

**TEORÍA GENERAL DEL ACTO Y
EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

LEYES 5348 (SALTA) Y 19549 (NACIÓN)

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA

AUTORIDADES

Rector	Ing. Rodolfo Gallo Cornejo
Vicerrectora Académica	Mg. Prof. Lilian Constanza Diedrich
Vicerrector Administrativo	Cr. Roberto Dib Ashur
Vicerrector de Fomación	Pbro. Dr. Cristian Arnaldo Gallardo
Vicerrector de Investigación y Desarrollo	Dr. Federico Colombo Speroni
Director General del Sistema de Educación a Distancia	Ing. Lic. Daniel Torres Jiménez
Secretaria General	Lic. Silvia Milagro Álvarez
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas	Dr. Omar Carranza

EDITORIAL EUCASA

Directora	Lic. Rosanna Caramella
Edición	Prof. Soledad Martínez Saravia
Comercialización	Lic. Mariana Remaggi

DANIEL M. NALLAR
JORGE O. VILTES MONIER

TEORÍA GENERAL del ACTO y el
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL
de las
LEYES 5348 (SALTA) Y 19549 (NACIÓN)

Prólogo del Dr. JUAN CARLOS CASSAGNE



EUCASA

EDICIONES UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA
SALTA - ARGENTINA

Nallar, Daniel M.

Teoría general del acto y procedimiento administrativo : análisis doctrinario y jurisprudencial de las leyes 5348 (Salta) y 19549 (Nación) / Daniel M. Nallar ; Jorge O. Viltés Monier. - 1a ed. - Salta : Universidad Católica de Salta. Eucasa, 2017.
Libro digital, PDF - (Ciencias jurídicas)

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-950-623-120-0

1. Derecho Administrativo . 2. Derecho Público. 3. Procedimiento Administrativo. I. Viltés Monier, Jorge O. II. Título
CDD 342

Colección: *Ciencias Jurídicas*

Publicación con referato

Recibido: agosto de 2016

Aceptado: noviembre de 2016 (Res. Rectoral N° 300/17)

Para citar este libro:

Nallar, Daniel M. y Jorge O. Viltés Monier. *Teoría general del Acto y el Procedimiento Administrativo. Análisis doctrinario y jurisprudencial de las leyes 5348 (Salta) y 19549 (Nación)*. Salta: EUCASA (Ediciones Universidad Católica de Salta), 2017. Recuperado: día mes año, desde <http://www...>



© 2017, por EDICIONES UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA - EUCASA

Domicilio editorial: Campus Universitario Castañares - 4400 Salta, Argentina

Web: www.ucasal.edu.ar/eucasa

Tel./fax: (54-387) 426 8607

e-mail: eucasa@ucasal.edu.ar

Depósito Ley 11.723

ISBN: 978-950-623-120-0

1ª edición: 2017 (libro impreso)

*Este libro no puede ser reproducido
total o parcialmente,
sin autorización escrita del editor.*

Agradecimientos y dedicatorias

Esta obra es fruto de un gran esfuerzo, y sin dudas en ese esfuerzo participaron quienes nos acompañaron y nos acompañan día a día en la extraordinaria aventura que significa explorar las turbulentas aguas del Derecho.

Agradecemos a nuestros Profesores, quienes nos enseñan cada día, desde los libros o desde los pasillos de los Tribunales. A quienes confían en nosotros, en nuestras ideas y estrategias, tanto en la función pública como privada. Y agradecemos también a quienes nos enseñan y apoyan desde nuestros hogares.

Los autores

«Mi admiración y agradecimiento a mi esposa Isabel, quien, sin saber Derecho, desde hace 20 años me enseña que para brindarse a los demás no es necesario estar en el Estado y que la vida es un rompecabezas que se arma mejor con sentido común y amor al prójimo.

Mi admiración para Julieta, quién pasó de niña caprichosa a mujer valiente y perseverante, para volar cada día más alto. Mi debilidad para María Emilia, audaz estratega de la vida a la que sólo le falta ponerle un objetivo a sus andanzas.

El agradecimiento de siempre a mis padres, sin ellos nada hubiese sido posible.

Quiero dedicar este libro a mi hijo Daniel, una persona extraordinaria que Dios puso en mi camino y con quien me gustaría compartir más tiempo de mi vida para aprender el arte de la empatía».

Daniel Nallar

«A mis padres por haberme enseñado que con esfuerzo, perseverancia y amor se puede ayudar a construir un mundo mejor.

