

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

Seminario Sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes

Titulo: "EL SILENCIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN EL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO"

Integrantes: TARQUINI BRUENO, Daniela;

LOPEZ María Natalia;

ESPINOSA ARABAOLAZA, María Constanza.

Asignatura sobre la que se realiza el trabajo: Derecho Administrativo II

Encargado del curso: Adrián Alberto, SANCHEZ.

Año en que se realizo el trabajo: 2016.

EL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Universidad Nacional de La Pampa

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

Seminario sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes

Integrantes:

ESPINOSA ARABAOLAZA, Constanza.

LÓPEZ, María Natalia.

TARQUINI BRUNO, Daniela.

INTRODUCCION

El presente trabajo se centra en el estudio del silencio de la administración durante un procedimiento administrativo, en cuanto inactividad, con el objeto de establecer la figura del silencio y así poder resolver las peticiones de los administrados.

El análisis que abordaremos comienza elaborando un concepto de “silencio” propiamente dicho, su configuración, y las garantías de los particulares frente al “no hacer” de la Administración Pública.

Asimismo, serán de estudio los remedios con los que cuenta el administrado al momento de enfrentar dicha situación, para combatirlo a través de técnicas, tanto administrativas y judiciales, con el objeto de lograr revertir aquella situación y lograr que se respete el derecho republicano a obtener una decisión fundada.

El marco teórico está constituido por seis capítulos de gran relevancia para la fundamentación de nuestro trabajo.

En el primer capítulo se explicará el concepto del silencio en el ámbito de la Administración Pública y sus clases, el silencio de carácter positivo y de carácter negativo. Además de ello, se hará una breve referencia de la distinción entre la figura del silencio y la ambigüedad. Y por último, daremos cuenta de lo que es la resolución tardía y lo que ello significa.

En el segundo capítulo nos aproximaremos al tema de la configuración del silencio, es decir a los plazos necesarios que la legislación requiere para ello. La distinción se hará conforme lo establecido dentro del ámbito nacional y provincial, específicamente de la provincia de La Pampa.

En el tercer capítulo se expone lo que refiere a los diversos remedios o técnicas que brinda el ordenamiento jurídico, tales como:

- Pronto Despacho;
- Amparo por Mora;
- Queja.

Dichos remedios gravan a la Administración Pública, en el sentido de dictar o emitir el pertinente acto administrativo, que devendría ineficaz si el propio ordenamiento jurídico no arbitra los mecanismos correspondientes para el cumplimiento concreto de un derecho subjetivo del administrado.

En el capítulo cuarto comienza la exposición específica del artículo 10 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549, y artículo 46 de la Ley Provincial de Procedimiento Administrativo, N.J.F. N° 951, los cuales desarrollan el denominado Pronto Despacho.

Dedicamos el capítulo quinto a la figura del Amparo por Mora, establecido en el artículo 28 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, y artículo 95 de la Ley Provincial de Procedimiento Administrativo.

En el capítulo sexto desarrollamos el último remedio otorgado por el ordenamiento jurídico, denominado Queja, previsto en el artículo 78 del Decreto Reglamentario N° 1684/79 de la N.J.F N°

951, y artículo 71 del Decreto Reglamentario N° 1759/72 de la Ley N° 19549.

Este trabajo representa una modesta contribución a la comprensión de lo que significa la inactividad por parte de la Administración Pública, y en particular, a la forma en que tal situación se encuentra regulada tanto en el ordenamiento jurídico Nacional como Provincial.

CAPITULO I:

SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Concepto:

“El silencio administrativo puede definirse como una ficción que la ley establece en beneficio del interesado y en virtud del cual se considera estimada (silencio positivo) o desestimada (silencio negativo) la solicitud de aquél, cuando la administración incumple el deber que tiene de resolver y se dan los demás requisitos exigidos por la ley. El silencio debe entenderse, siempre, como un complemento de la obligación de resolver”.¹

El silencio por parte de la Administración Pública, opera en el caso de su inactividad ante la falta de resolución de un procedimiento administrativo, encontrándose sujeta a la carga de emitir el pertinente acto administrativo de aquel procedimiento. Se habla de *carga*, debido a que frente a ésta se encuentra el derecho del particular. Por ello, frente a tal circunstancia, vendrían ciertamente ineficaces si el propio ordenamiento jurídico no arbitrara remedios idóneos para el caso de que la administración no cumpla.

Como consecuencia de lo dicho ut supra, la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, en adelante LNPA N° 19.549, y su

¹SOTELO DE ANDREU MIRTA G., “El Silencio de la Administración”, en AA.VV; Procedimiento Administrativo, jornadas organizadas por la Universidad Austral, Bs. As. 1998, pág. 49.

reglamentación han estatuido diversas técnicas destinadas a evitar, o al menos atemperar, los efectos de la morosidad administrativa.

