

LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS, LA BUENA FE Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ¹

I. Introducción

La doctrina de los actos propios constituye una doctrina gestada en el campo del Derecho Privado, y que anida en el Principio de Buena Fe, que como tal, constituye un principio general del Derecho, con especial gravitación en materia contractual.²

No obstante, cuando de su aplicación al campo del Derecho Administrativo se refiere, resulta necesario efectuar una serie de consideraciones y adaptaciones, dadas fundamentalmente por la presencia de normas imperativas que rigen en este último sector del Derecho, inspiradas en la satisfacción del interés público encomendada al Estado en sus distintos niveles, que desplazan la vigencia de la autonomía de la voluntad que es propia del Derecho privado, cuyas normas tutelan intereses particulares.

De modo preliminar, abordaré la distinta forma en que operan las reglas y los principios, dado que estos últimos –entre los que cabe incluir al de buena fe y su derivada doctrina de los actos propios–, no resultan aptos para soslayar incumplimientos o inobservancias de normas administrativas que presupuestan y delimitan el actuar antecedente que pudiera, en su caso, ser esgrimido como impedimento para la futura actitud contradictoria.

¹ Abogado y Escribano (UNNE), Especialista en Derecho Administrativo (UNNE) y Doctorando en Derecho (UNNE, con tesis doctoral presentada pendiente de defensa), Profesor JTP de Derecho Administrativo Iº en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE) e Investigador Categorizado (IV).

² Se encuentra plasmado en el primer párrafo del Art. 1.198 del Código Civil, que expresa: “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”.

De tal manera, trataré de fijar cuáles serían las aplicaciones de la mentada doctrina en el ámbito jurídico administrativo, basándome fundamentalmente en el análisis de la jurisprudencia nacional.

II. Los principios generales del derecho

Siendo la buena fe un principio general del derecho, resulta necesario señalar que todo sistema jurídico está compuesto por normas jurídicas, las que se integran, a su vez, de reglas y principios.³

Por ello, para un adecuado tratamiento no cabe apegarse a una posición positivista a ultranza, que sólo pretenda reducir lo jurídico a la regla escrita positiva, ni tampoco colocarse en el extremo de que cualquier principio, que derive incluso del derecho natural, pueda ser considerado norma jurídica.

En tal sentido, siguiendo la posición de autores como ALEXY o DWOR-KIN, entiendo que el Sistema Jurídico está compuesto por normas, y estas son comprensivas tanto de reglas como de principios.⁴

³ ALEXY, Robert, "SISTEMA JURÍDICO, PRINCIPIOS JURÍDICOS Y RAZÓN PRÁCTICA", Revista DOXA 5, p. 139 y ss., Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 1988, Valencia. El autor, refiere que a la pregunta de si existe para todo caso jurídico una única respuesta correcta, que produjera uno de los problemas más discutidos, centralmente por HART y DWOR-KIN, existen dos posiciones: ... "Según la perspectiva positivista, el sistema jurídico es, al menos en lo esencial, un sistema de reglas que se pueden identificar como reglas jurídicas sobre la base de su validez y eficacia. Un tal sistema jurídico es siempre, por diversos motivos, un sistema abierto; sobre todo, por causa de la vaguedad del lenguaje del Derecho, la posibilidad de conflictos entre normas y la existencia de casos no regulados. Sin un caso cae en un espacio vacío del sistema jurídico que no puede tampoco ser llenado en forma intersubjetivamente obligatoria con ayuda de la metodología jurídica, entonces por definición el juez no está vinculado por el sistema jurídico. Debe decidir por medio de fundamentos extrajurídicos. Su situación se asemeja a la del legislador. En este caso no se puede hablar de una única respuesta correcta ya dada por el sistema jurídico, que sólo cabe reconocer". Dworkin contrapone a este modelo de reglas del sistema jurídico un modelo de principios. Según el modelo de principios, el sistema jurídico está compuesto, además de por reglas, de un modo esencial, por principios jurídicos. Los principios jurídicos deben permitir que también exista una única respuesta correcta en los casos en que las reglas no determinan una única respuesta correcta. La única respuesta correcta o verdadera sería así la que mejor pueda justificarse a través de una teoría substantiva que contenga aquellos principios y ponderaciones de principios que mejor se correspondan con la constitución, las reglas de Derecho y los precedentes...".