A mis hermanos, por siempre estar presentes con su apoyo, alegría y cariño.

A mi novia, quien me hizo entender con su ejemplo que los malos momentos de la vida se sobrepasan y los buenos se disfrutan».

Jorge Viltés Monier

ÍNDICE

Prólogo	21
---------------	----

PRIMERA PARTE

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE SALTA

Análisis comparativo de las leyes 19549 y 5348
con anotaciones jurisprudenciales y doctrinarias

CAPÍTULO I. EL DERECHO ADMINISTRATIVO DESDE LA TEORÍA DEL CONFLICTO

Introducción. Planteo del problema	27
Panorama actual del Derecho Administrativo	28
Estado policial	28
Desactualización normativa	31
Modelo burocrático de organización	35
Derecho Administrativo y conflicto	38
El Derecho Administrativo como método institucionalizado para resolver conflictos	38
El Derecho Administrativo debe ocuparse de los conflictos «prohibido vs. permitido»	39
Conflicto y administración. La inclinación de la administración a desplegar un juego de suma cero	42
Reflexiones finales	44

CAPÍTULO II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Introducción. Planteo del problema	47
¿Jerarquía constitucional o supraconstitucional de los tratados	

internacionales de derechos humanos? Los tratados y su impacto en el procedimiento administrativo 49

- Planteo 49
- La teoría del bloque de constitucionalidad vs. la teoría de la prelación de la primera parte de la Constitución 51
- Control de convencionalidad 53

Obligatoriedad de la administración de efectuar el control de convencionalidad 57

Tutela judicial efectiva. Tutela administrativa efectiva 58

- El estándar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 60
- La Corte Suprema de Justicia de la Nación y el caso Astorga Bracht. Pronunciamientos posteriores 64
- La tutela administrativa efectiva y la Corte de Justicia de Salta 67

Activismo judicial vs. facultades discrecionales de la administración 67

Amparo, hábeas corpus y hábeas data, caminos abreviados para obtener tutela ante el actuar de la administración 69

- El amparo y el caso «Recurso de hecho deducido por S.Y.Q.C. por sí y en representación de su hijo menor J. H. Q. C. en la causa Q. C., S. Y. e/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo» de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 70
- El hábeas corpus colectivo correctivo vs. política carcelaria 74
- El hábeas data y el caso «Ganora» de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 75

La acción popular de inconstitucionalidad en la Constitución de la provincia de Salta 76

Reflexiones finales 77

CAPÍTULO III. BASES JURÍDICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE SALTA

La división de funciones y la naturaleza única del acto estatal 79

La naturaleza única del acto estatal no impide realizar clasificaciones funcionales 81

Trascendencia y utilidad del acto administrativo. Principios para su juzgamiento en las Leyes 24156 y 7103 87

- El principio de integridad 87

La base objetiva como criterio para el control de los fondos públicos	89
El principio de la interpretación restrictiva	93

CAPÍTULO IV. CONCEPTUALIZACIÓN DEL «ACTO ADMINISTRATIVO»

Análisis jurisprudencial comparativo de los artículos 1, 25 y concordantes de la Ley Provincial 5348 con la Ley 19549

Introducción	95
Los contratos administrativos y su vinculación con la teoría del acto administrativo	96
Aspectos generales	96
La preadjudicación ¿es un acto administrativo?	99
La forma y el procedimiento en los contratos administrativos. Su interpretación desde la jurisprudencia	101
El alcance de la expresión «en ejercicio de función administrativa»	104
Actividad de los Poderes Judicial y Legislativo	105
Personas jurídicas públicas no estatales	106
Actos de personas jurídicas privadas	107
Acto sujeto a refrendo y acto sujeto a aprobación	108
El acto administrativo ad referéndum como presupuesto para determinar la competencia	110
Un fallo de la Corte de Justicia de Salta	110
La distinción entre acto administrativo y acto preparatorio de la voluntad administrativa	112
Las providencias emitidas durante el procedimiento para el dictado del acto definitivo	116
Dictámenes	118
Aspectos normativos, en el orden nacional y provincial, respecto del dictamen	119
Impugnación de un dictamen administrativo a través de la acción de amparo	122
Dictamen vinculante	125
El «caso Paiva», un fallo significativo y trascendente	127
Simple acto	130
Acto no escrito	131

CAPÍTULO V. LOS ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO
EN LA PROVINCIA DE SALTA