Regulación:

Dentro del ámbito Nacional, la regulación legal en materia administrativa se encuentra bajo la LNPA N° 19.549. En lo que respecta a la figura del silencio administrativo, se encuentra establecido en el artículo 10 del cuerpo normativo mencionado, y dispone: *“El silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa. Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo. Si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de SESENTA días. Vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros TREINTA días sin producirse dicha resolución, se considerará que hay silencio de la Administración”*. Asimismo, la mencionada ley contiene un Decreto Reglamentario N° 1759/72.

En la Provincia de La Pampa, la Administración Pública se encuentra regulada por la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial, N.J.F. N° 951, en adelante LPPA N° 951, la cual establece el silencio administrativo en su artículo 46 disponiendo: *“El silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativos. Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio en sentido positivo. Si las normas especiales no previenen un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de sesenta (60) días. Vencido el plazo que*

corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros treinta (30) días sin producirse dicha resolución se considerará que hay silencio de la Administración”.

Esta “doble” reglamentación, es una consecuencia del carácter local de la materia Administrativa, por lo tanto habrá tantas leyes de procedimiento administrativo como provincias existan.

Silencio y Ambigüedad:

Se trata de dos conceptos que tienden a equipararse pero, mientras el silencio es fáctica y jurídicamente definible, la ambigüedad, por el contrario, discurre por un carril subjetivo que suscita en la práctica administrativa eternas discusiones. Una disposición clara para la Administración Pública puede ser ambigua para el particular, con todo lo que ello implica. Si hay ambigüedad, remite a un problema de interpretación del acto administrativo, que puede ser solucionado por vía de los principios generales.

Clases:

Según la LNPA N° 19.549 es posible aceptar presuntamente una resolución, para el caso de que no obre respuesta expresa, frente a las pretensiones que requieran de la Administración Pública un pronunciamiento concreto. Ahora bien, los tipos de silencio pueden ser:

- Silencio NEGATIVO: el principio general estatuido por el ordenamiento jurídico positivo, orientado a interpretar el silencio o ambigüedad de la administración como decisión desestimatoria de la

pretensión articulada por el interesado. Solo mediando disposición expresa podrá atribuirse al silencio un sentido de carácter positivo.

El transcurso de los plazos que la ley concede a la administración para resolver, sin que ella manifieste expresamente su voluntad, no implica en realidad voluntad desestimatoria alguna sino, solo la posibilidad de que el particular considere a su favor la ficción legal producida. Es dable aclarar que no corresponde formular interpretación alguna acerca de la voluntad de la administración, puesto que dicha voluntad aparece excluida en virtud de la pasividad, o silencio de la administración, que implica la ausencia de todo acto.

Entonces, entendido el silencio negativo como una simple ficción legal de efectos meramente procesales, y no siendo por tanto un verdadero acto administrativo (declaración de voluntad, deseo, juicio o conocimiento) no podrá aplicársele ninguno de los adjetivos que se aplican a los actos expesos y no se podrá decir que se ha hecho firme, que ha quedado consentido, o que es confirmatorio de un acto anterior.

- Silencio POSITIVO: en este supuesto, la inactividad u omisión administrativa, tiene como efecto principal estimar la pretensión deducida por el interesado. Su operatividad, tal como lo indica el artículo 10 de la LNPA N° 19.549, es excepcional y subordinada a la existencia de una norma jurídica que concretamente le otorgue tal carácter.

“El silencio positivo viene en realidad a sustituir la técnica de la autorización o aprobación previa, por la de un veto durante un

plazo limitado pasado el cual, lo pedido por el requirente se entiende otorgado.”²

Solo a cambio del cumplimiento exacto y preciso de las formalidades legales pueden reconocérsele derechos a los particulares y así como esta figura ficta deja de ser una comodidad de la administración, para transformarse en una garantía en beneficio de los particulares, no por ello puede admitirse que tal silencio administrativo prospere cuando lo concedido por el silencio no puede autorizarse con arreglo a la ley.

Resoluciones tardías:

Ante la obligatoriedad de que la administración resuelva, cualquiera que sea el momento en que lo haga, puede ocurrir que no siempre el pronunciamiento administrativo se produzca dentro del plazo fijado, encontrándonos entonces, con las denominadas *resoluciones tardías*.

Los efectos de este tipo de resoluciones tienen consecuencias diversas, según sea el efecto que se le haya acordado al silencio de la administración, es decir un efecto negativo o positivo.

