señaló —reiterando la posición adoptada por él en pronunciamientos anteriores—³⁵ que "tal interpretación llevaría durante la relación contractual a que el particular tuviere que iniciar varios juicios contra su cocontratante, lo que sin duda significaría un dispendio jurisdiccional inusitado y provocaría en los pleitos un resentimiento en el espíritu de colaboración que debe existir entre la Administración y quien ejecuta el contrato o sea la función administrativa que se le ha encomendado. Entiende el Tribunal que así como durante la relación contractual se efectúan pagos parciales no siendo necesario impugnarlos y que sólo el pago final tiene fuerza cancelatoria, también debe aplicarse tal principio en los actos dictados durante la relación contractual. Con toda claridad, el pliego para licitacio-

³⁵ "Grasso y otros c/Banco Hipotecario Nacional", del 13 de octubre de 1981, y "Vigate S.A.C.I.F. c/Servicio Nacional de Parques Nacionales s/cobro", del mes de diciembre de 1982, ambos referidos a contratos de obra pública.

nes de obras en el art. 54 establece que los certificados parciales constituyen en todos los casos documentos provisionales sujetos a posteriores reajustes, así como todos los pagos se consideran como entregas a cuotas, hasta tanto se provoca la liquidación final. Una aplicación analógica sobre otros aspectos de la relación contractual determinaría que sólo para el acto que pone fin al contrato resultaría aplicable el plazo de caducidad del art. 25. Si se considera que donde existen las mismas razones deben existir las mismas normas (*ubi eadem legis dispositio*), o sea que los casos similares deben ser regulados o interpretados en forma igual, y teniendo en cuenta la citada norma del art. 7º in fine de la L.P.A. debe concluirse que el plazo debe aplicarse sólo al acto que pone fin a la relación contractual. En consecuencia, sólo al acto de recepción definitiva o al que rescinde el contrato, resulta aplicable el instituto de la caducidad de la acción”.

Las observaciones formuladas por Cassagne y De Estrada al combinar la aplicación del art. 25 de la L.P.A. con el intento de evitar, a su vez, una lesión irreparable de la relación contractual y el dispendio inútil de actividad jurisdiccional, permiten establecer un importante punto de partida en la interpretación de la decisión de la Corte a fin de otorgar algún sentido al controvertido párrafo, con expresa abstracción de la valoración negativa que nos merece, personalmente, la aplicación del plazo de caducidad instituido por la ley 19.549³⁶.

Desde esta perspectiva disentimos, sin embargo, con el carácter optativo que le otorga Cassagne a la impugnación en sede administrativa del acto lesivo toda vez que, al imperar en dicha sede el principio de colaboración entre la Administración y los administrados³⁷, éstos se encuentran obligados a hacerle notar a aquélla los vicios o defectos en que ha incurrido en su obrar. Bajo esa óptica parece impres-

³⁶ TAWIL, *Los plazos para accionar...*, ob. cit., pp. 16 y ss.

³⁷ GUIDO SANTIAGO TAWIL, *El principio de colaboración y su importancia en el procedimiento administrativo*, “L.L.”, 1985-E-952 y ss.

cindible que el particular agote la instancia administrativa en los términos y condiciones establecidas en el decreto 1759/72.

Compartimos, en cambio, su opinión en cuanto a que —frente a lo expresado en el último párrafo del considerando 4º de “Mevopal”— el cómputo del plazo para impugnar judicialmente el acto resultante —en tanto éste sea definitivo y cause estado— debe iniciarse recién a la finalización del contrato que le diera lugar en tanto ella aparece como la única solución viable para evitar la propagación de juicios basados en la misma relación contractual.

Esta circunstancia no impide, por cierto, que el contratista pueda —de creerlo necesario— iniciar el pleito con anterioridad, toda vez que el art. 25 intenta prevenir la interposición tardía de la acción, pero no impide su ejercicio voluntario en tanto el actor reúna los requisitos exigidos para acceder a la instancia judicial.

III. Conclusiones

Lo expuesto nos permite concluir que la decisión emitida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en la causa “Petracca” resulta incompatible con la posición esbozada a ese mismo respecto por el más alto tribunal. En este sentido, cabe destacar que si bien la ausencia del *stare decisis* norteamericano en nuestro sistema jurídico no obliga a los tribunales de segunda instancia a seguir la doctrina de la Corte en causas ajenas a las falladas, la “convicción moral” que emana de sus pronunciamientos³⁸ —reconocida por algunos de los jueces que suscribieron “Petracca”—³⁹ aconseja, por razones de celeridad y economía procesal —fundadas esencialmente en la necesidad de evitar un dispendio de actividad jurisdiccional y

³⁸ Ver, en ese sentido, “Fallos”: 25:368 citado en nuestro trabajo *El efecto “expansivo” de los pronunciamientos judiciales sobre la Administración Pública activa y los representantes estatales en juicio*, en prensa, a publicarse en la revista “La Ley”, en fecha 11 de junio de 1990, nota 24.

³⁹ Ver, en ese sentido, la opinión concurrente del Dr. Pico.

profesional inútil— que en caso de que esta orientación sea ratificada por el más alto tribunal en su composición actual, la doctrina sentada en “Petracca” —en algunos casos morigerada por la propia cámara—⁴⁰ sea revisada. En caso contrario, los litigantes se verán obligados a recurrir ante el más alto tribunal, ya sea por la vía del recurso ordinario —en los casos en que cumplan con los requisitos exigidos al efecto por el art. 24 inc. 6º ap. a) del decreto 1285/58 y la jurisprudencia de la Corte— o de la apelación extraordinaria en tanto la inteligencia del art. 25 de la ley 19.549 puede suscitar cuestión federal suficiente para la apertura de esa instancia⁴¹.

La decisión emitida por la Corte Suprema en “Mevopal” supone —frente a los términos del controvertido último párrafo de su considerando 4º— una aplicación restringida del plazo de caducidad previsto en el art. 25 de la ley de procedimiento. En caso de considerarse que la doctrina emanada de éste —no revertida expresamente en “OKS” u otros pronunciamientos posteriores— continúa vigente, resulta posible deducir que el sistema instituido por la ley no resulta de aplicación automática a los actos dictados durante la ejecución de un contrato. En efecto, si bien parece imprescindible —bajo tal aplicación restringida— que el particular impugne en sede administrativa el acto que lo perjudica— dada su obligación de colaborar con la Administración en la preservación de un obrar legítimo— en los términos y condiciones fijados por el decreto 1739/72 o disposiciones específicas existentes, dicha carga cede al agotar la instancia administrativa. Ocurrido ello, el particular cuenta a su favor con un período en el cual si bien no se encuentra obligado a accionar, puede hacerlo en for-

⁴⁰ Ver así, CNFed. Cont.-Adm., Sala I, causas 12.841, “Construcciones y Montajes Patagónicos S.A. c/Gas del Estado s/cobro de pesos”, del 19 de febrero de 1987 y 12.685, “Mantelectric S.A. c/Dirección Nacional de Vialidad s/cobro de pesos”, del 12 de marzo de 1987.

⁴¹ Ver, en ese sentido, por ejemplo, B.582.XXI. “Bagnat, Juan Carlos c/Estado Nacional (Est. Mayor General Naval) s/retiro militar”, del 19 de marzo de 1988.

ma voluntaria. Concluido el contrato —por ejemplo con la recepción definitiva de la obra— él se vería obligado, en cambio, bajo la interpretación que emana del último párrafo del considerando 4º de “Mevopal”, a accionar dentro del plazo de 90 días previsto por el artículo 25 de la ley 19.549.

Admisibilidad de la acción por cobro de pesos o indemnización de daños sin impugnar, dentro del plazo del artículo 25 de la ley 19.549, la legitimidad del acto administrativo que ha desestimado la misma pretensión o cuyo contenido excluye el pago de lo reclamado

por la Dra. MARÍA DEL C. JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS

1. Segunda cuestión debatida en "Petracca"

En el fallo plenario dictado el 24 de abril de 1986, en la causa "Petracca e hijos S.A.C.I.F.I. y otros c/Estado Nacional - Ente Autárquico Mundial '78 s/cobro de pesos", la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por el voto de la mayoría de sus integrantes, estableció la siguiente doctrina legal: "No es admisible la acción por cobro de pesos o indemnización de daños sin impugnar, dentro del plazo del art. 25 de la ley 19.549, la legitimidad del acto administrativo que ha desestimado la misma pretensión, o cuyo contenido excluye el pago de lo reclamado".

El voto de la minoría fue favorable a la admisibilidad de la acción.

Se sintetizan a continuación los fundamentos expresados por los jueces como sustento de la referida doctrina legal:

- a) *El acto administrativo* que, con las características previstas por el art. 23, inc. a) de la ley 19.549,

desestima una pretensión de cobro de pesos —inclusive a título de indemnización de daños— formulada por un particular, queda consentido si no es impugnado dentro del plazo establecido por el art. 25.

Igual efecto produce la falta de impugnación oportuna del acto administrativo cuyo contenido excluye el pago de lo reclamado.

- b) El acto administrativo consentido por los afectados, no es susceptible de ser impugnado judicialmente por ellos, y no cabe reconocer excepciones en materia de derechos patrimoniales que, por esencia, son renunciables de modo expreso o tácito.
- c) En consecuencia, no resulta admisible una acción contencioso administrativa posterior que procure obtener el reconocimiento de créditos incompatibles con lo dispuesto por un acto administrativo cuya validez no puede ser revisada.
- d) No es aplicable al caso la doctrina de algunos autores de derecho privado que admiten en ciertos supuestos y a opción del interesado la reparación del daño sufrido como consecuencia de un acto jurídico inválido, sin requerirse al mismo tiempo la anulación de éste.

Las reglas fijadas en esta materia por el Código Civil no rigen en el derecho administrativo de modo directo ni supletorio, sino que pueden llegar a ser aplicadas tan sólo por razón de analogía.

No hay tal analogía si, por haberse consentido el acto, éste ya no es susceptible de ser revisado judicialmente.

- e) Los tribunales no podrán expedirse en contradicción con dicho acto sin menoscabar las prerrogativas de la Administración y el principio de separación de poderes.