Análisis comparativo sobre el tratamiento normativo de los elementos
del acto administrativo en las Leyes 5348 y 19549

Introducción	135
Elemento competencia	137
Aspectos generales	137
La competencia como presupuesto de validez	139
de la actuación del órgano	139
Delegación y avocación	141
Elemento causa	146
Aspectos generales	146
El examen de la causa legal –antecedentes de derecho del acto administrativo–. Alternativas ante su inconstitucionalidad o ilegalidad	150
El efecto «cascada» del acto administrativo afectado de nulidad absoluta	152
Elemento motivación	154
Aspectos generales	154
Diferencia entre el elemento causa y la motivación	155
Algunas notas doctrinarias y jurisprudenciales comunes a los elementos causa y motivación	157
Elemento forma. Remisión	178
Elemento objeto	179
Análisis introductorio	179
Aspectos normativos	181
Notas doctrinarias y jurisprudenciales sobre el objeto del acto administrativo	184
Elemento finalidad	196
Breve referencia normativa	196
Notas jurisprudenciales	198
Elemento procedimiento	201
Aspectos normativos	201
Breves notas jurisprudenciales	204

CAPÍTULO VI. LA FORMA Y EL PROCEDIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LAS LEYES 5348 y 19549

Aspectos básicos sobre las formas y los procedimientos en el dictado del acto administrativo. Vinculaciones con normas relativas a la competencia y la legalidad

Aspectos doctrinarios y normativa vigente en el orden federal.....	213
Las formas del acto administrativo en la provincia de Salta	217

CAPÍTULO VII. SISTEMA DE VALIDEZ E INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN SALTA

Análisis comparativo entre las leyes 5348 y 19549

Introducción sobre los sistemas normativos relativos a las condiciones de validez del acto administrativo y los supuestos de invalidez	221
El sistema de invalidez del acto administrativo y su estrecha relación con los elementos esenciales de que se compone	221
El vicio grosero y la categoría de acto inexistente	230
Sobre el principio de legalidad como limitante de la discrecionalidad administrativa	232
Ilegitimidad, revocación y derechos adquiridos	234
La actividad discrecional de la administración y el cumplimiento de los procedimientos y las formas para el dictado de actos administrativos	238
Notas jurisprudenciales sobre las sanciones jurídicas que pueden aplicarse sobre un acto administrativo	240
La nulidad del acto administrativo sancionador por la falta de proporcionalidad entre el medio y el fin empleado	245

CAPÍTULO VIII. LA EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY 5348

Análisis comparativo con la Ley 19549

Nota introductoria	247
Aspectos generales	250
El principio de estabilidad o irrevocabilidad del acto administrativo, fundamentos y excepciones	250

Sobre la competencia para extinguir el acto 253
La clasificación normativa que surge de la Ley de Procedi-
mientos Administrativos de Salta 256
Notas jurisprudenciales 263

SEGUNDA PARTE
EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA
PROVINCIA DE SALTA

Análisis de la Ley 5348 con
anotaciones jurisprudenciales y doctrinarias

CAPÍTULO I. NOCIONES GENERALES Y PRINCIPIOS BÁSICOS

Introducción 269
Los principios del procedimiento administrativo en Salta 272
El procedimiento administrativo y los principios generales
del Derecho 272
Los principios constitucionales. La carta fundacional del
Estado salteño 274
Los principios legales del procedimiento administrativo.
La Ley de Procedimientos Administrativos de Salta 275

CAPÍTULO II. LAS MANIFESTACIONES DE VOLUNTAD
ADMINISTRATIVA DURANTE EL PROCEDIMIENTO

Las manifestaciones de voluntad de los sujetos bajo regulación de
la Ley de Procedimientos Administrativos en Salta 289
El hecho administrativo 289
Actos preparatorios 292
Actos internos 300
Acto administrativo definitivo. Remisión 301
Contratos administrativos 302
Reglamentos 302
Actos de confrontación de hechos y aplicación rutinaria
de normas 303

CAPÍTULO III. LA JERARQUÍA EN EL PROCEDIMIENTO

El principio de la jerarquía en el procedimiento administrativo salteño	307
Utilidad y ventajas de la correcta utilización del «principio jerárquico»	307
La jerarquía en la Ley 5348.....	308
El ejercicio de la jerarquía administrativa y el deber de obediencia	309