⁴ ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, "SOBRE PRINCIPIOS Y REGLAS", Revista DOXA-10, p. 101 y ss, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 1991, Valencia.

Pero no obstante revestir ambos la categoría de norma jurídica, presentan diferencias bastante importantes, las que han hecho que durante mucho tiempo, los principios fueran identificados con los que derivan de la razón natural, más no como integrantes del ordenamiento jurídico.

Estas diferencias, están dadas en primer lugar, por la “generalidad” de los principios, frente a la mayor “especificación” de las reglas.⁵

También, se señala que en caso de existir “contradicción entre dos reglas” del sistema, y a fin de mantener su coherencia, la solución se logra expulsando o invalidando una de las reglas; en cambio, cuando de principios se trata, se habla no de contradicción, sino de “tensión”, que no determina la validez universal de un principio respecto de otro, sino que a través de una “ponderación”, se determinará en cada caso concreto qué principio ha de prevalecer, por corresponderle un peso relativamente mayor.⁶

⁵ “DWORKIN – citado por ALEXY, en “Sistema...”, p. 141 –, emplea dos argumentos. El primero dice que las reglas son aplicables en forma todo-o-nada (all-or-nothing-fashion), pero en cambio los principios no. Si se da el supuesto de hecho de una regla, existen sólo dos posibilidades. O la regla es válida, y entonces deben aceptarse las consecuencias jurídicas, o no es válida, y entonces no cuenta para nada la decisión. En cambio, los principios, aún cuando según su formulación sean aplicables al caso, no determinan necesariamente la decisión, sino que solamente proporcionan razones que hablan a favor de una u otra decisión. El segundo argumento, vinculado con el anterior, hace valer que los principios tienen una dimensión que las reglas no exhiben, es decir, una dimensión de peso (dimensión of weight) que se muestra en las colisiones entre principios. Si colisionan dos principios, se da un valor decisorio al principio que en caso de colisión tenga un peso relativamente mayor, sin que por ello quede invalidado el principio con el peso relativamente menor. En otros contextos, el peso podría estar repartido de manera opuesta. En cambio, en un conflicto entre reglas que sucede, por ejemplo, cuando una regla manda algo y otra prohíbe lo mismo, sin que una regla establezca una excepción para la otra, al menos una debe ser siempre inválida...”

⁶ Sobre el particular, puede abundarse en la obra de ALENIKOFF, Alexander, EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA ERA DE LA PONDERACIÓN, Traducción de Jimena Aliaga Gamarra, Palestra Editores, 2010, Lima; en el ámbito del Derecho Administrativo, puede verse RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José Ma., LA PONDERACIÓN DE BIENES E INTERESES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO, Marcial Pons, 2000, Madrid-Barcelona. Dicho autor ha sido citado – entre otros – por el Juez Petracchi en su Voto en la causa “Thomas, Enrique c.E.N.A.”, CSJN, del 15-06-2010, Considerando 10°, 3er. Párrafo, Nota 1.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho aplicación de tales conceptos en el caso “Gualtieri Rugnone de Prieto”⁷, expresando en el Voto de la Mayoría lo siguiente:

“18) La identificación precisa de los derechos en conflicto efectuada en los considerandos anteriores, conforma un campo de tensión que obliga a adoptar una decisión basada en la razonable ponderación de principios jurídicos. Toda decisión judicial debe comenzar mediante la delimitación de los hechos y su subsunción en la norma jurídica aplicable. La prioridad argumentativa de la deducción se basa en que si existe una regla válida para solucionar el caso, esta debe aplicarse, ya que de lo contrario se dictaría una sentencia “contra legem”. En el presente caso, delimitados los hechos y el derecho conforme surge de los considerandos anteriores, no es posible deducir de ellos la solución de la controversia porque surge un campo de tensión entre derechos de rango similar. El conflicto ocurre cuando la plena satisfacción de un derecho conduce a la lesión de otro igualmente protegido. Como se ha señalado, es lo que ocurre en el caso, puesto que si se hace lugar a la búsqueda de la verdad perseguida por la familia biológica, se lesiona la autonomía personal de quien se niega a la extracción de sangre.