La regla que impide revisar de oficio la validez de los actos administrativos, prohíbe también resolver los conflictos haciendo abstracción de lo

que dichos actos disponen, ya que no cabe prescindir de su aplicación y privarlos de efectos sin antes declarar su invalidez.

Antes bien, es aplicable el principio conforme al cual la responsabilidad del Estado por los daños derivados de leyes, reglamentos y actos judiciales ilegítimos, requiere la invalidación de éstos por las vías procesales previstas a tal fin.

- f) Es ajena al caso la consideración de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita.
- g) De acuerdo con el sistema de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, tratándose de la acción de impugnación judicial de un acto administrativo, la habilitación de la vía judicial está condicionada al agotamiento de la vía recursiva y no al reclamo previo (arts. 23 y 30, primer párrafo, ley cit., según texto dado por la ley 21.686).

2. Reflexiones iniciales

La consideración de la cuestión tratada por el tribunal remite al examen —también efectuado por los jueces— de dos aspectos fundamentales:

- 1) Las distintas finalidades y causas de las acciones de nulidad y de reparación de daños y perjuicios;
- 2) El fin que se persigue con el establecimiento de un plazo de caducidad para la impugnación judicial de los actos administrativos.

2.1. Distintas finalidad y causa de las acciones de nulidad y reparación de daños y perjuicios

Puede afirmarse que la acción de nulidad y la de daños y perjuicios persiguen distintos fines y se apoyan en diferentes causas¹.

¹ Confr., en el derecho privado, la doctrina invocada por los jueces de la m.noría en la causa: JORGE JOAQUÍN LLAMBIAS, *Tratado de Derecho Civil*,

La primera nace ante la actividad ilegítima y tiene por objeto *privar de sus efectos propios al acto contrario a la ley, irrazonable o injusto*; su fin es “*volver las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado*” (confr.: art. 1050 del C. Civil).

La acción de daños y perjuicios —derivados también de la actividad ilegítima— persigue, en cambio, *la reparación de los perjuicios ocasionados por ese ilegítimo obrar*.

En principio, *el resarcimiento de los daños y perjuicios no es una sanción ligada a la invalidez*. El derecho al resarcimiento no proviene del negocio jurídico ni está necesariamente conectado con la referida sanción de invalidez, sino con el hecho ilícito que el acto pudo constituir concurrentemente con el vicio que acarrea su nulidad², y su procedencia requiere, además, la existencia del daño y que él sea imputable a aquel a quien se reclama su reparación.

Ninguna duda cabe de que la acción resarcitoria puede ser ejercitada como *complemento* de la de nulidad, cuando se acumulan ambas y se busca también la reparación de los perjuicios sufridos con motivo del acto inválido.

Pero, en otros casos, aquella acción puede ejercitarse como *sucedánea* de la de nulidad³, cuando ésta no es procedente o cuando resulta imposible obtener las consecuencias propias de la nulidad, que consisten, como se dijo, en volver las cosas “al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado”.

Como lo señaló la minoría en el voto en “Petracca”, “sin que sea necesaria la declaración de nulidad que tiene consecuencias autónomas, tales las que hacen a la vigencia de los efectos, se podrá cuestionar el acto inválido para obte-

Parte General, t. II, 4ª edic. actualizada, 1970, ap. 2047 y ss., pp. 669 ss.; GUILLERMO BORDA, *Tratado de Derecho Civil*, t. II, 6ª edic., actualizada, 1976, ap. 1273, pp. 431 y ss.; AUGUSTO C. BELLUSCIO, *Código Civil y leyes complementarias*, comentado, anotado y concordado, t. 4, comentario al artículo 1057, p. 743; JOSÉ MARÍA LÓPEZ OLACIREGUI, *De la nulidad de los actos jurídicos*, Primera Parte, revista “Lecciones y Ensayos”, Bs. As., Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Nº 17, año 1960, pp. 7 y ss.

² AUGUSTO C. BELLUSCIO, op. cit., p. cit.

³ JORGE J. LLAMBIAS, op. cit., ap. 2048, pp. 670 y ss.

ner solamente la reparación de los daños y perjuicios producidos por esos efectos. Esto último con fundamento en la responsabilidad que nace de los actos ilícitos en los supuestos contenidos en los artículos 1056 y siguientes del citado Código. *En esta acción el Juez no valorará la legitimidad del acto para impedir que siga produciendo efectos —nulidad—, sino para que se indemnicen los perjuicios producidos por esos efectos*”.

El ejercicio de la acción resarcitoria como sucedáneo de la de nulidad tiene lugar en el derecho privado, por ejemplo, cuando los efectos destructores de la nulidad se detienen ante el tercer adquirente de un inmueble, de buena fe y a título oneroso (confr.: arts. 1051 y 1057 del citado código). En esas circunstancias, si bien no puede obtenerse la devolución del inmueble, procederá la reparación de los daños y perjuicios.

¿Es irrazonable la doctrina que sostiene que igual principio puede ser aplicado en situaciones regidas por el derecho administrativo, en el supuesto de haberse producido el vencimiento del plazo de impugnación judicial de los actos administrativos establecido en el artículo 25 de la ley 19.549?⁴

⁴ Confr.: doctrina invocada por los jueces de la minoría en la causa: MARCELO M. PEARSON, *Esquema del régimen nacional de impugnación de los actos administrativos*, “Revista de la Administración Pública”, Nº 53, pp. 7 y ss.; JUAN CARLOS CASSAGNE, *Derecho Administrativo*, t. I, p. 309, edic. 1983; HÉCTOR A. MAIRAL, *Control Judicial de la Administración Pública*, t. I, pp. 389, 390 y 400; JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española del 27-12-56*, Editorial Civitas, Madrid, 1978; GEORGES VEDEL, *Derecho Administrativo*, traducción de la 6ª edición francesa, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1980, p. 307. Ver, asimismo: JUAN CARLOS CASSAGNE, *Acerca de la caducidad y prescripción de los plazos para demandar al Estado Nacional*, “E.D.”, 45, p. 829; y *El plazo de caducidad del artículo 25 de la ley 19.549 y su inaplicabilidad a los actos unilaterales vinculados a contratos administrativos*, “E.D.”, 118, p. 377; RAFAEL M. GONZÁLEZ ARZAC, *Los plazos de impugnación judicial de actos administrativos nacionales*, “E.D.”, 51, p. 953; RAFAEL M. GONZÁLEZ ARZAC y BEATRIZ R. SILVESTRI, *La instancia administrativa previa a la judicial en la ley 19.549 (Recursos y reclamos)*, “E.D.”, 72, pp. 763 y ss.; MARCELO M. PEARSON, *Impugnación judicial de la actividad de la Administración Pública Nacional. Una tercera posición en el problema que plantea el artículo 25 del decreto-ley 19.495/1972 de procedimientos administrativos*, “L.L.”, 154, Doctrina, p. 1028; y *Reclamos administrativos. Otras vías adminis-*

La respuesta a ese interrogante exige examinar el fin que se persigue con el establecimiento de los plazos de caducidad para la impugnación judicial de los actos administrativos.

2.2. Finalidad del establecimiento de plazos de caducidad para la impugnación judicial de los actos administrativos

2.2.1 Se ha sostenido, como principio, que la justificación del establecimiento de plazos de caducidad para la impugnación judicial de los actos administrativos se apoya en la necesidad de asegurar la estabilidad de aquellos actos, dar seguridad jurídica al obrar del Estado para evitar incertidumbres prolongadas y, fundamentalmente, impedir que se perturbe el normal desenvolvimiento de la Administración⁵.

En tal sentido se ha pronunciado la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal,

trativas, "E.D.", 66, p. 751; JUAN F. LINARES, *Sistema de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo*, Bs. As., 1974, Cap. IV, pp. 27 y ss.; y *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Bs. As., 1975, capítulo XVI, punto 4, pp. 417 y ss.; JUAN RAMÓN DE ESTRADA, *Juicios contra el Estado Nacional*, "J.A.", 1977, III, p. 684; AGUSTÍN GORDILLO, *El reclamo administrativo previo*, "E.D.", 89, p. 777; ESTEBAN RAMÓN YMAZ COSSIO, *Un plazo para demandar a la Nación*, "J.A.", 1980, II, 767; ROBERTO DROMÍ, *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1985, pp. 204 y ss.; TOMÁS HUTCHINSON, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, comentada, anotada y concordada con las normas provinciales, t. I, 197, pp. 471 y ss.; GUIDO S. TAWIL, *Los plazos para accionar en la instancia contencioso administrativa: Primera aproximación*, "Revista Régimen de la Administración Pública", N° 133, octubre 1989, pp. 11 y ss. Confr. también la opinión contraria de: BARTOLOMÉ A. FIORINI, *Derecho Administrativo*, 2ª edic. actualizada, t. II, ap. 8, p. 613 y ss.; MIGUEL S. MARIENHOFF, *Demandas contra el Estado Nacional. Los artículos 25 y 30 de la ley de procedimiento administrativo nacional*, "L.L.", 1980, B, Sección Doctrina, pp. 1022 y ss.; MANUEL M. DIEZ, *Derecho procesal administrativo*, Bs. As., 1983, pp. 97 ss.; GUILLERMO A. MUÑOZ, *Naturaleza de los plazos establecidos por la ley 19.459 para la impugnación judicial de los actos administrativos*, "Revista Argentina de Derecho Administrativo", N° 5, pp. 35 y ss.; y *El reclamo administrativo previo*, "L.L.", 1988, A, pp. 1048 y ss.

⁵ Confr.: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, "Ramírez, Alfredo c/Gobierno Nacional", 8 de julio de 1980, "E.D.", 120, p. 305, Sumario 37; JUAN RAMÓN DE ESTRADA, op. cit.; RAFAEL M. GONZÁLEZ ARZAC, op. cit.

a través de su Sala III, señalando que "la actividad administrativa es esencialmente dinámica, con un dinamismo continuado que obedece a un plan que no debe detenerse más que lo estrictamente necesario".