CAPÍTULO IV. EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

El expediente administrativo en la Ley 5348	311
Concepto	311
El expediente y su importancia en el procedimiento administrativo	313
Notas de importancia en la Ley 5348	318
Expediente administrativo electrónico	320
Introducción	320
El fetichismo tecnológico	322
Concepto de expediente electrónico. Posibilidad de implementación actualmente	323
El derecho a comunicarse electrónicamente con la administración	331
Síntesis	333

CAPÍTULO V. LA NOTIFICACIÓN

La notificación en el procedimiento administrativo	335
Aspectos generales	335
La notificación del acto causatorio de estado y el principio <i>in dubio pro actione</i> : Caso Gani S.A. de la Corte de Justicia de Salta.....	342

CAPÍTULO VI. LOS PLAZOS

La regulación de los plazos en el procedimiento administrativo	345
Notas generales	346

Notas procedimentales 350

CAPÍTULO VII. LA PRUEBA

La prueba en el procedimiento administrativo 357
Notas generales 358
Notas procedimentales 360

CAPÍTULO VIII. NOTAS SOBRE EL ADMINISTRADO Y EL ADMINISTRADOR

La autoridad y las partes en el procedimiento 365
Los actores del procedimiento administrativo 365
La autoridad 366
Deberes y derechos de la «autoridad» 366
Los interesados, representantes y terceros 369
Unificación de personería 371

CAPÍTULO IX. LOS ESCRITOS ADMINISTRATIVOS

Notas sobre los escritos ante la autoridad administrativa 373
El derecho al conocimiento de las actuaciones 376

CAPÍTULO X. VÍAS IMPUGNATIVAS Y RECLAMATIVAS

Las vías e instrumentos legales para objetar los actos administrativos de la autoridad 379
¿Por qué deben objetarse obligatoriamente en sede administrativa los actos de la autoridad? 379
El agotamiento de la instancia administrativa previa en la doctrina actual, a la luz de la Constitución Nacional reformada en 1994 y los tratados internacionales 383
La tendencia en los pronunciamientos de la Corte de Justicia de Salta 387
Hacia el establecimiento de límites al ritualismo y el respeto por los tratados 391
Actos impugnables por la vía recursiva. Remisión 395
Actos de efectos jurídicos directos o inmediatos 395

Actos de efectos jurídicos individuales	400
Actos emitidos en el marco de la formación y ejecución de contratos administrativos	401
La denuncia como tercera alternativa frente a los actos y actividades de los órganos en ejercicio de la función administrativa	402
Aspectos generales	402
Derechos y deberes de la administración frente a una denuncia	404
El reclamo contra medidas de carácter general en la normativa salteña	407

CAPÍTULO XI. DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Los recursos en particular	411
La aclaratoria	411
El recurso de reconsideración	412
El recurso jerárquico	417
El recurso de alzada	422
Notas de la Ley 5348 que deberían tenerse en cuenta al plantear y tramitar recursos administrativos	428
Breve reflexión final sobre el agotamiento de la instancia administrativa y el plazo de caducidad	430

CAPÍTULO XII. PROCEDIMIENTOS BREVES Y ESPECÍFICOS EN LA LEY 5348

Vinculados con la excusación del funcionario	433
Vinculados con la competencia de los órganos administrativos	434
Vinculados con la extinción del acto administrativo	435
Vinculados con el dictado del acto administrativo	437
Vinculados con la calificación del vicio	438

CAPÍTULO XIII. AMPARO POR MORA EN SALTA

Aspectos constitucionales y justificación fundamental del amparo por mora	441
Enquadramiento normativo del tema en Salta	443
El amparo por mora en cinco antecedentes jurisprudencia-	

denciales locales 444

- Las costas en el proceso de amparo por mora 444
- La obligación de responder, más allá de la razón que pueda caberle al administrado 446
- Los gobiernos de Estado y la impunidad de no responder ni cuando cometen ilícitos 449
- El amparo por mora luego del pronto despacho 452
- El gran retroceso hacia el autoritarismo y la ineficiencia 456

Principios teóricos y reglas prácticas para el amparo por mora en Salta 458

- Sobre el acto administrativo y el derecho de defensa del administrado 458
- Sobre la inactividad administrativa y el deber de responder 459
- Sobre la esencia de la acción de amparo 459
- Sobre los límites del amparo por mora 461
- Sobre el pronunciamiento administrativo y el administrado colaborador 461
- Sobre la arbitrariedad administrativa 462
- Sobre el acceso a la justicia del administrado 462