Respecto a la decisión tardía frente al silencio positivo, Hutchinson refiere a lo expuesto por García de Enterría quien expresa, que es inaceptable que la administración resuelva expresamente de modo diverso al otorgamiento positivo que se ha producido, a favor del particular por el transcurso del plazo del silencio. Asimismo, menciona a Grecco quien manifiesta que se trata

² GARCIA DE ENTERRIA EDUARDO, “Sobre el silencio administrativo y recurso contencioso” Revista de Administración Pública nº 47, pág. 224.

de un límite al ejercicio de la actuación administrativa posterior. Como consecuencia de ello, las potestades revocatorias de la administración encuéntrase subordinadas en su ejercicio a la concurrencia de las condiciones bajo las cuales la misma es autorizada por la ley.

A la inversa de lo que ocurre en el caso del silencio negativo, la administración no puede desconocer, contradecir ni alterar mediante la emisión de un acto posterior expreso (más aun teniendo en cuenta los casos contemplados por los artículos 17 y 18 LNPA N° 19.549), la situación jurídica consolidada al amparo del acto originario, ya que el conjunto de facultades que *ex lege* se siguieron de ello para el particular, gozan de idéntica garantía de estabilidad y permanencia que si hubieran sido otorgadas explícitamente.

Cuando por inactividad de la administración opera el silencio administrativo y a su amparo se produce la adquisición de algún derecho para el particular, la resolución expresa, pero tardía, no podrá gozar de validez, más que cuando su contenido sea confirmatorio de la resolución presunta. La resolución tardía para que sea válida, no podrá tener otro sentido y significado que el de simple ratificación expresa de lo tácitamente resuelto.

Por otra parte cabe aclarar, que bajo ningún aspecto, desaparece para la administración la facultad y obligación de resolver, convirtiéndose para la ley misma en un inexcusable deber. Y al resolver, en ningún caso puede sentirse vinculada por el efecto preexistentemente producido por su propia conducta omisiva.

En cuanto a lo que respecta a la resolución tardía y el silencio negativo, se puede decir que la resolución expresa con el mismo alcance que la presunta (denegatoria) en nada perjudica al

particular. A lo sumo, este deberá ampliar los fundamentos de su impugnación, si ya la ha efectuado. Caso contrario, los plazos comienzan a correr desde la resolución expresa. Si el particular tenía plazo para accionar por silencio y lo dejó vencer, la resolución tardía le brinda un nuevo plazo de impugnación (el que la norma ofrece respecto de la resolución expresa). Entonces, se puede decir, el silencio negativo, más que un acto de contenido decisorio, es una presunción de acto de significación desestimatoria, a fin de facilitar la impugnación que acoge la ley como garantía del particular.

Por ello, es posible impugnar el acto administrativo expreso, aunque no se hubiera impugnado el presunto, como también es procedente que, después de declarada sea inadmisibile por extemporánea (en las legislaciones que prevén plazo para atacar el acto presunto) la impugnación contra la resolución presunta, se interponga una nueva contra la denegación expresa posterior, con base en las mismas pretensiones.

Si la resolución expresa es favorable a las pretensiones del particular (de signo contrario a la presunta), el interesado habrá visto satisfechas sus pretensiones. Si esto ocurre cuando ya el afectado por el acto presunto ha planteado su acción judicial, se trataría de un caso similar al allanamiento.

CAPITULO II: CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO

Ante la inactividad por parte de la administración, el particular puede igualmente hacer valer sus derechos a través del denominado “silencio”, debiendo previamente configurarlo.

Aquí son muy importantes los plazos. Dichos plazos se configuran a partir de la firma de una resolución, y no desde el momento en que pudo ser comunicada o notificada. Si bien es la notificación del acto la que oficialmente determina la producción de todos sus efectos a favor o en contra de los afectados por él, no es correcto reprochar de extemporánea a una resolución que se produjo dentro del plazo, aunque se la hubiera notificado tardíamente.

Para configurar el silencio se deben tener en cuenta ciertos requisitos, tales como:

-Generales: el artículo 10 de la LNPA N° 19.549 establece que si las normas especiales no prevén un plazo determinado para el pronunciamiento, este no podrá exceder de sesenta (60) días. Vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá *pronto despacho* y si transcurrieran otros treinta (30) días sin que se produzca dicha resolución, se considerara que hay silencio de la administración.

-Particulares: pese a la regulación general, otras normas del ordenamiento estatuyen plazos específicos en lo que refiere al silencio administrativo, como ocurre con el régimen recursivo en el

Decreto Reglamentario N° 1759/72 de la LNPA N° 19549. En el mencionado decreto el “silencio desestimatorio” está legislado para los Recursos de Reconsideración (artículos 86 y 87), Jerárquico (artículo 91), y de Alzada (artículo 98).