"Frente a ello resulta de interés un régimen de caducidad que limite y haga cesar cuanto antes la «interinidad» que en la marcha y desenvolvimiento de las actuaciones administrativas implica toda potencial impugnación."

"Se trata con ello de evitar que una inactividad injustificada alargue en demasía aquella «interinidad» del acto administrativo, y las consiguientes perturbaciones en la marcha de la Administración"⁶.

La idea básica que fundamenta la medida es que los actos administrativos no pueden estar durante un lapso prolongado expuestos al riesgo de una revisión de la cual se derive la modificación de la conducta estatal.

En consecuencia, el establecimiento de plazos de caducidad persigue una rápida definición que no deje en una prolongada incertidumbre la validez y estabilidad de los actos estatales.

"En un campo donde el interés general está en juego conviene evitar toda incertidumbre prolongada. Las consecuencias de las anulaciones tardías serían particularmente inoportunas al poner en tela de juicio las condiciones de la acción administrativa"⁷.

2.2.2. Sin embargo, las afirmaciones precedentes, que resultan razonables en cuanto defienden el interés general comprometido en el normal desenvolvimiento de la actividad de la Administración⁸, requieren de ciertas precisiones para ubicar en sus justos límites aquella exigencia.

En tal sentido y partiendo de esas premisas, parece ade-

⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, "Bellmann c/Banco de la Nación Argentina", 31 de agosto de 1983. Confr., sin embargo, la crítica que al fallo —que transcribe— efectúa HÉCTOR H. MAIRAL, op. cit., nota 52, p. 381.

⁷ DEBASCH, citado por HÉCTOR A. MAIRAL, op. cit., p. 369.

⁸ Confr.: el criterio contrario de HÉCTOR A. MAIRAL, op. cit., ap. 236, pp. 381 y ss.

cuado sostener que *no se justifica la aplicación de la regla de la caducidad allí donde no existan intereses públicos o de terceros interesados en definir la situación rápidamente*, ya que, en definitiva, ella no haría más que consagrar un discutible privilegio para el fisco ⁹.

Para aclarar el alcance de lo expuesto —con relación al tema que es materia del plenario “Petracca”—, pareciera que no basta con tener en cuenta el criterio que distingue los casos *según que en ellos se persiga o no la anulación del acto*, sino que, además, pueden diferenciarse:

- a) *Los supuestos en que el administrado pretende obtener a través de la acción judicial el cumplimiento, por parte de la Administración, de una obligación “de dar” (cosas ciertas, cosas inciertas, cantidades de cosas o sumas de dinero).*
- b) *Los casos en que la acción se encamina a lograr —mediante la anulación de un acto administrativo— el cumplimiento, también por la Administración, de una obligación “de hacer” o “de no hacer” (por ejemplo, que se declare o se deje sin efecto la rescisión de un contrato).*

En la primera de las referidas hipótesis, *no es razonable afirmar que la demora en cuestionar la actividad administrativa, o el resultado que se persigue a través de la vía judicial, puedan afectar la seguridad jurídica del obrar del Estado o alterar la normal marcha de la Administración*, justificativos éstos del establecimiento de los plazos de caducidad como el que se examina. En esas circunstancias se encuentra en juego exclusivamente un *interés patrimonial o pecuniario*, y frente a él, como principio, *sólo resulta aceptable —como límite temporal— el plazo de prescripción de la acción* y no el de caducidad establecido por el artículo 25 de la Ley de Procedimientos Administrativos ¹⁰.

⁹ Se comparte la observación formulada por HÉCTOR A. MAIRAL, op. cit., ap. 238, pp. 387 y ss.

¹⁰ Confr.: JUAN RAMÓN DE ESTRADA, op. cit.

En el segundo caso, en cambio, por pretenderse —como consecuencia de la anulación del acto— una modificación del obrar estatal, con los alcances indicados en b), como principio y aunque no en todos los casos, pueden verse afectados intereses públicos —por la perturbación en la marcha de la Administración— o de terceros interesados en definir la situación rápidamente.

3. *La situación contemplada en el fallo “Petracca”*

En el fallo plenario recaído en “Petracca” se contempla el primero de los supuestos referidos: *la acción por cobro de pesos o indemnizaciones de daños y perjuicios*.

De acuerdo con lo señalado, en la medida en que *mediante aquélla no se pretende, a través de la anulación de un acto administrativo, una modificación del obrar administrativo con los alcances referidos en b), es decir, el cumplimiento de una obligación “de hacer” o “de no hacer” por parte de la Administración*, la inhabilitación de la vía judicial por no haberse impugnado el acto administrativo que ha desestimado la misma pretensión, o cuyo contenido excluye el pago de lo reclamado, *parece carente de razonabilidad*.

No resulta dudoso que, en los casos contemplados por la doctrina legal del plenario, la procedencia eventual de las demandas *no tendría incidencia perturbadora en la marcha y desenvolvimiento de la acción administrativa*.

En consecuencia, *si no existen razones de interés público que lleven a imponer restricciones para dar seguridad jurídica al obrar administrativo*, no se justifica que, en aquellos casos —en que se persigue un cobro de pesos o una indemnización de daños—, se establezca una limitación temporal al ejercicio de los derechos —mayor que la que resulta de los plazos de prescripción—, *por la sola circunstancia de que la Administración agregue, a la falta de pago oportuno, una ilegítima resolución denegatoria de la pretensión en sede*

administrativa¹¹. Ello importaría un *indebido privilegio en favor del Estado Nacional*¹².

En esas condiciones, la negativa de la instancia judicial, más allá de los apoyos normativos y doctrinarios invocados por los jueces, *no contribuye a "afianzar la justicia", ni a hacer efectivas las garantías de la defensa en juicio, de la propiedad y de la igualdad, consagradas, previamente, por los artículos 18, 17 y 16 de la Constitución Nacional.*

Por el contrario, aquella negativa constituye un *obstáculo irrazonable* que impide alcanzar aquel fin y viola dichas garantías.

Como lo ha señalado doctrina autorizada, *la irrazonabilidad —ya sea que ella, en el caso, provenga de la ley o de la sentencia— es expresión de grave "ilegitimidad", es vicio de inconstitucionalidad, que contraría los artículos 28 y 33 de la Ley Suprema*¹³.

Más irrazonable deviene la protección que se preste al acto administrativo, en los casos examinados, cuando dicho acto sea *"nulo de nulidad absoluta e insanable"* —en los términos del artículo 14 de la ley 19.549—, por afectar gravemente el principio de legitimidad¹⁴.

¹¹ Confr.: HÉCTOR A. MAIRAL, op. cit., p. 390; y doctrina de la Corte Suprema de Justicia en las causas "Elverdín, Jorge J. c/U.N.L.P. s/ordinario" y "Gamboa, Luis M. c/U.N.L.P. s/ordinario", sentencias del 30 de marzo de 1989, y en la causa "Gil, Arnaldo V. c/Empresas Ferrocarriles Argentinos", fallo del 23 de noviembre de 1989, "L.L.", 17 de abril de 1990. Confr., también, el fallo de la Corte Suprema de Justicia en la causa: "Mackentor S.A. c/Obras Sanitarias de la Nación", del 27 de junio de 1989, "J.A.", 27 de setiembre de 1989.

¹² Corte Suprema de Justicia, "Fallos": 287:42; 293:551 y 307:2077, sus citas y otros; AGUSTÍN A. GORDILLO, op. cit.; GUIDO S. TAWIL, op. cit.

¹³ Confr.: GERMAN J. BIDART CAMPOS, *La Corte Suprema*, p. 106; MIGUEL S. MARIENHOFF, *El exceso de punición como vicio del acto jurídico de derecho público*, "L.L.", 1989-E, p. 963 y ss.

¹⁴ La doctrina ha destacado que no se compadece la existencia de un plazo de caducidad con el carácter imprescriptible de la acción de anulación de un acto afectado de nulidad absoluta: BARTOLOMÉ A. FIORINI, op. cit., punto 8, pp. 613 y ss.; AGUSTÍN A. GORDILLO, op. cit.; HÉCTOR A. MAIRAL, op. cit., ap. 239, pp. 391 y ss.; JUAN CARLOS CASSAGNE, op. cit., "E.D.", 45, p. 829; y en particular, *Reflexiones en torno al sistema de invalidez de los actos administrativos*, punto VI, "L.L.", 1988-E, pp. 1114 y ss.; ROBERTO DROMI, op. cit., II, 3, ap. e); p. 202; TOMÁS HUTCHINSON, op. cit., comentario al artículo 27, ap. 34 y ss., pp. 494 y ss.; GUIDO S. TAWIL, op. cit.

En sentido contrario, sin embargo, se ha pronunciado la Cámara Nacional

Frente a la violación del orden público y del referido principio de legitimidad, se privilegiarían disposiciones procesales —que no se reconocen justificadas en el caso—, impidiéndose el restablecimiento de la juridicidad.

¿Podría esa irrazonabilidad ser alegada como *fundamento de un nuevo planteo de inconstitucionalidad del plazo de caducidad del artículo 25 de la ley 19.549*, interpretado como excluyente de la acción judicial en los referidos casos?¹⁵

Como lo ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia, *las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad*¹⁶.

Ha dicho, asimismo, que no puede prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo, toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma¹⁷; y que *las soluciones notoriamente disvaliosas no son compatibles con el fin de la tarea judicial y legislativa*¹⁸.

Teniendo en cuenta que la propia Corte, cuando descalifica una ley, suele decir que ella es inconstitucional —por irrazonable— en la interpretación y aplicación que de sus normas han hecho los tribunales de la causa, encuentran justificación los esfuerzos doctrinarios y jurisprudenciales realizados —entre otros por los jueces del voto de la minoría en "Petracca"—, en la búsqueda de una solución que, *limitando el alcance de las disposiciones que fijan plazos para la iniciación judicial de demandas contencioso administrativas,*

de Apelaciones en lo Federal y Contencioso Administrativo, entre otras, en las siguientes causas: "Beltrami, Andrés y otro c/Estado Nacional" (Congreso de la Nación), Sala I, 20 de marzo de 1988, "E.D.", t. 112, p. 409; y "Rondano de Maeso, María c/Universidad de Buenos Aires", Sala III, 4 de febrero de 1988 y sus citas, "L.L.", t. 1988-B, p. 441.