CAPÍTULO XIV. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR

La Ley de Defensa del Consumidor y las limitaciones estatales a la voluntad privada 463

- Orden federal 463
- Orden provincial 476

CAPÍTULO XV. PRINCIPIOS FINALES

Introducción 487

Obligación de respetar y garantizar los derechos 488

El principio de progresividad de los derechos humanos 491

El principio de máxima divulgación 493

Conclusión 495

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía principal de la obra	497
Principales normas jurídicas que sustentan el estudio	499
1. Normas fundamentales	499
2. Normas nacionales	499
3. Normas provinciales	500
Principales pronunciamientos judiciales citados	500
1. Corte Suprema de Justicia de la Nación	500
2. Cámaras nacionales de Apelación	502
3. Tribunales de provincias	503
4. Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación	504
5. Corte de Justicia de Salta	505
6. Corte Interamericana de Derechos Humanos	506

PRÓLOGO

La obra de Daniel Nallar y Jorge Viltés Monier, a pesar de concentrar gran parte de su contenido en el análisis profundizado de las leyes de procedimientos de la provincia de Salta y de la Nación, dedica los tres capítulos iniciales a avanzar sobre el concepto del Estado actual, su rol en el marco de una sociedad organizada y los aspectos jurídicos que corresponde reconocerle e imponerle en un contexto mundial cambiante y orientado hacia la unificación normativa y jurisprudencial.

Este libro va más allá de la teoría del acto administrativo como una construcción doctrinaria y jurisprudencial. Con ese fin, desarrolla todo lo atinente al acto y procedimiento administrativo partiendo de una base jurídica sólida y construida con rigor y dedicación científica.

En este sentido, afirman los autores que «El Derecho Administrativo, el acto administrativo como uno de sus instituciones principales, debe ser repensado y ajustado constantemente porque de ello depende la operatividad de las garantías de los Administrados. Percibir el conflicto administrativo, comprender las bases sobre las que se acentúa o tiende a asentarse, como así también re-descubrir las nociones de Estado de Derecho, actualización normativa y burocracia, es una forma de ocuparse de ello y de evitar las ‘paradojas’ de este ordenamiento jurídico».

Por eso justamente, una parte importante de la obra está destinada a desmenuzar el sentido último de la existencia del poder y sus derivaciones, y el uso que de él hacen las instituciones públicas. El aporte a la doctrina adquiere validez por contener no solo las conclusiones del estudio y el conocimiento, sino fundamentalmente los años que sus autores dedicaron (y dedican) al ámbito académico y la experiencia recogida durante el desempeño de distintos cargos públicos.

El origen del «poder» y sus derivaciones, tema planteado con sencillez y objetividad en la obra, deja al lector un espacio de reflexión y creatividad.

Los autores construyen sus ideas a partir de la concepción del «Estado» como una persona jurídica cuyos fines deben procurarse y concretarse en convivencia con los derechos de propiedad, los derechos sociales y los principios democráticos.

En este contexto, toda forma de entender el Estado de Derecho debe partir de los principios de división de poderes, legalidad, respeto por los derechos fundamentales y control judicial. Luego, a medida que se construye su interacción con los terceros, tales principios van complementándose con deberes y atribuciones derivadas de los conceptos de Estado Subsidiario, Estado Social y Estado Democrático.

Solo así es y será posible una convivencia razonable y pacífica entre los principios del Derecho Natural, atinentes a la libertad individual de la persona humana, con los derechos sociales, los denominados «nuevos derechos» (bajo el concepto del Estado Social) y las ideas de legitimación democrática del poder, participación y consenso (bajo el concepto de Estado Democrático).

Por ello, no resulta casual que todo un capítulo se haya dedicado a desentrañar cómo los Tratados Internacionales de Derechos Humanos han cambiado la dinámica en el procedimiento administrativo. Los Tratados de Derechos Humanos son para los autores el comienzo y el fin para darle sentido útil al actuar de la administración.

La aplicación de los Tratados al procedimiento administrativo es un tema pendiente en la doctrina y jurisprudencia administrativista. La extensión del concepto de «derecho humano» a «todas» las relaciones de los administrados con la administración pública y la efectividad de la tutela administrativa y el ejercicio del derecho de defensa durante el procedimiento administrativo, constituyen mecanismos imprescindibles para la vigencia de los derechos individuales y, especialmente, son presupuestos para una correcta convivencia del Estado y los ciudadanos.