Asimismo, en lo que respecta a la iniciación y consumación del silencio administrativo, es requisito indispensable para la producción de los efectos del silencio, que se identifique y concrete con indiscutible precisión el día inicial del cómputo de los plazos expresados. El cómputo se inicia en el momento en que tiene lugar la recepción por el órgano administrativo competente, de la petición del particular que determine su obligación de resolver, salvo supuestos en que la administración tenga que suplir deficiencias en la petición o deba, necesariamente, cumplir engorrosos trámites técnicos.

CAPITULO III

REMEDIOS

La administración tiene el deber de resolver las cuestiones planteadas por los particulares legitimados a tales efectos. Este deber surge de la obligación que impone el derecho del administrado de obtener una decisión fundada por parte de la Administración Pública en el marco del respeto al debido proceso y de la "tutela administrativa efectiva". Encontrando fundamento también en el principio de obligatoriedad de la competencia que impone el artículo 3 de la LNPA N° 19549, y artículo 4 de la LPPA N° 951.

Como bien dice Cassagne *“el principio del debido proceso adjetivo es una expresión de la garantía de derecho de defensa consagrada en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, y de la tutela judicial efectiva reconocida en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en los artículos 2 inc. 3, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, todos con jerarquía constitucional conforme lo establece expresamente nuestra propia carta fundamental (artículo 75, inciso 22).”*³ Vale también agregar lo que señala Gelli quien lo define como *“la posibilidad de cada individuo de presentar requerimientos de todo tipo ante los poderes del Estado, los denominados órganos extrapoderes, los organismos*

³ CASSAGNE EZEQUIEL, “El control de la inactividad formal de la administración”, La Ley, publicación 19/05/2010.6

*descentralizados y desconcentrados de la Administración Pública y los prestatarios de servicios públicos. No implica el derecho a obtener lo peticionado, pero sí una respuesta –aunque sea negativa– del Poder Judicial y de la Administración Pública que incluye también al Poder Legislativo cuando ejerce función administrativa y a los concesionarios de servicios públicos.”*⁴. Según la mencionada jurista, por aplicación del principio de razonabilidad y del sistema republicano, la respuesta debe estar motivada fáctica y jurídicamente.

En esa inteligencia ambas leyes de procedimiento administrativo prescriben que las normas del procedimiento administrativo que se apliquen ante la Administración Pública deberán respetar el debido proceso, comprendiendo este:

- el derecho a ser oído;
- a ofrecer y producir prueba;
- y a obtener una decisión fundada.

Puede suceder, y de hecho aquí se encuentra el problema de la cuestión, que la Administración no proceda ante una petición del administrado, no realice actividad alguna o bien como lo explica Hutchinson que haya una inactividad de la Administración, a lo cual sostiene *“que por inactividad material, se entiende una pasividad, un no hacer de la Administración dentro del marco de sus competencias ordinarias. La inactividad formal se refiere, por su parte, a la*

⁴ GELLI MARIA ANGELICA, *“La Constitución de la Nación Argentina”*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 96.

*pasividad de la Administración dentro de un procedimiento: es la simple no contestación a una petición de los particulares*⁵.

Cuando el ciudadano se encuentra ante el silencio, incluso una vez transcurridos los plazos legales obligatorios que tiene la Administración para resolver una petición o para la realización de los trámites tendientes a la formación de la decisión administrativa (dictámenes, traslados, informes, intimaciones, etc.), será indispensable para combatirlo las técnicas administrativas y judiciales, a fin de revertir esta situación y lograr que se respete el derecho republicano a obtener una decisión fundada.

Por último, dice Marienhoff que habrá silencio de la administración cuando ésta observe una actitud meramente pasiva, de abstención, de inercia, respecto a una conducta que requiere una manifestación o pronunciamiento concreto, es por ello que el signo característico del silencio es la ambigüedad, la cual impide atribuirle a la autoridad una actitud afirmativa o negativa. Esta incertidumbre solo puede ser quebrada por la norma positiva, atribuyéndole al silencio un significado positivo o negativo, o sea en sentido favorable o en sentido contrario a la petición del administrado. De allí que se considere al silencio como una *ficción* jurídica o legal, de efectos estrictamente procesales que el particular puede utilizar en su beneficio, pero en ningún caso como una verdadera resolución o acto administrativo.

⁵ HUTCHINSON, TOMAS. "La inactividad de la Administración y su control", en AAVV, Control de la Administración Pública, RAP, Buenos Aires, 2003, p. 160; Cfr. MUÑOZ, GUILLERMO, "Inmunidad del Poder: la inactividad administrativa", LA LEY, 1990-B, 891.