Por esta razón es que la dogmática deductiva no brinda soluciones y debe recurrirse a la ponderación de principios jurídicos. Los principios son normas que constituyen mandatos para la realización de un valor o un bien jurídicamente protegido en la mayor medida posible. Cuando un principio colisiona con otro de igual rango, la solución no es excluir uno desplazando al otro, sino ponderar el peso de cada uno en el caso concreto, buscando una solución armónica”⁸.

Por su parte, haciendo aplicación estricta del principio de razonabilidad, ha dicho en su Voto en disidencia el Dr. Maqueda:

⁷ CSJN, Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/sustracción de menores de 10 años –causa n° 46/85 A– G. 1015. XXXVIII; RHE; 11-08-2009; Fallos 332:1835.

⁸ En el énfasis agregado a las citas jurisprudenciales, el destacado me pertenece, salvo aclaración en contrario.

“16) Que nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional reflejan la orientación liberal garantizadora que debe imperar en un estado de derecho democrático para resolver los conflictos entre la autoridad y los individuos y de éstos entre sí, y en ese sentido el Estado debe respetar, garantizar y fomentar los derechos de las personas siendo éste su fin esencial. Con el propósito de cumplir con ese mandato, esta Corte entiende que el derecho a la intimidad –tutelado por el artículo 19 de la norma fundamental– también debe ponderarse tanto a la luz de los diversos derechos reconocidos por el texto constitucional, como en relación a la facultades estatales de restringir el ejercicio de tal derecho, en un marco razonable, para la necesaria eficacia en la persecución del crimen (Fallos: 326:3758, considerando 26, disidencia parcial del juez Maqueda). En definitiva, se sostiene, que es deber de este Tribunal, como custodio de los derechos y garantías constitucionales, intentar una composición, a fin de lograr un equilibrio justo entre los intereses en juego.

17) Que el balance entre los intereses de toda persona a no sufrir invasiones a su privacidad y el interés estatal en la persecución penal debe incluir una necesaria ponderación de los instrumentos escogidos y los fines hacia los que se dirige la específica medida de coerción dispuesta en la causa. A dichos efectos corresponde tamizar la medida por los filtros de necesidad, adecuación y proporcionalidad”⁹.

Se ha señalado entonces, que el núcleo de la diferencia entre reglas y principios, es que las primeras son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida pueden ser sólo cumplidas o incumplidas. En cambio, los principios son normas que ordenan que se realice algo en la medida de lo posible, fáctica y jurídicamente, siendo por ello mandatos de optimización. El campo

⁹ Sobre el punto, véanse entre otros, LINARES, Juan Francisco, RAZONABILIDAD DE LAS LEYES. El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina, 2ª Edición actualizada, 2ª Reimpresión, Astrea, 2002, Buenos Aires; CIANCIARDO, Juan, EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de razonabilidad, 2ª Edición actualizada y ampliada, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2009, Buenos Aires; SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDERO, Daniel, EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO. Un análisis jurídico desde el Derecho Español, Universidad Externado de Colombia, 2007, Bogotá.

de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario.¹⁰

Sin embargo, la mayor indeterminación de los principios respecto de las reglas, no parece ser una razón suficiente como para fundar una distinción en función del grado, puesto que también en las reglas, la indeterminación está presente en menor medida. Si a ello sumamos que la “vaguedad semántica” predicada de los principios, también es inherente a las reglas, podemos concluir en la identidad de ambos, alojados bajo el seno de la noción de “norma jurídica”.