¹⁵ Confr.: ESTEBAN RAMÓN IMAZ COSSIO, op. cit.; GUIDO S. TAWIL, op. cit.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, "Fallos": 307:2567, sus citas y otros.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, "Fallos": 234:482.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, "Fallos": 255:360.

armonicen las prerrogativas estatales con las garantías de los derechos de los particulares¹⁹.

Ello, sin perjuicio de compartirse la opinión de quienes señalan la necesidad de una reforma legislativa sobre el punto²⁰.

4. Otras consideraciones con relación a los fundamentos del fallo

Con anterioridad al plenario examinado, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal puntualizó que "con el plazo del art. 25 de la Ley de Procedimientos Administrativos se procura que el acto administrativo adquiera firmeza en un corto plazo, pero de manera alguna puede significar que los efectos perjudiciales del acto que fundamenten la responsabilidad indemnizatoria del Estado, queden sujetos a aquellos plazos perentorios".

"La norma establece la irrevisibilidad del acto en sí mismo, pero ello no puede obstar a la acción tendiente a obtener la reparación debida cuando el acto, ya irrevisible judicialmente, cause un perjuicio al interesado, siempre que la acción sea ejercida dentro del plazo de prescripción"²¹.

También ha precisado la doctrina que la inadmisibilidad de la impugnación judicial prevista en la Ley de Procedimientos Administrativos, una vez operado el vencimiento del plazo de caducidad, no torna en legítimo el acto ilegítimo, no sana el acto ni purga el vicio.

El transcurso del tiempo no convalida el acto ilegítimo.

"La inadmisibilidad del recurso no es sinónimo de patente de legalidad. El acto viciado conservará su vicio, ya

¹⁹ Confr.: doctrina señalada en nota 4. En particular, confrontar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en "Fallos": 200:444 y 485; 209:451 y 526; 211:1602; 226:727, también citadas por algunos de los autores.

²⁰ Confr.: HÉCTOR A. MAIRAL, op. cit.; JUAN RAMÓN DE ESTRADA, op. cit.; GUILLERMO A. MUÑOZ, op. cit.; JUAN CARLOS CASSAGNE, *Reflexiones...*, punto VII, "L.L.", 1988-E, pp. 1117 y ss.

²¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, "Goulik, Naum c/Universidad de Buenos Aires", 31 de mayo de 1982.

que la inacción del particular no es suficiente para purgarlo y la responsabilidad del Estado se basará en la ilegitimidad de dicho acto²².

Ratifica lo expuesto la circunstancia de que el vencimiento del plazo de caducidad *no impide que la Administración revoque dicho acto* ejerciendo las facultades que le acuerda el artículo 17 de la ley 19.549, *ni obsta a la revisión judicial a pedido de la misma Administración* (art. 17 cit.). En consecuencia, tampoco debiera ser obstáculo para esa revisión, que el particular alegue la ilegitimidad del acto no para privarlo de sus efectos propios sino como fundamento de una demanda de cobro de pesos o de daños y perjuicios.

Al no efectuar la impugnación judicial dentro del plazo de caducidad, lo que el administrado ha consentido es *no alterar —por su propia iniciativa— la estabilidad del acto.*

Pero de su inacción dentro del plazo de caducidad previsto para la impugnación judicial por nulidad de aquél, *no cabe inferir ni presumir un consentimiento de la ilegitimidad ni una renuncia de sus derechos patrimoniales lesionados*, los que, como principio, deben poder ser ejercidos hasta que se opere la prescripción de la respectiva acción.

Además, en el caso de decidir la procedencia de la acción promovida por cobro de pesos o daños y perjuicios, los jueces *no menoscaban las prerrogativas de la Administración ni afectan el principio de separación de poderes* sino que, *a petición de parte interesada*, atienden a la reparación de las consecuencias dañosas de la ilegitimidad.

Tampoco se ve afectado, en esos casos, el principio de presunción de legitimidad del acto administrativo.

Como lo sostiene la minoría en el plenario, si esa presunción de legitimidad cede cuando el juez declara que el acto es ilegítimo como consecuencia de un pedido de declaración de nulidad ejercido dentro del plazo del artículo 25 de la ley 19.549 o, agregamos, como resultado de la deman-

²² HÉCTOR A. MAIRAL, op. cit., p. 390; RAFAEL BIELSA, *Derecho Administrativo*, t. II, 6ª edición, 1964, p. 151.

da que puede plantear la Administración no afectada por aquel plazo, también cederá si el juez de la causa declara que el acto es ilegítimo, no para revocarlo sino sólo para fundar la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios.

Como también se señala en el voto de la minoría en "Petracca", el hecho de que, pese a la declaración judicial de nulidad, el acto siga produciendo sus efectos o se mantengan los efectos ya producidos, *no es una consecuencia de su presunción de legitimidad, de la cual carecería, sino de la imposibilidad judicial de hacer cesar aquellos efectos, por no haberse ejercido la acción prevista en el artículo 25 de la Ley de Procedimientos Administrativos.*

5. Conclusión

Ningún principio de justicia sustenta la inadmisibilidad de la acción por reparación de los daños y perjuicios por no haberse demandado la ilegitimidad del correspondiente acto dentro del plazo del citado artículo 25.

Por el contrario, la exégesis contraria a la doctrina legal establecida en "Petracca", que se propicia, *es la que mejor se compadece con el interés general* que tiende a asegurar la estabilidad de los actos administrativos para el normal desenvolvimiento de la Administración, *y con el interés particular* que exige el respeto de los derechos —entre ellos los de igualdad y propiedad— garantizados por la Constitución Nacional.

Además, dicha interpretación contribuye a facilitar la defensa en juicio —también amparada por la Ley Suprema— y constituye una aplicación concreta de dos principios generales del derecho, fundamentales en el ámbito administrativo: el de la interpretación antiformalista de la ley, y el de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos. Según el primero de los principios indicados, "los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de

las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la justicia, no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de la misma". El segundo propende a la máxima justiciabilidad de la actuación administrativa, que es uno de los pilares del estado de derecho²³.

"La plenitud del estado de derecho —ha dicho la Corte Suprema de Justicia— no se agota en la sola existencia de una adecuada y justa estructura normativa general, sino que exige esencialmente la *vigencia real y segura del derecho* en el seno de la comunidad, y por ende, *la posibilidad de hacer efectiva la justiciabilidad plena de las transgresiones a la ley y de los conflictos jurídicos*"²⁴.

²³ JOSÉ MARÍA MICHAVILA NÚÑEZ, *Caducidad de la acción y prescripción del derecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo* (Comentario a la STS), Sala IV, de 22-VII-1986.

²⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Ana María Pérez de Smith", 21 de diciembre de 1978.

*¿Es aplicable la doctrina del plenario "Petracca"
a los procesos licitatorios?*

por el Dr. ALBERTO B. BIANCHI

"Y lo que aquí deseo patentizar es lo fuertemente educativo de la Justicia. Resolver pleitos y todo el resto muy bueno. Pero hay algo superior: lo eminente de la Justicia activa. Es actividad eminente moralizar, reprimiendo la in-conducta y la mala fe. Es actividad eminente simplificar los juicios ahorrando gastos, tiempo y preocupaciones. Es actividad eminente sobreponer al amor propio y a la personal vanidad del subjetivo criterio, lo objetivo y superior del juicio, que es todo un símbolo, y del derecho mismo, que es una bandera y un norte. Es actividad superior pre-venir en la solución de un litigio las posibles ulterioridades de una jurisprudencia en tal virtud sentada que no cree dificultades, ni reste ni implique una involución. Es actividad superior marchar con la vida sin salirse de las leyes, en vez de ceñirse a la inconsulta tradición. Es actividad superior sacudir el posible influjo de cualquier prejuicio: las normas fijas, sobre todo en materia de convicciones individuales, son tan falsas como todas las reglas que pretenden sujetar la vida, permanente evolución y cambio, al lecho procustiano de cualquier cartabón. Es actividad superior prevenir los litigios agotando los medios conciliadores que impidan su nacimiento o su prosecución". He aquí un notable catá-

logo de consejos y reflexiones dados por un magistrado eminente en su obra póstuma¹. ¿Habrán estado presentes estas palabras, en el ánimo de los jueces que resolvieron el plenario "Petracca"? Me asalta esta pregunta, pues más de una vez, leyendo y releendo esta sentencia, me he preguntado: ¿quién es, en definitiva, el beneficiario de ella?

Han pasado ya más de cuatro años desde que la Cámara en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal dictara el célebre fallo plenario en autos "Petracca e Hijos S.A.C.I.F.I. c/Estado Nacional — Ente Autárquico Mundial '78 s/Cobro de Pesos"² pero, habida cuenta de que se trata de una sentencia que ofrece inagotables aristas para el estudio y la crítica³, el tiempo transcurrido desde su aparición no es óbice para intentar un comentario acerca del mismo. Por el contrario, creo que éstos ya largos cuatro años han permitido sazonar mejor algunos razonamientos que, inevitablemente, surgieron en todos quienes nos ocupamos habitualmente de los problemas que el fallo estaba orientado a resolver. Debo decir, desde ya, que no compartí en su momento, ni tampoco he llegado a convencerme hasta ahora, de la certeza y exactitud de la definición jurídica adoptada por el plenario según lo pondré de manifiesto más adelante⁴. Le reconozco en cambio que tuvo, aun den-

1 ALFREDO COLMO, *La Justicia* (obra póstuma), Abéledo Perrot, Buenos Aires, 1957, pp. 57/58.

2 "La Ley", 1986-D, p. 10, sentencia del 24-4-86.

3 En cierto sentido se trata de una sentencia que parece haber sido elaborada especialmente en un gabinete de estudio con miras a una clase en la Facultad. Creo que cualquier profesor de Derecho Administrativo que quiera introducir a sus alumnos en los problemas del acto administrativo y del contencioso administrativo debe comenzar por obligarlos a leer la sentencia pues en ella están condensados buena parte de los materiales de estudio indispensables para ello.