CAPITULO IV

PRONTO DESPACHO

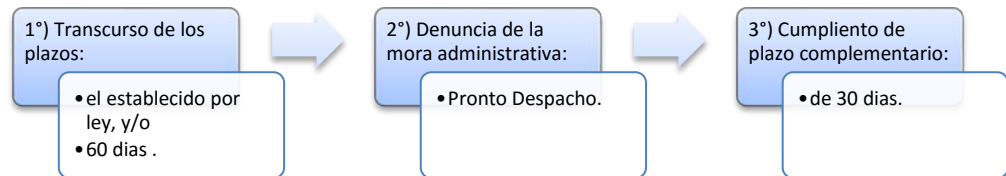
En la mayoría de las legislaciones sobre procedimientos administrativos, al silencio de la Administración (configurado luego de que transcurran ciertos plazos) se le otorga un efecto desestimatorio de la pretensión del particular. En tal sentido, el artículo 10 de la LNPA N° 19.549, y artículo 46 de la LPPA N° 951⁶ establecen que el silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa, y que sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio en sentido positivo.

Los artículos señalados (en ambas jurisdicciones) disponen que si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de sesenta (60) días hábiles administrativos; lo cual vencidos los plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros treinta (30) días sin producirse dicha resolución, se considerará que hay silencio de la Administración, pudiendo entonces el particular

⁶ LEY NACIONAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO N° 19549, "ARTICULO 10: El silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa. Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo. Si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de SESENTA días. Vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros TREINTA días sin producirse dicha resolución, se considerará que hay silencio de la Administración". Y LEY DE PROCEDIMIENTO DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA N.J.F N° 951, "ARTICULO 46: El silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativos. Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio en sentido positivo. Si las normas especiales no previenen un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de sesenta (60) días. Vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros treinta (30) días sin producirse dicha resolución se considerará que hay silencio de la Administración."

invocarlo en su favor para promover los recursos impugnatorios o la acción judicial, como si en realidad hubiese existido tal resolución.

Entonces, la configuración del silencio requiere:



CAPITULO V:

AMPARO POR MORA

A diferencia del remedio desarrollado en el capítulo anterior, en el amparo por mora, el administrado acude directamente al ámbito judicial solicitando que se resuelva la petición que transcurre en el ámbito de la administración, frente a la falta de una resolución de fondo o de mero trámite. Este remedio se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico, en el artículo 28 de la LNPA N° 19.549, y el artículo 95 de la LPPA N° 951.

En cuanto a lo que respecta al procedimiento de este instituto, se puede decir que presentado por el particular el amparo por mora el juez debe resolver su procedencia, analizando los requisitos de admisibilidad del mismo.

Como primer requisito haremos referencia a la cuestión de la legitimación activa. Tanto la ley nacional como la provincial, requieren que quien decida concurrir a la justicia a interponerlo, es necesario ser parte en un expediente administrativo. Ahora bien, debemos determinar quién es *parte*, y para ello, conforme al artículo 5 de la LPPA N° 951 lo será: *“cualquier persona, sea jurídica o individual, pública o privada, con capacidad suficiente, titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, de carácter administrativo, puede dirigirse a las autoridades de la Administración Pública peticionando, reclamando o recurriendo, de acuerdo con las disposiciones de esta ley y con las de su decreto reglamentario. También podrán formular peticiones los portadores de un interés simple”*.

Los autores Creo Bay y Hutchinson agregan además que los terceros interesados que participen de un expediente, podrán interponer un amparo por mora siempre que acrediten su participación administrativa, antes de presentar la acción judicial.⁷

Como segundo requisito, de carácter formal, conforme surge del artículo 95 LPPA N° 951 *“dicha orden será procedente cuando la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados y en caso de no existir estos, si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo razonable – sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado”*.

Analizadas estas exigencias, se le solicitará a la administración que informe y explique las causas de la demora, lo cual contestado el requerimiento, el juez resolverá acerca de la mora, pudiendo rechazar o aceptar la petición. En este último caso libraré la orden correspondiente para que la Administración despache las actuaciones en un plazo que él mismo establezca.

Conforme lo indicado por Hutchinson⁸ el juez aquí dicta una verdadera sentencia de condena, declarando la legalidad o ilegalidad del obrar administrativo. Si el juez decide que el obrar es ilegal, es decir si considera procedente librar la orden de pronto despacho, tal decisión tiene alcance de cosa juzgada, quedándole solo a la administración el deber de cumplir. En cambio si tal decisión es desestimatoria no puede tener alcance de cosa juzgada, quedándole al administrado la posibilidad de plantear nuevamente el amparo por mora ante el juez.