III. La doctrina de los actos propios y sus límites

La “doctrina de los actos propios”, tiene fundamento en la grave lesión que se produciría a la seguridad jurídica la admisión de conductas contradictorias. Es decir, el mismo ordenamiento jurídico, no puede tolerar que un sujeto pretenda ejercer un derecho en abierta contradicción con una conducta suya previa que engendra confianza respecto al comportamiento que se iba a observar en la relación jurídica.¹¹

Los elementos configurativos, o sea, las condiciones fundamentales para la aplicación de la doctrina de los propios actos – al decir de MAIRAL –, pueden sintetizarse así: I) que existan una conducta previa y una pretensión posterior emanadas de la misma persona (concepto que incluye a sus representantes o sucesores) y que se hayan producido ambas frente a la misma contraparte y dentro del marco de la misma relación o situación jurídica. [...] II) que la conducta previa sea válida (pues la doctrina no impide alegar la nulidad de un acto propio jurídicamente viciado), y que revista sentido unívoco y cierta enti-

¹⁰ ALEXY, ob. cit, p. 143. Agrega este autor, en la p. 144, que: “... Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos. Las reglas contienen por ello determinaciones en el campo de lo posible fáctica y jurídicamente. Lo importante por ello no es si la manera de actuar a que se refiere la regla puede o no ser realizada en distintos grados. Hay por tanto distintos grados de cumplimiento. Si se exige la mayor medida posible de cumplimiento en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, se trata de un principio. Si sólo se exige una determinada medida de cumplimiento, se trata de una regla...”.

¹¹ PITTATORE, Pamela, “EL PRINCIPIO JURÍDICO DE LA LEGÍTIMA CONFIANZA Y LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DEL DECRETO DE DESREGULACIÓN ECONÓMICA A NUEVE AÑOS DE SU DICTADO”, Revista Actualidad en el Derecho Público (AeDP), N° 12, 6° Año, Segunda época, p. 163 a 180, Ad-Hoc, enero-abril 2000, Buenos Aires.

dad, de modo de poder ser interpretada como una voluntaria toma de posición de su autor respecto de las circunstancias de una relación o situación jurídica y despertar así la confianza de la contraparte. III) que tal conducta (o sus consecuencias necesarias) y tal pretensión sean contradictorias, o sea, incompatibles entre sí; y IV) que no haya una norma que autorice la contradicción [...]” Entre los varios ejemplos destaca el autor: “[...] Cuando una persona ha sostenido o admitido, frente a otra, la existencia o inexistencia de una determinada relación jurídica, no puede luego invocar frente a esa misma persona y en detrimento de esta última la inexistencia o existencia, respectivamente, de tal relación o la distinta naturaleza de la misma relación, ni pretender escapar a los efectos de la relación reconocida”¹²

Al respecto, sostuvo el Alto Tribunal que: *“Nadie puede válidamente ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz”*.¹³ Ello, tanto en el ámbito de las relaciones jurídicas patrimoniales de carácter privado como en las existentes entre particulares y organismos estatales, comprendiendo asimismo la coherencia en el obrar en el marco de actuaciones administrativas y judiciales”.¹⁴

La admisión de la actitud contradictoria de quien acata una norma y luego pretende desconocerla, como regla, denota una *violación de la doctrina de los actos propios*, doctrina que anida el principio *“venire contra factum proprium non valet”*, y significa que en una relación jurídica, la conducta de una de las partes que, con eficacia, ha creado de buena fe en la otra parte la creencia o la expectativa de otra conducta futura congruente con la primera, no puede ser desconocida posteriormente por su autor.

¹² MAIRAL, Héctor A., LA DOCTRINA DE LOS PROPIOS ACTOS Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, p. 8/9, Depalma, 1994, Buenos Aires.

¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación • 06/04/2004 • Giménez, José L.c. Impercol S.R.L. • ED 29/10/2004,6 – DT 2005 (abril), 468.

¹⁴ Del voto en disidencia de los doctores Fayt y Vázquez, Corte Suprema de Justicia de la Nación • 17/03/1998 • Cantos, José M.c. Provincia de Santiago del Estero. • LA LEY 1998-E, 415.