En este aspecto, Nallar y Viltés Monier desarrollan con claridad las normativas vigentes y los caminos para su efectiva aplicación.

Superada esta primera instancia de la obra, los autores comienzan el arduo camino por los vericuetos del acto administrativo y los laberintos del procedimiento administrativo. Con respeto por la doctrina coincidente y aun la contraria, desarrollan la conceptualización del acto administrativo y sus implicancias sobre el procedimiento.

En ese contexto, consideran al acto administrativo como una verdadera herramienta de acción e inter-acción entre el Estado y los administra-

dos. Los autores entienden que, aun en una relación armónica y coordinada entre aquellos principios del Estado de Derecho y los derechos sociales y las reglas democráticas, las relaciones entre el Estado y los ciudadanos siempre serán «tensas» y «conflictivas». Impregnadas de una justicia que distribuye los recursos en busca de la igualdad, siempre habrá sectores descontentos por sentirse «abandonados» y habrá otros sectores desairados por sentirse presionados a contribuir con los anteriores.

Y de eso se trata a la hora de evaluar las herramientas disponibles para llevar adelante las relaciones jurídicas que suceden permanente e inevitablemente entre el Estado —los distintos organismos de la Administración Pública— y los administrados. Siempre será una relación de tensión. Por momentos de conflicto. Pero siempre también, el juego de las prerrogativas públicas y las garantías individuales, aportará soluciones a ese conflicto.

Partiendo de un profundo análisis de la teoría del conflicto, los autores se ocupan de fijar una postura trascendental y que se refleja en todas las opiniones posteriores: «El acto administrativo, más allá de su noción conceptual —declaración unilateral que produce efectos jurídicos individuales en forma directa— debe ser entendido tanto por la administración como por los administrados como una herramienta idónea para resolver los conflictos que entre ellos se plantean».

Sentadas estas premisas doctrinarias los autores dan inicio a un profundo y detenido estudio de las leyes de procedimientos administrativos de la Provincia de Salta y de la Nación. Si bien el estudio desarrolla con intensidad la normativa local, no es menos importante la permanente relación y comparación con las normativas del orden federal. Cada artículo de la Ley 5348 es analizado en comparación con el artículo correspondiente de la Ley 19549 y su reglamentación.

Es valorable el detenimiento con que se analiza cada norma. Desde aquellas que conceptualizan al acto administrativo hasta las que determinan cómo debe iniciarse y continuarse el expediente administrativo. Desde el complejo régimen de invalidez del acto administrativo hasta el menos complicado cuerpo normativo que trata las formas de los escritos en sede administrativa.

Cada norma es estudiada en su contenido literal, pero acompañando el estudio con el desarrollo doctrinario provocado por ella y la jurisprudencia de tribunales provinciales y federales.

En este último aspecto, el jurisprudencial, también cabe distinguir la

obra de los autores por la importante recopilación de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte de Justicia de Salta. Algunos novedosos descubrimientos de los autores, y otras antiguas construcciones jurisprudenciales aplicadas con inteligencia a la norma bajo comentario.

Así también, constituye un importante aporte al mundo del derecho el estudio de la jurisprudencia de distintos tribunales superiores y cortes de provincias.

Cabe agregar que el estudio jurisprudencial y doctrinario resulta acompañado de estudios sobre las tendencias actuales del procedimiento administrativo, una prueba de ello es la referencia hacia la oralidad y el expediente administrativo electrónico.

En este aspecto, la aplicación de criterios de eficiencia y celeridad al procedimiento administrativo, conjuntamente con el deber de motivar los actos administrativos, son elementos imprescindibles para la vigencia de los derechos y garantías individuales frente a las prerrogativas públicas. En este sentido, la oralidad del procedimiento contribuye a una mayor protección e impide o disminuye las actitudes arbitrarias de la administración a través de sus funcionarios.

En definitiva, la obra de Nallar y Viltés Monier constituye un invaluable aporte al estudio del acto y del procedimiento administrativo. Valioso por su practicidad pero también por la doctrina que construyen a lo largo del estudio. Será sin dudas una herramienta de gran utilidad para todos aquellos que se dedican a la práctica del derecho en los tribunales y para quienes intentamos enseñarlo con criterios claros y abarcativos.