⁷ CREO BAY HORACIO y HUTCHINSON TOMAS, “Amparo por Mora de la Administración Pública”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2006, pág. 76.

⁸ HUTCHINSON TOMAS, Ley Nacional de Procedimiento Administrativo. Reglamento de la Ley 19549. Editorial ASTREA. Pág. 514 y ss..

Es necesario subrayar que esta acción no es utilizada para imponer a la Administración que decida en determinado sentido, sino meramente exigirle que se expida.

CAPITULO VI:

QUEJA

“La queja es una reclamación -o reclamo- ante el inmediato superior jerárquico del órgano que está interviniendo en un procedimiento administrativo cuando se configuran defectos de tramitación o incumplimiento de plazos legales o reglamentarios en los que se incurriere durante aquél, y siempre que tales plazos no se refieran a los fijados para la resolución de los recursos”.⁹

Es necesario reiterar que la queja, se trata de un reclamo, y no de un recurso, toda vez que carece de plazo para su interposición y no está dirigido a impugnar actos administrativos.

Se encuentra regulado en el artículo 71 del Decreto Reglamentario N° 1759/72 de la LNPA N° 19549, y artículo 78 del Decreto Reglamentario N° 1684/79 de la LPPA N° 951.

Ahora bien, es necesario establecer que es lo que se persigue mediante este remedio; algunas de las respuestas las han dado doctrinarios y juristas como Cassagne, quien para él *“la queja persigue entre sus finalidades, la celeridad, eficiencia y economía del proceso, tendiente a obtener una decisión fundada, en el marco del debido proceso adjetivo. Los defectos de tramitación necesariamente demoran el expediente administrativo, y deben ser inmediatamente corregidos. El incumplimiento de plazos, por su*

⁹MONTI LAURA, *“Algunas consideraciones sobre las reclamaciones administrativas regladas”*, <http://www.unsta.edu.ar>

parte, representa el problema concreto de la inactividad de la administración, que este reclamo busca impedir".¹⁰

Los presupuestos materiales que permiten la aplicación de este remedio son 2 (dos), los defectos de tramitación por un lado y el incumplimiento de los plazos por el otro.

- *Defecto de tramitación:* vicios, carencias, irregularidades, entre otros, en el procedimiento que pueden ser leves o graves. Como por ejemplo la incorrecta foliatura de un expediente administrativo.
- *Incumplimiento de los plazos legales y reglamentarios:* quedan comprendidos todos los términos, lapsos temporales señalados en el ordenamiento para el avance de las etapas del procedimiento. Es importante destacar que tanto la norma nacional como provincial excluyen de su aplicación a la queja ante plazos relativos al trámite de los recursos.

El escrito de queja se presenta directamente ante el superior jerárquico inmediato del órgano que dictó el acto que se reputa no articulado. Esto significa, la intervención de otro organismo distinto de aquél que tiene a su cargo la tramitación de la causa o cuestión administrativa. Con su interposición se habilita la actividad jerárquica del superior. Esto no será viable si la inactividad procede del Poder Ejecutivo (propriadamente dicho, como figura máxima), quien no detenta ninguna autoridad jerárquica.

¹⁰ CASSAGNE EZEQUIEL, "El control de la inactividad formal de la administración". La Ley publicación 19/05/2010. www.cassagne.com.ar

El plazo de resolución es de cinco (5) días (tanto para el ordenamiento nacional como provincial), sin otra sustanciación que el informe circunstanciado que se requerirá si fuere necesario, del inferior, procurando evitar la suspensión del procedimiento principal. Esto significa que el superior, de encontrarlo necesario requerirá un informe circunstanciado al inferior. Por otra parte es dable destacar que se trata de un trámite de carácter incidental, tal como lo establecen las leyes hasta aquí citadas, sin suspender el procedimiento administrativo que lo motivó.

La resolución de la queja será irrecurrible (con excepción de la posibilidad de interponer recurso de reconsideración), quedando esta firme y sin poder el superior resolver acerca del fondo de la cuestión.

CAPITULO VII:

SILENCIO EN EL DERECHO CIVIL Y DERECHO LABORAL

En el presente capítulo, a modo comparativo, abordaremos el silencio en el ámbito del derecho Civil y Laboral, realizando para ello una efímera exposición de lo expuesto en el Código Civil y Comercial de la Nación y en la ley de Contrato de Trabajo (L.C.T) N° 20.744, respectivamente.

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece en su artículo 263 que **“el silencio opuesto a actos o a una interrogación no es considerado como una manifestación de voluntad conforme al acto o la interrogación, excepto en los casos en que haya un deber de expedirse que puede resultar de la ley, de la voluntad de las partes, de los usos y las prácticas, o de una relación entre el silencio actual y las declaraciones”**, haciendo referencia a la abstención de hablar, sea por medio oral u escrito, como a la no adopción de ningún medio de representación simbólica (signos inequívoco) ¹¹.