Sobre dicha doctrina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁵ enfatizó que “...*La doctrina de los actos propios –que ha sido construida sobre una base primordialmente ética– sirve para descalificar ciertos actos que contradicen otros anteriores en tanto una solución opuesta importaría restar trascendencia a conductas que son jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (Fallos 323:3035, consid. 15 y sus citas, entre otros). La aplicación de esa doctrina requiere, al menos, el cumplimiento de dos requisitos: uno, que exista identidad subjetiva, esto es, identidad entre el sujeto del que emana un acto y que posteriormente realiza una conducta contradictoria, de manera que ambos comportamientos hayan sido seguidos o resulten imputables a una misma persona; el otro, que la contradicción se configure dentro de una misma situación o relación jurídica o, expresado con otras palabras, dentro de un mismo “círculo de intereses”, puesto que “sólo es posible tomar como vinculante una conducta que, objetivamente, pueda suscitar en el “adversario” la confianza de que esta conducta sea índice o definición de una actitud frente a esta situación jurídica”*”.¹⁶

Más recientemente, la Corte Suprema ha descalificado Sentencias de tribunales superiores de provincia cuando acudieran a dicha doctrina desbordándola de sus contornos.

Como ejemplo, baste una Sentencia del 12-12-2006¹⁷, donde adhiriendo al dictamen de la Procuradora Fiscal, Dra. Laura M. Monti, sostuvo el Alto Tribunal: “...*Por lo demás, tengo para mí que las genéricas consideraciones del a quo sobre la situación económico financiera de la provincia o respecto de la doctrina de los actos propios –desvinculadas de las circunstancias concretas de la causa– permiten afirmar que el pronunciamiento se sustentó en argumentos sólo aparentes, con serio menoscabo de las garantías aseguradas por la Constitución Nacional”*”.

¹⁵ Corte Sup. , 18/07/2002 – Agrupación Consultores Técnicos Universitarios Argentinos S.A. y otros v. Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado. JA 2003-II-182. Fallos 325:1787.

¹⁶ Citó la Corte en apoyo a Díez Picazo, Luis y Ponce de León, “La doctrina de los propios actos”, 1963, Bosch Casa Editora, Barcelona, ps. 206/208 y 231/232.

¹⁷ CSJN, A.2271. XLI.– RECURSO DE HECHO. Asociación Gremial de Empleados y Funcionarios del Poder Judicial c/ Gobierno de Mendoza, Fallos 329:5594.

Para que la doctrina de los actos propios, de carácter residual incluso en el derecho privado, y con mayor excepcionalidad, aplicable con matices en el Derecho Público, resulta oportuno traer a colación lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en la Sentencia del 11 de junio de 2003, causa: “Exolgan S.A. c/ Administración General de Puertos s/proceso de conocimiento” (Fallos 326:1851), en su Considerando 7º), en los siguientes términos: “...*Que para atribuir a la conducta valor de regla –a los efectos de exigir un deber de coherencia de comportamiento según el principio de la buena fe–, es preciso, sin embargo, que ella se exteriorice mediante acciones deliberadas, jurídicamente relevantes para implicar las consecuencias que de ella se pretenden extraer, y plenamente eficaces (Fallos: 313:367 y 315:865); ya que, de lo contrario, asumir un determinado comportamiento de hecho derivaría, sin más, en la imposibilidad de modificarlo en lo sucesivo*” (el destacado me pertenece).

Teniendo ello presente, para poder válidamente decir que se ha infringido una conducta anterior, además de ser jurídicamente relevante y plenamente eficaz, deberá serlo para “implicar las consecuencias que se intenten extraer”.