*Prof. Dr. Juan Carlos Cassagne
En Buenos Aires, a 10 de marzo de 2017*

PRIMERA PARTE

**EL ACTO ADMINISTRATIVO
EN LA PROVINCIA DE SALTA**

**Análisis comparativo de las leyes 19549 y 5348
con anotaciones jurisprudenciales y doctrinarias**

CAPÍTULO I

EL DERECHO ADMINISTRATIVO DESDE LA TEORIA DEL CONFLICTO

INTRODUCCIÓN. PLANTEO DEL PROBLEMA

El acto administrativo, más allá de su noción conceptual —declaración unilateral que produce efectos jurídicos individuales en forma directa—, debe ser entendido tanto por la administración como por los administrados como una herramienta idónea para resolver los conflictos que entre ellos se plantean.

Desde su nacimiento hasta su madurez institucional, el acto administrativo fue variando en sus elementos, requisitos, e inclusive el tenor de sus vicios, para redescubrir nuevas garantías de protección de los derechos e intereses legítimos de las personas que se encuentran en interacción directa con el Estado.

Originariamente, y de manera sostenida en el transcurso de tiempo, el acto administrativo justifica su existencia y regulación bajo la impronta de constituir un instrumento o herramienta mediante la cual el Estado manifiesta sus decisiones en «la búsqueda del bien común y la satisfacción del interés público».

Sin embargo, bajo ese lema del bienestar comunal superior —paradójicamente— se ha olvidado la razón de ser del Estado y del propio acto administrativo, para convertirse muchas veces como justificativo de decisiones arbitrarias que procuran la satisfacción de intereses particulares.

Si dijéramos —de acuerdo a la teoría que participáramos— que el ente estatal nació por el contrato de unos pocos para que se los gobierne y de esa manera mantener un buen orden social, estaríamos en condiciones de afirmar que la creación cobró vida propia para decidir por sí y por sus crea-

dores el destino de la sociedad, olvidando el sentido de su existencia: «el bien de todos».

Probablemente, y aunque sea dura la realidad, desde esta óptica podríamos entender el aumento constante de las prerrogativas estatales frente a las garantías de los administrados, y el reclamo permanente de las personas frente a los órganos judiciales en procura del reconocimiento de la operatividad de sus derechos y, con ello, la activación de los mecanismos de tutela jurídica.

PANORAMA ACTUAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Actualmente en la realidad argentina y salteña es posible reconocer ciertos indicadores situacionales que contribuyen a concluir que la forma de entender y hacer el derecho administrativo es predominantemente autoritaria.

Tales indicadores podrían resumirse en lo que he denominado: 1. Estado policial, 2. desactualización normativa, y 3. burocracia ineficiente.

Estado policial

Todo concepto del derecho administrativo implica necesariamente una visión sobre el Estado, pues esta ciencia como rama del derecho público estudia primordialmente la organización y actuación del Estado en sus relaciones con los particulares¹.

Actualmente los autores, pese a las diferencias que tienen sobre el concepto, función y finalidad del Estado, son coincidentes en que debe aspirar a ser un Estado de Derecho; bajo esta visión se deben diagramar y realizar todas las conductas de los órganos que lo conforman. De esta manera, se pone una valla a la actuación y al ejercicio arbitrario del poder estatal. Desde este concepto pareciera que el derecho administrativo hunde su origen en el Estado de Derecho para limitar el poder absoluto del rey².

¹ Cassagne, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Tomo I, Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo Perrot, 8.ª edición actualizada, 2006, p. 40

² Sobre el origen histórico del derecho administrativo se encuentran dos posiciones distintas: «Para unos, el Derecho Administrativo es una consecuencia de la Revolución Francesa, de la necesidad que surge entonces de limitar y embridar el poder absoluto del Rey. Y para otros, la historia del Derecho Administrativo se

En efecto, el Estado de Derecho significa «que a todo principio de derecho acompaña la seguridad de que el Estado se obliga a sí mismo a cumplirlo (...) el derecho sujeto tanto a gobernados como gobernantes»³. En la valoración completa de un Estado de Derecho «deben estudiarse otros ámbitos estatales de actuación como la libertad de expresión, la aplicación real de los derechos sociales, el acceso a la justicia, el control de los actos de gobierno y su publicidad»⁴. De él derivan diferentes preceptos constitucionales como el de legalidad administrativa, «que importa la vinculación y sujeción de la Administración al bloque de legalidad que se integra no solo con las normas de rango jerárquico superior —a partir de la Constitución, art. 31 y los reglamentos que emite—, sino también con los actos unilaterales y bilaterales que, ceñidos a las normas mencionadas, dicta o asume»⁵.