Si comparamos la redacción del artículo 919 del Código Civil derogado, según el cual el silencio opuesto a actos no era considerado como manifestación de voluntad, salvo que haya obligación impuesta por ley, relaciones de familia, o causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes, podemos analizar que no es muy apartado de la actual redacción del Código vigente. De todos modos importa destacar que se ha

¹¹ BREBBIA ROBERTO H., “Hechos y Actos Jurídicos”. ASTREA, Bs. As., 1979 Tº I.

suprimido el deber de expedirse en las relaciones de familia (siguiendo los Proyectos de Reforma del año 1993 y 1998), se incorporó los usos y practicas (conforme al Proyecto de 1998), y se conserva la manifestación cuando hay relación entre el silencio y las declaraciones precedentes (en redacción de ambos Proyectos).

Como se ha expuesto, el silencio no es considerado como manifestación en ninguna situación, salvo excepciones que si serán constituidas como declaración de voluntad.

Respecto a “la ley y la voluntad de las partes”, es el caso en que una norma particular atribuye al silencio el valor de una consideración, o cuando mediante acuerdo de partes se estipula que ante el silencio de una de ellas se le dará al mismo un significado determinado. En este supuesto de excepción se puede hacer comparación con el orden laboral, dado que en el mismo por artículo 57 de la ley 20744, se otorga al silencio una presunción en contra de quien incumple a su obligación cuando se está frente a la carga legal de explicarse o contestar.

Una segunda excepción según el artículo en estudio son los “usos y prácticas” generales, los cuales son fuente formal de derecho *“unidos a la azarosa sucesión uniforme, continua y duradera, aunque no sea general, de procederes circunstanciales no inspirados por un supuesto valor vinculante”*¹².

En ambas excepciones mencionadas el silencio se constituye como una “declaración”, a diferencia de la tercer excepción que se desarrolla párrafo siguiente, la cual es considerada como una “manifestación”.

¹² ALTERINI JORGE HORACIO Y ALTERINI IGNACIO E. “Cód. Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético 1ª ed. Tº II” LA LEY S.A.E. 2015.

La tercer y ultima excepción se da en aquella “relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes”, cuando el comportamiento omisivo, unido a las circunstancias que lo rodean permiten establecer con certeza, en base a criterios de experiencia y reglas de conexión empíricas reales, que reviste una determinada significación.

Ahora bien, en cuanto al silencio en el ámbito del derecho Laboral, la LCT ha regulado de manera diversa las consecuencias del silencio del empleador y el del trabajador. Al referirse al primero, el silencio del empleador ante las intimaciones del trabajador, genera una presunción en contra de aquél. El ámbito de aplicación de esta regla es amplio, pues las situaciones contempladas por la norma son diversas. Para que se configure la presunción contraria al empleador su silencio deberá subsistir durante cierto plazo cuya mínima duración ha sido establecida por la ley. La norma dispone que **"Constituirá presunción en contra del empleador su silencio ante la intimación hecha por el trabajador de modo fehaciente, relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo sea al tiempo de su formalización, ejecución, suspensión, reanudación, extinción o cualquier otra circunstancia que haga que se creen, modifiquen o extingan derechos derivados del mismo. A tal efecto dicho silencio deberá subsistir durante un plazo razonable, que nunca será inferior a dos días hábiles"** (Art. 57 LCT). La amplitud de los términos utilizados por la norma ha permitido la variada aplicación de esta regla. Pero como lo ha señalado la doctrina, la presunción que deriva del silencio de quien recibe una intimación, no puede ser invocada para la acreditación de la existencia de una relación laboral. En este sentido, se afirmó que "Sería impropio aplicar la

presunción laboral para probar el hecho que precisamente es uno de los que constituyen base y presupuesto de operatividad de dicha presunción, es decir la efectiva existencia de la relación laboral"¹³. El autor resalta que uno de los hechos conocidos, sobre cuya base se asienta la presunción, es la vinculación laboral entre las partes. Sin embargo, Justo López ha señalado también que "no cabe excluir la posibilidad de que el silencio del empleador, en determinadas circunstancias (que deberán ser probadas por el trabajador) relativas, precisamente, a la celebración del contrato, dé lugar a que deba tenérselo por celebrado"¹⁴.