4 "Petracca" era un fallo echado, desde su concepción, a la arena del disenso. Recordemos si no la orientación contraria que sobre el mismo asunto había adoptado la Corte Suprema pocos meses antes (noviembre de 1985) cuando resolvió "Mevopal S.A. c/Banco Hipotecario Nacional s/Ordinario" "Fallos", 307-2216 (1985), doctrina esta que, a pesar de "Petracca", luego confirmó el alto Tribunal en "O.K.S. Hermanos y Cía. S.A.C.I.F.I. c/Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio S.E.", sentencia del 21 de octubre de 1986 (Causa 0.86.XX no publicada en "Fallos"). Así, mientras la Cámara en lo Contencioso Administrativo sostenía que los actos administrativos definitivos que causan estado dictados durante el curso de la ejecución de un contrato administrativo, están suje-

tro del disenso que manifiesto, una virtud importante, ya que puso definición en una temática que precisaba de ella⁵. Hasta ese momento reinaba en el fuero contencioso administrativo una división doctrinal que impedía a los litigantes saber a qué atenerse. Un sector entendía que los actos administrativos dictados en el transcurso de la ejecución de un contrato administrativo no estaban sujetos a la aplicación de las reglas del Título IV de la ley 19.549, en punto a los plazos de caducidad allí legislados. El otro, en cambio, opinaba lo contrario. El plenario consagró, en su primera parte⁶, el triunfo de la segunda posición, de modo tal que todos aquellos actos administrativos definitivos que causaran estado, dictados durante la ejecución de un contrato de la Administración⁷, quedaron sujetos al plazo de 90 días hábiles judiciales, establecido por el artículo 25 de la Ley de

tos al plazo de impugnación ante la justicia establecido por el artículo 25 de la ley 19.549, la Corte Suprema entendió que dicho plazo y el sistema general de impugnación de los actos administrativos era ajeno a los actos administrativos dados en la ejecución de un contrato. En este sentido "Mevopal" —aun con una redacción oscura—, parecía dar a entender que el plazo del artículo 25 corría desde el momento de la recepción definitiva de la obra (párrafo 5º del Cons. 4º), cuestión ésta que "OKS" se encargó de aclarar en sentido negativo, declarando la total improcedencia de la aplicación del título IV de la ley 19.549 a los contratos administrativos.

5 El Estado moderno tiene muchas misiones, pero una de las más importantes es proveer seguridad jurídica a sus habitantes. Los Jueces como órganos del Estado, como copartícipes en la tarea de gobernar, no están ajenos a ese cometido. Antes bien, deben hacer de él el norte de su función. Cuando un problema jurídico no tiene una solución clara (sabemos bien que en el terreno del derecho lo opinable es generalmente la regla), es preferible en ciertas ocasiones adoptar una solución precisa, aun cuando no todos estén de acuerdo con ella. Es más aconsejable saber qué camino se ha de transitar antes de tener varias sendas alternativas en las que deambular erráticamente, con riesgo de perder el rumbo. Se evitan así males mayores provenientes de la inseguridad jurídica.

6 Recordemos que "Petracca" resuelve dos interrogantes. El primero es si la impugnación de los actos administrativos prevista en los incs. a) y b) del artículo 23 de la ley 19.549 dictados durante la ejecución de un contrato de la Administración está sujeto al plazo del artículo 25 de esa ley. Ello fue decidido de manera afirmativa. En segundo término, fue analizado si es admisible la acción por cobro de pesos e indemnización de daños, sin impugnar dentro del plazo del artículo 25 antes citado, la legitimidad del acto administrativo que ha desestimado la pretensión o cuyo contenido excluye el pago de lo reclamado. La respuesta aquí fue negativa.

7 Esta es, literalmente, la denominación adoptada por el fallo.

Procedimientos Administrativos, para su impugnación judicial⁸.

Pero claro, los seres humanos no estamos dotados de la potestad de hacer obras perfectas, homogéneas, imperecederas aun cuando, en un arrebatado de soberbia, pensemos lo contrario. De modo tal que apenas ponemos fin a una discusión abrimos inmediatamente otra. Ello es lo que ocurrió con "Petracca". Resolvió un dilema pero abrió un amplio frente de interrogantes subsiguientes. Uno de ellos —uno solo de los muchos que el plenario presenta— es extenderse a los actos administrativos emitidos en el curso de un proceso licitatorio⁹.

⁸ Como vemos, el plenario rendía elocuente tributo a la doctrina de los actos separables. "Tales decisiones —dice, refiriéndose a los actos administrativos que conforman eventualmente la ejecución de un contrato de la Administración— unilaterales, ejecutorias, y previas a cualquier intervención judicial, exteriorizan la declaración de un órgano administrativo que genera en forma directa e inmediata efectos jurídicos individuales. Su carácter de actos administrativos no es, pues, discutible... Esta diferencia —prosigue el fallo— se explica porque a los efectos de la impugnación judicial y de una eventual decisión anulatoria una cosa es el contrato como acuerdo integrado por dos declaraciones de voluntad y otra los actos dictados por la administración durante su ejecución. Cada uno de estos actos responde a reglas propias de validez, tiene sus propias causas o funcionalidad específicas y, fundamentalmente, pueden ser anulados independientemente del contrato, sin afectar la validez de éste" (el subrayado es mío).

Esta posición contrasta notablemente —malogrado el esfuerzo del juez doctor Pico en su voto en "Petracca" por armonizar ambos fallos— con la de la Corte Suprema en "Mevopal". "Los actos administrativos —dice este Tribunal— aun unilaterales, referentes a la celebración, ejecución o modificación de un contrato administrativo, en principio, no pueden considerarse en forma aislada, con abstracción del contrato al cual acceden en cuanto determinan los derechos u obligaciones emergentes de aquél, por lo que se rigen por idénticas pautas a las del contrato, ajenas, por ende, al marco contemplado en los artículos 23 y 24 de la ley 19.549 y al sistema de impugnación de su artículo 25". Y agrega además, como fundamento de la cuestión, "La interpretación contraria llevaría a que durante la relación contractual y frente a la emisión por la administración de cualquier acto unilateral, el administrado tuviera que iniciar, en cada caso, un juicio contra su contratante. Ello significaría un dispendio jurisdiccional inusitado y provocaría un resentimiento en el espíritu de colaboración que debe existir entre la administración y quien ejecuta el contrato".

⁹ Otra de las dudas, generada por la naturaleza (prescripción o caducidad) del plazo del artículo 25, ley 19.549, fue la que resolvió la Sala IV de la Cámara Contencioso Administrativo en autos "Petracca e Hijos S.A. y otros c/ente Autárquico Mundial 78", de fecha 5-12-86 (conocido como "Petracca II") (Doctrina Judicial 1987-2, p. 1, con nota de Rodolfo C. Barra, "Importantes Precisiones sobre el Proceso Administrativo"). Allí estableció el tribunal "Que cualquiera sea la denominación que se le dé al plazo del artículo 25, lo cierto es

La duda que planteo es razonable desde este punto de vista. Si bien un contrato administrativo y un proceso licitatorio son institutos bien distintos, a poco que analicemos su estructura vemos que poseen, sin embargo, elementos parecidos que pueden llegar a identificarlos y, eventualmente, hacer aplicables en una licitación los principios que predicamos respecto de un contrato. En efecto, tal como lo ha demostrado Rodolfo Barra, un contrato administrativo y un proceso de selección del contratista son, en definitiva un conjunto de actos administrativos¹⁰, todos ellos encadenados al cumplimiento de un fin: el primero la selección de un contratista, el segundo la realización del objeto contractual, pero que pueden llegar a ser, incluso, según lo especifica Barra, dos fases de un mismo proceso contractual. El contrato —dice— aparece apoyado o mejor estructurado (en tanto que sistema contractual) en una serie de actos administrativos de distinta significación jurídica y que se ordenan al contenido obligacional de distinto modo. Algunos se ordenan a la formación del contrato a través

que aunque se reconozca en él a un plazo de caducidad, no por ello deja de ser susceptible de interrupción o suspensión, inoponible de oficio si no hay norma que indique lo contrario" (cons. XIII). Como vemos, esta sentencia, aun cuando no define con absoluta precisión la naturaleza jurídica del plazo, se inclina por darle algunos contenidos propios de la prescripción. Esta conclusión choca, en parte, con la postura asumida por Marienhoff. Esté autor sostiene que el plazo del artículo 25 es, indudablemente, un plazo de caducidad, siéndole aplicables, en consecuencia, todas las consecuencias que de ello emanan, entre ellas la producción de pleno derecho. Barra, por el contrario, en el artículo arriba citado (p. 7) dice, enfáticamente, que se trata de un plazo de prescripción.

¹⁰ "Cuando la Administración —dice este autor— requiere la colaboración voluntaria de un administrado, mediante la técnica contractual, no puede... dejar de recurrir a la utilización del acto administrativo fuente exclusiva... de expresión de su voluntad... Lógicamente, la existencia de estas actuaciones (las de la licitación) y su reflejo en actos administrativos dependerá de cada procedimiento de selección... Pero siempre la Administración recorrerá este camino genético contractual a través de la emisión de actos administrativos... Lo mismo ocurre durante la vida del contrato administrativo... No puede dudarse —prosigue Barra— de la presencia de actos administrativos durante las etapas de formación y de ejecución del contrato administrativo... Así, Administración y administrado acuerdan el contenido obligacional que es causa, objeto y finalidad... de cada uno de los actos administrativos que se emiten en la totalidad de la vida del contrato (etapa de formación y etapa de ejecución)" (RODOLFO CARLOS BARRA, *Los actos administrativos contractuales, teoría del acto coligado*, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1989, pp. 95/100).

de la selección del mejor oferente, otros a la ejecución del mismo, pero, siempre, sin contradecir el contenido obligacional ya básicamente definido en la comparación de ofertas y expresado en el contrato instrumento ¹¹.