Asimismo, cabe destacar que esta forma de entender el Estado debe ser complementada con los conceptos de Estado social y Estado democrático, pues a los principios de división de poderes, legalidad, respeto por los derechos fundamentales y control judicial —Estado de Derecho— se le agregan el reconocimiento de los derechos sociales y nuevos derechos: el Estado social y —las ideas de legitimación democrática del poder, participación y consenso⁶— el Estado democrático.

Ahora bien, frente al concepto de Estado de Derecho se estructura el Estado policial, con quien debido a su origen de limitación del poder conflictúa constantemente en una tensión que se renueva en cada acto de la Administración Pública⁷.

encuentra ligada a la historia de lo público, de lo común, de lo colectivo en cada país y en cada tradición y cultura jurídica nacional» (cfr. Jaime Rodríguez y Arana Muñoz, *Derecho Administrativo Español* Tomo I. España: Netbiblo, 2008, p. 4).

³ Mayer, Otto, «Le Droit Administratif Allemand». Tomo I, p. 3; en: Marienhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, Buenos Aires: Abeledo Perrot-Glim S.A, 1965, p. 63.

⁴ Crisafulli, Lucas. «Reglas para la Construcción de un Estado de Derecho o los intentos para encerrar a la fiera». Suplemento Penal, 2012 (setiembre), 16. *La Ley* 2012 - E 120, Cita Online AR/DOC/965/2012.

⁵ CSJN, Fallos 317:1340, Credimax Sacifia C/Ferrocarriles Argentinos.

⁶ Balbín, Carlos. «Un Derecho Administrativo para la Inclusión Social». *Revista Jurídica La Ley* 28/05/2014, 1. *La Ley* 2014-C, 864. Cita Online AR/DOC/1250/2014.

⁷ Cabe señalar que estos modelos de Estados son independientes de las formas de gobierno. «No debe vincularse o adscribirse el Estado de policía o el Estado de

Este tipo de Estado reconoce al soberano un poder ilimitado para gobernar, es decir, que mientras en el Estado de Derecho significaba la sujeción de la administración al orden constitucional, en el Estado policial se parte de una administración al margen de la norma o sujeta a ella, actúa siempre procurando la limitación irrazonable de los derechos individuales de las personas que conforman la comunidad⁸.

Aclarados estos conceptos, corresponde preguntarse si nuestro derecho administrativo actual concretiza esa aspiración de servir al Estado de Derecho o, por el contrario, aún subsisten en él instituciones propias del Estado policial.

Para despejar esa duda, debe partirse de la premisa que señala que el Estado de Derecho limita al poder —como garantía para las personas—, y que dicho poder aun frente a dichos límites se reconstruye dinámicamente buscando la excepción dentro de la norma, o actuaciones en pos del interés general para lograr su primacía sobre los ciudadanos; en función de ello los institutos y garantías se deben ir ajustando a los nuevos juegos que impone la tensión autoridad y libertad.

El modelo de organización administrativa jerárquica, la presunción de legalidad amplia, la noción de bien común, la falta de publicidad de las formas de contratación administrativa, la no oralidad en el procedimiento administrativo, el silencio de la administración, el reclamo administrativo previo, los exiguos plazos que cuentan los administrados para demandar contra el Estado, la burorepresión⁹, la emergencia constante nos llevan a sostener que el derecho administrativo policial se actualiza y se camufla de manera inteligente frente al derecho administrativo del Estado de

Derecho a una forma determinada de gobierno pues, tanto uno como otro pueden darse indistintamente, en cualquier forma de gobierno, ya se trate de una monarquía o de una república, de una democracia o de una oligarquía. La calidad de 'Estado de policía' o de 'Estado de Derecho' no depende de la forma de gobierno, sino del régimen jurídico que impere en el país» (cfr. Miguel S. Marienhoff. Op. cit.).

⁸ Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Tomo 8, Buenos Aires: FDA, 1.ª edición, 2013, p. 41.

⁹ Dicho término es utilizado en la obra de Pedro Oliver Olmo, *Burorepresión, Sanción Administrativa y Control Social*. España: Bomarzo. Hace referencia a la utilización, por parte de las instituciones de control, del arsenal de sanciones administrativas disponibles en el entramado de leyes, normas y ordenanzas, con el fin de desactivar la protesta de los movimientos sociales, políticos y económicos.