Por otra parte, en cuanto al trabajador, la LCT ha establecido una regla restrictiva, pues no permite inferir la existencia de renunciaciones al empleo o a derechos. La ley dispone que **"No se admitirán presunciones en contra del trabajador ni derivadas de la ley ni de las convenciones colectivas de trabajo, que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho, sea que las mismas deriven de su silencio o de cualquier otro modo que no implique una forma de comportamiento inequívoco en aquel sentido"** (Art. 58 LCT). Es decir que aquí, a diferencia del silencio del empleador no se genera ningún tipo de presunción a favor de ninguna de las partes.

¹³ VAZQUEZ VIALARD, ANTONIO, "Tratado de Derecho del Trabajo", BS. AS., 1982, TOMO III, PAG. 494/95

¹⁴ LOPEZ, CENTENTO y FERNANDEZ MADRID, "Ley de contrato de trabajo comentada", TOMO I, PAG. 337.

CONCLUSION

Luego del desarrollo del presente, arribamos a la conclusión de que las técnicas de tutela individualizadas en los ordenamientos jurídicos nacional y provincial, otorgan una adecuada protección a los derechos de los administrados afectados por la inactividad administrativa.

El particular al decidir hacer uso de alguno de los remedios, contribuye en la procura de la buena administración, siendo de suma importancia su participación para contrarrestar la inactividad de los organismos administrativos, amparado en el artículo 14 de la Constitución Nacional, en el cual se encuentra consagrado el derecho de peticionar ante el incumplimiento del deber jurídico de actuación por parte de la administración, procurando obtener una respuesta expresa, pronta y motivada.

Por otro lado, en lo que respecta a la inactividad administrativa se puede decir, que se trata de una situación disvaliosa que pesa sobre los órganos de la administración, ante la pasividad de éstos en el marco de un no hacer en sus competencias ordinarias. Aunque, a pesar de ello, se puede decir que no toda omisión de la administración detenta relevancia jurídica. Esta inactividad administrativa resulta reprochable en cuanto conduce al abandono del administrado y a la violación de sus derechos, contradiciendo los principios de juridicidad y de eficacia; en el primer caso en cuanto a su importancia de la relevancia frente al sistema jurídico dándole unidad al mismo, estableciendo las potestades, competencias y cometidos a seguir; y en el segundo caso limitando el objetivo de llegar al efecto jurídico esperado.

Conforme lo expuesto a lo largo del trabajo, podemos decir que el administrado cuenta con técnicas reclamativas tanto en sede administrativa como en la judicial, donde en este último caso el que auxilia al particular ante la inactividad de la administración, es un órgano judicial, quien por medio de una sentencia de condena exige a la Administración Pública la realización del deber jurídico incumplido.

Finalmente, es dable remarcar que dentro de la práctica jurídica se ha instaurado de manera implícita un control recíproco entre los órganos de la administración y el administrado, ejerciéndolo el primero mediante la acción de autotutela, y el segundo mediante la interposición de los remedios contra el silencio, desarrollados en los capítulos del presente trabajo.

BIBLIOGRAFIA

CASSAGNE EZEQUIEL, “El control de la inactividad formal de la administración”, La Ley, publicación 19/05/2010.6.-

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO, Tratado exegetico. Director Jorge Alterini, LA LEY 2015.-

CREO BAY HORACIO y HUTCHINSON TOMAS, “Amparo por Mora de la Administración Pública”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2006.-

GELLI MARIA ANGELICA, “La Constitución de la Nación Argentina”, Ed. La Ley, Buenos Aires.-

GARCIA DE ENTERRIA EDUARDO, “Sobre el silencio administrativo y recurso contencioso” Revista de Administración Publica nº 47.-

HUTCHINSON TOMAS, Ley Nacional de Procedimiento Administrativo. Reglamento de la Ley 19549. Tomo I comentado, anotado y concordado con las normas provinciales. Editorial ASTREA; y HUTCHINSON, TOMAS. “La inactividad de la Administración y su control”, en AAVV, Control de la Administración Pública, RAP, Buenos Aires, 2003, p. 160; Cfr. MUÑOZ, GUILLERMO, “Inmunidad del Poder: la inactividad administrativa”, LA LEY, 1990-B, 891.006.-

LOPEZ, CENTENTO y FERNANDEZ MADRID, “Ley de contrato de trabajo comentada”, TOMO I.-

MONTI LAURA, “Algunas consideraciones sobre las reclamaciones administrativas regladas”, <http://www.unsta.edu.ar>.-

SOTELO DE ANDREU MIRTA G., “El Silencio de la Administración” , en AA.VV; Procedimiento Administrativo, jornadas organizadas por la Universidad Austral, Bs. As. 1998.-

VAZQUEZ VIALARD, ANTONIO, “Tratado de Derecho del Trabajo”, BS. AS., 1982, TOMO III.-