Tal es, entonces, el interrogante planteado. Barra, siguiendo su hermético derrotero argumental, de simétricas consecuencias, llega sin esfuerzo a la conclusión de que la doctrina de "Petracca" es aplicable también a los procesos de selección del contratista ¹², bien que lo hace desde la perspectiva de los llamados "actos coligados" ¹³. Su argumentación, en síntesis, es la siguiente: el proceso contractual administrativo se descompone en dos fases: a) de selección y b) de ejecución. Ambas están compuestas por una serie sucesiva de actos administrativos coligados entre sí y coligados también al acto principal, de manera tal que, dentro de los

¹¹ BARRA, op cit., p. 100.

¹² Op. cit., pp. 148 y 152.

¹³ Bien es sabido que la relación jurídica que existe entre los actos administrativos componentes de un contrato de la Administración y el contrato en sí, entendido como conjunto, ha sido materia de divergencia. Tradicionalmente fueron expuestas dos teorías diversas que han quedado reflejadas, en definitiva, en "Mevopal" y "Petracca". De acuerdo con la primera de ellas, llamada de la "incorporación" (Mevopal) los actos que conforman un contrato carecen de individualidad jurídica plena, están incorporados al acto en sí que es el contrato del cual dependen. Por el otro lado, está la teoría de los "actos separables" sostenida visiblemente por "Petracca", fallo que enfatiza en que "una cosa es el contrato como acuerdo integrado por dos declaraciones de voluntad y otra los actos dictados por la administración durante su ejecución". Ambas posturas, en cierta medida antagónicas, han sido armonizadas por Barra desde el ángulo de lo que este autor denomina los "actos coligados". Los actos contractuales, según indica, pueden tener distinta causa, distinto objeto y distinta finalidad inmediatas, pero mediatamente todos ellos encuentran en el contrato la base de valoración de la totalidad de los elementos enumerados por el art. 7º de la ley 19.549. Estos actos están, entre sí y con el contrato del que forman parte, en una recíproca relación. Estos actos se coligan al contrato ya que se ligan entre sí y lo hacen también respecto del contrato. Entre estos actos puede darse (aunque no necesariamente), la relación causal procesal, pero lo que marca la coligación es la relación de antecedente y consecuente entre unos y otros, de tal suerte que el acto antecedente es susceptible de determinar de una manera total o parcial el acto consecuente y que el acto consecuente es susceptible de ser determinado total o parcialmente por el acto antecedente (BARRA, op. cit., p. 102). Lo importante en la relación de coligación —dice Barra— es que cada uno de los actos tiene vida y efectos propios, es decir pueden ser separadamente considerados (con relación al contrato y a los restantes actos contractuales), pero a la vez son lo que son porque así fueron los actos antecedentes y porque así es el contrato (p. 103).

límites de la teoría de la coligación, un acto administrativo dado dentro de un proceso licitatorio es susceptible, siendo definitivo y causando estado, de ser impugnado judicialmente.

Ahora bien, dejemos por un momento el problema de la naturaleza del nexa jurídico que vincula a los diferentes actos administrativos componentes de una licitación o de un contrato y preguntémosnos si el hecho de que ambos estén efectivamente compuestos por aquéllos, constituye un dato de la realidad suficiente como para sostener sin más que licitación y contrato son ambos fases de un mismo proceso susceptibles de ser regulados por iguales reglas. Creo, con el debido respeto a la autoridad de Barra en esta materia, que entre un instituto y otro existen diferencias importantes que impiden un tratamiento tan uniforme. Analicemos qué es, sustancialmente, un proceso de selección de contratista y qué es un contrato. El primero es, fundamentalmente, un juicio, en el más estricto sentido de la palabra. Un juicio a través del cual la Administración tiene que decidir cuál es la oferta más conveniente. Un contrato administrativo, por el contrario, es una relación esencialmente bilateral, en la cual dos personas están dispuestas, aportando cada una prestaciones distintas, a efectivizar el cumplimiento del objeto del contrato. No caben dudas de que para que la Administración llegue a su juicio final acerca de cuál es la oferta más conveniente y para llegar asimismo al objeto total del contrato, aquélla debe emitir una serie de actos administrativos, los que estarán regidos todos, en cuanto a sus condiciones de validez, por el art. 7º, de la ley 19.549. Pero esta identidad en la estructura de los componentes de cada instituto (licitación y contrato) responde no a una identidad de los institutos en sí, sino que se debe, lisa y llanamente, a que el acto administrativo es el medio natural y normal por medio del cual la Administración se expide. No existe otro medio a través del cual la Administración nos haga conocer su voluntad ¹⁴, ergo, cuando aquella ex-

¹⁴ Aunque esto implique descender a un terreno un tanto elemental,

presa su parecer en una licitación emite un acto administrativo y cuando lo hace en un contrato, también emite un acto administrativo. ¿Son por ello idénticos, la licitación y el contrato? Me parece que no.

Dije más arriba que la licitación —o cualquier medio de selección de un contratista— es un juicio o, mejor dicho, está estructurada como un proceso jurisdiccional. Veamos. La Administración requiere de la colaboración de un contratista y llama entonces a un grupo de ellos (nominado o innominado según los casos), para que coticen ofertas. ¿Qué es esencialmente la Administración en ese caso? ¿Qué papel desempeña allí, primordialmente, el órgano licitante? El de un juez. La Administración debe leer y analizar cada una de las ofertas presentadas, cotejarlas entre sí, verificar su correspondencia con el Pliego de Bases y Condiciones y, finalmente, dar su veredicto acerca de cuál es la oferta más conveniente¹⁵. Podemos establecer así un paralelo notable entre la licitación (hago alusión a ella como medio genérico de selección de contratistas) y un proceso jurisdiccional. En este último existen dos partes ante un órgano imparcial las cuales pugnan por que éste les dé la razón, les haga lugar. A los efectos de llegar a esa decisión final el órgano jurisdiccional (instado por las partes o de oficio), debe recorrer un camino procesal determinado. Ese camino procesal está configurado por una serie de actos de variada naturaleza. Habrá actos de mero trámite o simples, y habrá sentencias interlocutorias, las que, eventualmente, pueden tener efectos definitivos. Pero habrá un solo acto que será técnicamente el definitivo: la sentencia que se expida sobre el fondo de la cuestión. Ese es el acto principalísimo del proceso. Es el acto al cual se ordenan todos los demás

debo recordar que cada órgano del Estado posee, cuando actúa dentro de sus funciones naturales y propias, un tipo específico de medio para instrumentar y hacer conocer su voluntad: el Congreso, las leyes, el Poder Judicial las sentencias y la Administración los actos administrativos.

¹⁵ Recordemos que desde 1988 a partir del decreto 827/88 ("B.O.", 12-7-88), modificatorio del dec. 5720/72, también en el contrato de suministro rige la adjudicación a la oferta más conveniente.

y el cual da sentido a los restantes. La finalidad del proceso es obtener una decisión. Entre los actos procesales comunes y la sentencia definitiva hay una relación de medio a fin. Ontológicamente entonces, no hay una equiparación entre unos y la otra.

Lo mismo, exactamente, sucede con la licitación. Se trata de un camino procesal compuesto por una serie de actos, algunos administrativos y otros que no lo son¹⁶; enderezados todos ellos a la producción de un acto final: la adjudicación. Al igual que en el proceso jurisdiccional, existe una subordinación ontológica entre los actos preparatorios de la adjudicación y la adjudicación en sí misma. Los otros son también actos administrativos y su validez está regida por iguales normas, pero mientras unos son el medio para llegar a un resultado, el otro es el resultado en sí mismo. Muy distinto es el caso del contrato administrativo. También en este caso encontramos una cadena de actos administrativos enderezados todos ellos a la producción de un fin: el objeto del contrato. Pero en este caso ese fin no está configurado en ningún acto en especial. Ese fin se va consumando día a día, acto a acto, hasta que llega el acto final (vg. recepción definitiva de la obra) cuyo cometido es, simplemente, una certificación de que las tareas han sido cumplidas satisfactoriamente. Ciertamente es que entre los actos de un mismo contrato habrá algunos importantes (tal vez una ampliación de plazo, o la admisión de un adicional) y otros de escasa significación (una orden de servicio que solicita la presencia del representante técnico en obra), pero no existirá entre ellos, cualquiera sea la entidad de unos y otros,

¹⁶ Barra sostiene, por ejemplo, que la preadjudicación no es un acto administrativo, sino un mero acto interno de la Administración: "La preadjudicación —dice— no es un acto administrativo, sino sólo se trata de una etapa del procedimiento durante la cual se les hace saber a los oferentes el parecer del órgano de valoración de las ofertas con respecto a la que, en principio, es considerada como merecedora de la futura adjudicación" (RODOLFO C. BARRA, *Contrato de Obra Pública*, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1986, t. 2, p. 643). Dromi es de igual opinión y califica a la preadjudicación como simple acto de la Administración (JOSÉ R. DROMI, *La Licitación Pública*, Astrea, Buenos Aires, 1977, p. 386, pt. 337).

esa diferencia cualitativa que se da entre la adjudicación y los restantes actos de un proceso de selección.

Esta diferencia, importante según mi criterio, es la que impide aplicar la doctrina de "Petracca" a los procesos de selección de contratistas. En estos últimos, tenemos que la "voluntad" de la Administración está concentrada en un acto que finalmente resume a todo el resto. Antes de ello ha habido, tal vez, voluntades parciales, pero la decisión administrativa por excelencia ha tenido lugar al adjudicar. En el contrato, por el contrario, no hay una única voluntad expresada en un acto. Existe un fin, que es el cumplimiento del contrato, pero ese fin está presente y se consuma con la suma de voluntades expresadas en cada acto que integra el contrato.

Supongamos algunos casos que se dan habitualmente en las licitaciones. Pensemos por ejemplo en una oferta que es admitida aun cuando no reúne todos los requisitos exigidos por el pliego o la licitación, o bien se admite una mejora de oferta de uno de los participantes, o se produce una precalificación que posee, indiscutiblemente, carácter de acto administrativo. Imaginemos —en otro orden de ideas—, que en un concurso universitario no se acepta la recusación formulada contra un jurado. En estos casos, claramente resueltos a través de actos administrativos, los oferentes podrán activar las vías recursivas administrativas tendientes a corregir los defectos de las decisiones adoptadas. Pero, ¿puede decirse que una vez agotada la instancia en la Administración tienen acción legal contra ella? Recordemos que el interés exigido a tal efecto —que es en definitiva el que mide la legitimidad en las acciones— es distinto en las vías administrativas que en las judiciales. Dentro de la Administración (sea al órgano licitante o a su superior hasta el que causa estado) cualquier oferente puede pedirle a ella misma que corrija un error susceptible de influir en la decisión final. ¿Es posible reclamar lo mismo ante un juez? No. A ello se opone lisa y llanamente la división de poderes. Si bien existe una decisión definitiva, por ejemplo la que ha admitido una oferta improcedente, se trata de una decisión defi-

nitiva en cuanto al hecho en sí de la admisión, pero no implica ello que la voluntad final de la Administración esté consumada. El Poder Judicial, consecuentemente, sólo podrá actuar una vez que la Administración haya finalizado su tarea, caso contrario, la intervención judicial implicaría una intromisión en los asuntos administrativos.

¿Qué pasa entonces —se preguntará de inmediato— con aquellos oferentes que se ven excluidos de participar, en virtud de un acto definitivo del procedimiento? ¿Deben esperar al acto de adjudicación para impugnarlo judicialmente, o pueden hacerlo frente al acto de exclusión? Esto plantea un problema distinto. El oferente excluido ha obtenido una decisión que no solamente es definitiva, sino que, respecto de él agota el proceso administrativo. Se trata de una decisión que es judicialmente impugnabile, pues no habrá otra después de ella. No caben dudas de que el plazo del artículo 25 rige aquí implacablemente, si la decisión es de un órgano de la Administración central o de un ente autárquico.

Debo analizar ahora, cómo juegan estas conclusiones frente a la fría lógica del plenario. En efecto, si algo puede decirse con certeza absoluta de este precedente, es que ha razonado la cuestión objeto de análisis con esmerado rigor formal. Ha enfocado el problema desde el ángulo estricto del acto administrativo y si bien se trata de los actos administrativos contractuales ello me obliga a despejar dos cuestiones. Primero, si los actos administrativos contractuales son distintos a los restantes actos administrativos. Segundo, si el plenario sólo es aplicable a los contratos administrativos o también lo es a otros encadenamientos sucesivos de actos administrativos. Ya he expuesto en los párrafos anteriores mi personal parecer acerca de la aplicación de "Petracca" a los procesos de selección y ya he señalado también que Barra, aun desde su propia perspectiva, admite, en cambio, su aplicación a estos, pero ello no es óbice para abstraerme por un momento de esa opinión y verificar la cuestión razonando como lo hace el fallo.

Empezaré con el primer interrogante. No hay discusión

alguna en que el régimen jurídico del acto administrativo es un régimen unívoco. Podemos disentir acerca de qué se entiende por acto administrativo, ya que acerca de él se han dado muchas versiones. Tenemos en primer lugar la concepción amplia, protagonizada por Marienhoff¹⁷, está luego el criterio más restringido como es el de Cassagne que se inclina a conceptualizar como actos administrativos solamente a las decisiones unilaterales y a los contratos, pero no a los reglamentos¹⁸ y finalmente —dentro de la versión más restringida— están los que ven en el acto una decisión meramente unilateral de la Administración, posición que es mayoritaria en nuestra doctrina¹⁹. Pero lo cierto es que, logrado consenso acerca de cuándo estamos frente a un acto administrativo, nadie pone en duda cuál es su régimen jurídico, enmarcado principalmente dentro del artículo 7º de la ley 19.549. Quiere decir que ya sea que encontremos al acto administrativo aislado, o bien lo detectemos formando un encadenamiento de actos dentro de un contrato o de un proceso licitatorio, el acto estará sometido a igual régimen en cualquiera de esos casos. Esta solución es, por otra parte, compatible con cualquiera de las posiciones que se adopten respecto de la naturaleza del acto administrativo. En efecto, tomemos por ejemplo la conceptualización de Cassagne. Dice este autor que el contrato es acto administrativo, pero ello no es óbice para que dentro de ese acto administrati-

¹⁷ MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975, t. II, p. 222.

¹⁸ De acuerdo con Cassagne, los reglamentos trasuntan actividad legislativa y no pueden ser consecuentemente actos administrativos (JUAN CARLOS CASSAGNE, *El Acto Administrativo*, Abeledo Perrot, 1974, p. 95 y 101), criterio que compartía FIORINI (*Teoría Jurídica del Acto Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 31).

¹⁹ Esta opinión es sostenida entre otros por: MANUEL M. DIEZ (*El Acto Administrativo*, 2ª ed., T.E.A., Buenos Aires, 1961, p. 108); JUAN F. LINARES (*Fundamentos de Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1975, p. 201); AGUSTÍN GORDILLO (*El Acto Administrativo*, Buenos Aires, 1963, pp. 77/79); JOSÉ R. DROMI (*Instituciones de Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1978, p. 187); etc. Para una ampliación de este tema, véase ALBERTO B. BIANCHI, *La Delegación Legislativa, teoría de los reglamentos delegados en la Administración Pública*, Abaco-Cudes, Buenos Aires, 1990, p. 114, notas 31 y 32.

vo bilateral se den actos administrativos unilaterales²⁰. De igual modo dentro de un contrato privado que es un acto jurídico, como por ejemplo la locación, se dan actos jurídicos de cumplimiento del contrato, vg. el pago del alquiler. De resultas de lo expuesto, tan acto administrativo es vg. el que concede una jubilación, el que prorroga el plazo de una obra pública, como el que dispone la admisión de una oferta impugnada por otro oferente.

Ello quiere decir que, si tanto hay acto administrativo cuando lo hallamos aislado como dentro de un contrato o formando parte de un proceso licitatorio y todos están sometidos al mismo régimen jurídico, la conclusión más coherente es que todos deben estar sometidos también al mismo sistema impugnatorio, es decir el establecido por el Título IV de la ley 19.549. Así lo ha entendido también el plenario "Petracca". De modo tal que, respondiendo al segundo de los interrogantes planteados, parece ser que, de acuerdo con el razonamiento seguido por la Cámara en lo Contencioso Administrativo, su doctrina plenaria es extensible a los procesos licitatorios. Tal vez el párrafo que mejor resuelve la cuestión es el sexto del Considerando II que dice: "No corresponde, entonces, que existiendo normas que regulan la impugnación judicial de los actos administrativos y que no excluyen, sino incluyen en su imperio a los dictados durante la ejecución del contrato, se les asigne por vía pretoriana un tratamiento propio de las acciones regidas por el derecho privado, sujetándolas así a un régimen que no fue instituido para las pretensiones nacidas del derecho administrativo y que la ley 19.549 procuró precisamente substituir". No quiero decir con ello que en la mente de los jueces que gestaron el plenario haya estado presente la idea de aplicar el mismo también a los actos administrativos adoptados en el curso de una licitación,

²⁰ El propio Cassagne lo admite en su comentario al caso "Mevopal". JUAN CARLOS CASSAGNE, *El plazo de caducidad del artículo 25 de la ley 19549 y su inaplicabilidad a los actos unilaterales vinculados a contratos administrativos*, "E.D.", 118-377, artículo reproducido en *Cuestiones de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1987, pp. 265/280.

pero ella es la conclusión que la lectura del fallo sugiere. Claro está que el plenario se ocupa muy bien de señalar que sólo es aplicable a los actos administrativos comprendidos dentro de los incs. a) y b) del artículo 23 de la ley 19.549. Ello quiere decir que no puede ser extendido a aquellos actos interlocutorios o de mero trámite²¹. Faltaría saber entonces si en el pensamiento de los jueces de la Cámara en lo Contencioso Administrativo puede haber, dentro de un proceso licitatorio, actos administrativos definitivos o si, por el contrario, todos son preparatorios de un acto definitivo que es la adjudicación. Si tal es la concepción de la Cámara —no expresada en el plenario habida cuenta de que no era menester— el plenario es inaplicable a los procesos de selección. Si, por el contrario, según la Cámara, puede concebirse la existencia de actos definitivos previos a la adjudicación, su decisión es aplicable a procesos licitatorios.

Es evidente así, que la fría lógica del razonamiento puede llevarnos a una conclusión distinta a la que propuse algunos renglones más arriba. Antes de continuar, sin embargo, creo que es bueno recapitular un poco acerca de las posiciones desarrolladas. Hemos visto hasta ahora que tanto el Plenario como la doctrina expuesta por Barra, si bien desde ángulos diferentes, llegan o son susceptibles de llegar a una misma conclusión, es decir un acto administrativo definitivo y que causa estado, tanto se dé dentro de la ejecución de un contrato administrativo, como dentro de un proceso de selección, debe ser impugnado por el administrado afectado por ellos dentro de los 90 días hábiles judiciales establecidos por el artículo 25 de la ley 19.549. La diferencia entre la doctrina de Barra y la del plenario es que, mientras el primero entiende que entre dichos actos administrativos se da una coligación —en los términos explicados más arriba— el plenario no establece expresamente qué nexo jurídico existe entre ellos, aunque parecería —dada la rigi-

²¹ Los cuales, a su vez, no son susceptibles de agotar la instancia administrativa.

dez de la postura— que está pensando en los llamados actos separables. A su vez, mientras el plenario no hace concesión alguna al administrado, en el sentido de que siempre debe impugnar el acto y agotar respecto de él las vías administrativas, para luego llegar a sede judicial (lo que me hace sospechar que profesa la tesis de la separabilidad), Barra en este punto es menos obsoleto, ya que la teoría de los actos coligados le permite establecer a favor del administrado una opción, entre impugnar el acto en el momento en que éste es notificado o bien esperar a la producción del acto consecuente, cuyos agravios derivan de los vicios del acto antecedente²².

En segundo lugar debemos poner atención a la posi-

²² Dice Barra: "Considerando a la relación contractual como estructurada sobre una cadena de actos antecedentes y consecuentes coligados, y de acuerdo con lo explicado anteriormente, debe recordarse que cada uno de los actos antecedentes pueden producir, en sí mismos, agravios al contratista, por lo que nada impide que éste los impugne inmediatamente después de ser notificado de ellos, incluso llegando a la impugnación judicial. Es la voluntad del administrado en definitiva, provocada por una actuación de la Administración que aquél considera lesiva a su derecho. En este sentido 'Mevopal' está equivocado, al menos si se lo entiende como expresión de la tesis de la incorporación absoluta. No es, tampoco, totalmente aceptable el argumento que se expone en dicha sentencia relativo a que esta actuación judicial (la impugnación planteada por el contratista) puede provocar un daño al espíritu de colaboración que debe existir entre las partes contratantes, pues ésta debe ser una colaboración civilizada, lo cual implica el respeto por los remedios jurídicos que la contraparte puede utilizar para solucionar cualquier situación conflictiva.

"Pero también, como el agravio que genera el acto antecedente puede ser la causa del agravio que generara el acto consecuente, nada impide que el administrado aguarde hasta ese momento (el de la emisión del acto consecuente) para iniciar el procedimiento de impugnación, en especial, teniendo en cuenta que quizás, por diversas razones, en el acto consecuente final, o en los anteriores, tal agravio pudo ser solucionado, o también pudo el administrado, a través de la sucesión de actos, haber verificado la corrección de la decisión administrativa o viceversa. Por supuesto que la posibilidad de impugnar aquel agravio lo es solo en la medida que el acto consecuente se encuentre perjudicado por el vicio que afectó el antecedente. No se podría impugnar con ocasión del acto consecuente, al antecedente (por más razones que tenga el administrado), si el consecuente no guarda ninguna relación con aquel vicio, o bien dicho vicio no es determinante, p. ej., si el acto antecedente rechaza un pedido de prórroga en el plazo de ejecución del contrato de cinco días, mientras el acto consecuente final o recepción provisional determina una mora en la entrega de tres meses. En consecuencia también 'Petracca' está equivocado, por lo menos si se lo entiende como que ha adoptado la tesis absoluta de la separación" (BARRA, *Los actos contractuales...*, op. cit., pp. 149/150).

ción que sostiene Cassagne, al comentar "Mevopal" ²³. Este autor suscribe la opinión del fallo, enrolado, como se ha visto, en la teoría de la incorporación, pero lo explica desde el punto de vista de la doble vía procesal en la ley 19.549. En efecto, según su criterio el procedimiento contencioso administrativo está estructurado sobre la base de dos acciones alternativas: a) una acción de impugnación de actos administrativos o reglamentos, legislada en los artículos 23 y 24 de la ley citada ²⁴ y b) una acción plena u ordinaria, legislada en los artículos 30, 31 y 32, en la que se pueden plantear cuestiones de índole patrimonial con independencia de la impugnación de los actos administrativos, aun cuando allí también pueden conjugarse ambas pretensiones. A juicio de Cassagne, la Corte en "Mevopal" ha sentado el principio de la doble vía impugnatoria.

En lo que a mi opinión respecta creo lo siguiente. Habida cuenta de que tanto encontramos actos administrativos aislados como encadenados en procesos de tracto sucesivo, que pueden ser tanto licitatorios como contractuales, es preciso señalar cuál es la naturaleza de cada uno de ellos. Con este fin, debemos partir de la idea de que los actos administrativos incorporados tanto a un proceso licitatorio, como a un contrato administrativo, aun poseyendo igual régimen jurídico en sí, no pueden estar sometidos a un mismo sistema de impugnación. En efecto, la identidad o paralelismo de régimen jurídico no debe llevarnos, necesariamente, a establecer un rígido paralelismo en el sistema de impugnación judicial de ambos, pues a ello se oponen, como se ha visto más arriba, razones más importantes, incluso de orden constitucional (la división de poderes), derivadas de la misma naturaleza del sistema licitatorio.

Es así que los actos administrativos integrantes de un proceso licitatorio poseen un nexo jurídico distinto del que vincula a los actos integrantes de un contrato. Rige, efec-

²³ Artículo citado en nota 20.

²⁴ Sin perjuicio de que dentro de la acción impugnatoria también se pueda plantear un reclamo indemnizatorio patrimonial.

tivamente, en la licitación, la doctrina de la incorporación. Todos los actos administrativos integrantes de un proceso licitatorio están subordinados, en definitiva, a un acto final que es la adjudicación. Ninguno de los actos que preceden a la adjudicación tiene por sí valor definitivo ²⁵. De tal suerte nos encontramos con una curiosidad. Si bien puede darse el caso de que un acto administrativo dentro de una licitación (vg. el que admite una mejora de oferta) sea definitivo en cuanto a la cuestión que resuelve y aun —luego de sucesivas impugnaciones recursivas— cause estado, no por ello ese acto podrá ser impugnado judicialmente. En efecto, debe notarse que para que un acto sea susceptible de ser impugnado ante la justicia, se requieren dos elementos: uno de forma y otro de fondo. En primer lugar es preciso que se hayan agotado respecto de él las instancias administrativas, es decir que cause estado. Pero en segundo lugar, es preciso también que trasunte respecto de la administración una decisión definitiva o final sobre la cuestión de fondo debatida. Se trata, como vemos, de la aplicación de simples nociones clásicas sobre la cuestión. Vuelvo entonces al paralelo entre la licitación y el proceso judicial. Ambos están formados por un encadenamiento de actos, pero mientras uno solo de ellos (la sentencia ²⁶ o la adjudicación) son susceptibles de agotar el proceso, el resto en cambio están subordinados al resultado final, son actos interlocutorios. Quiere decir entonces, que no son susceptibles de impugnación judicial, ya que los incisos a) y b) del artículo 23 de la ley 19.549, establecen que sólo podrán ser impugnados judicialmente aquellos actos definitivos que causen estado o bien los que se asemejen a los definitivos en sus efectos, por impedir totalmente la tramitación del reclamo.

Por último, ¿cuál es el nexo jurídico que liga a los actos administrativos que conforman un contrato? De la posi-

²⁵ Salvo el caso ya mencionado más arriba de los actos que excluyen una oferta en forma definitiva. En este caso y, para ese oferente, la licitación ha finalizado, tiene un acto administrativo susceptible de impugnación judicial.

²⁶ También debe mencionarse a los actos procesales susceptibles de agotar el proceso, v.gr. transacción, o interlocutorio que declara la caducidad de la instancia.

ción que se adopte a este respecto depende la adhesión o disenso respecto de la doctrina del plenario. En este particular sí coincido con Barra. Los actos administrativos de un contrato están efectivamente coligados entre ellos y con el contrato en sí. Juega así la posibilidad de que el contratista tenga una opción para impugnar el acto. Puede optar por impugnarlo al momento de su emisión, o bien puede esperar para hacerlo cuando se dicta el acto consecuente portador de los vicios que el antecedente le ha irrogado. Así por ejemplo, puede impugnarse directamente la negativa al pedido de ampliación del plazo de la obra, o bien puede impugnarse, posteriormente, el acto que congela los mayores costos productos del atraso en la ejecución de las tareas. Entre ambos actos existe, necesariamente, una coligación, uno es el antecedente y el otro es su consecuente. La validez de uno está en directa proporción a la validez del otro. Claro que se trata de una cuestión de hecho determinar en qué casos se da o no se da la coligación necesaria para el ejercicio de esta opción.

Desde este punto de vista, mi adhesión a la doctrina del plenario es sólo parcial, en tanto es parcial la coincidencia entre la doctrina de la coligación y la de la separación. Creo que esta última es exagerada en cuanto permite un divorcio, una desunión total entre los actos de un mismo contrato, olvidando que, en definitiva, lo que se está ejecutando es, precisamente, un contrato y no una suerte de conjunto de actos administrativos deshilvanados. Y regreso entonces a mi pregunta liminar ¿quién es o ha sido el beneficiario de "Petracca"? ¿La Administración? ¿Los contratistas? Creo, como dije al comienzo, que ambos se han beneficiado por el hecho de que una cuestión que no tenía una solución clara, la tuvo. Ello ha obrado en beneficio de la seguridad jurídica de todos. Fuera de eso, creo que los beneficios de "Petracca", son muy escasos²⁷. Por el contrario, fue

²⁷ Especialmente si tenemos en cuenta que la Corte sostiene la tesis contraria y que por ende la vida del plenario puede agotarse recurso extraordinario u ordinario mediante.

un fallo susceptible de provocar muchos pleitos. Es una sentencia que, potencialmente, pudo y podría acarrear otras muchas sentencias²⁸, cuando en realidad, curiosamente, lo que se espera de aquellas es, precisamente, que con su función ejemplar calmen los ánimos litigiosos.

²⁸ En realidad, si no lo ha hecho no ha sido por sus efectos jurídicos en sí, sino por la notable depresión que ha sufrido a lo largo del último lustro la industria de la construcción y, en general, las contrataciones administrativas. Ha sido la falta de contratos lo que ha determinado, entonces, la falta de juicios.

ÍNDICE

	<i>Pág.</i>
Presentación	5
I. El artículo 25 de la ley 19.549 frente a los actos administrativos dictados durante la ejecución de un contrato de esa especie, por el Dr. Guido Santiago TAWIL	7
II. Admisibilidad de la acción por cobro de pesos o indemnización de daños sin impugnar, dentro del plazo del artículo 25 de la ley 19.549, la legitimidad del acto administrativo que ha desestimado la misma pretensión o cuyo contenido excluye el pago de lo reclamado, por la Dra. María del Carmen JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS	27
III. ¿Es aplicable la doctrina del plenario "Petracca" a los procesos licitatorios?, por el Dr. Alberto B. BIANCHI ...	43

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE BUENOS AIRES

INSTITUTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

GUIDO SANTIAGO TAWIL
MARÍA DEL C. JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS
ALBERTO B. BIANCHI

LA IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LOS ACTOS
ADMINISTRATIVOS EN EL ORDEN NACIONAL

(A propósito de los casos "Petracca" y "Mevopal")

ANTICIPO DE "ANALES" - AÑO XXXV
SEGUNDA ÉPOCA - NÚMERO 28