A modo ejemplificativo, en materia de habilitaciones comerciales, la jurisprudencia se ha expedido diciendo que no es posible derivar la existencia de habilitación comercial del pago de tributos y su aceptación por oficinas recaudadoras, pues no coinciden los órganos competentes en uno y otro caso, siendo que aquella sólo podría ser otorgada por el Intendente Municipal, previa intervención de los órganos consultivos y técnicos, luego de comprobados todos y cada uno de los requisitos, uno de los cuales, es el pago de tasas. Por ello, el hecho de que la Municipalidad hubiese percibido tasas por servicios generados por la actividad comercial no pudo haber válidamente otorgado derecho alguno, ni por eso obliga a la Municipalidad a otorgar formalmente una habilitación comercial.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires¹⁸, señaló que “*La circunstancia de que se haya admitido el pago de impuesto y tasas, no importa obligación de la comuna con relación a la posterior habilitación del comercio, respecto del cual se tributó, pues la percepción, en el caso, fue realizada por dependencias recaudadoras que carecen de*

¹⁸ En autos “Caniglia, José c. Municipalidad de Tigre” (26/10/1982, LL Online).

competencia para dejar sin efecto las normas vigentes aplicables al caso”, agregando que: “El pago de impuestos y tasas no configura por sí derechos en favor de la habilitación de un comercio por parte de la Comuna” (el destacado me pertenece).

También sostuvo dicho Tribunal en la misma causa que: *“La necesidad de habilitación municipal en materia de industria y comercio, constituye un control preciso de actividades, que descontroladas, pueden dañar el interés público”* y a continuación: *“...en ningún supuesto existe un derecho preexistente del particular para obtener la habilitación, sino tan solo para lograr una decisión administrativa que se ajuste a la normativa vigente”*.

La existencia o no de habilitación comercial no es algo susceptible de inferirse subjetivamente, sino que se trata de un acto administrativo expreso que, de existir, tuvo que emanar del único órgano competente –Intendente Municipal–; jamás se pudo derivar del mero hecho del pago de un tributo ante órganos subordinados a aquél.

No obstante tan claros conceptos, y motivado por una aplicación lisa y llana de la teoría de los actos propios, el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, en un primer momento – caso “Valdéz”¹⁹– argumentó que la Municipalidad no podía clausurar por falta de habilitación comercial a quien hubiera abonado y se le hubieran percibido los tributos por su actividad comercial.

Posteriormente, el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes falló en la “Parrilla El Mirador”²⁰ revirtiendo –en diferente integración– el criterio sentado en el caso “Valdéz”.

¹⁹ STJ Corrientes, Sentencia N° 2,12/02/2003, “VALDEZ, OSMAR ALFREDO C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE CORRIENTES S/ AMPARO”EXPTE. N° 20237/02-S.J. N° 2.-

²⁰ Expte. N° EDC – 263/8 – “Parrilla el Mirador S.R.L. c/ Municipalidad de la ciudad de Corrientes s/ amparo”, Sentencia N° 86 del 08/09/2008. Publicada en ElDial.com, Año XI – N° 2621, Martes, 23 de Septiembre de 2008, y en LA LEY LITORAL, Diciembre de 2008, p. 1198. La Sentencia se encuentra firme. El Fallo ha sido objeto de un comentario laudatorio de LÓPEZ, Fernando, “La regla venire vincula a la Administración”, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2009 (diciembre), 232.

En la causa se había cuestionado la clausura del inmueble donde funcionara el comercio de la empresa actora por falta de habilitación comercial, y donde ésta alegara que no podía esgrimirse dicha falta cuando el Municipio había percibido tributos por la actividad comercial, con sustento en la doctrina de los actos propios. Habiendo sido rechazada la acción de amparo por la Cámara Civil y Comercial, Sala I, dicha decisión fue confirmada por el Superior Tribunal de Justicia.

Para así decidir, en lo medular, sostuvo el Máximo Tribunal local que: *“La doctrina de los propios actos no puede aplicarse en casos en que a consecuencia de la misma se creen situaciones jurídicas en el ámbito del derecho público que impidan la consecución del fin o interés público tutelado por una norma que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por parte de la Administración, dado que trasciende el interés particular de los sujetos afectados”*.

Agregó que: *“En el ámbito administrativo, no se puede desplazar la preeminencia de los intereses públicos a cuyo respecto debe siempre presidir la actuación administrativa, de tal manera que en todo momento sus parámetros serán los determinantes de la decisión a adoptar”*.

Luego explicitó que: *“La “habilitación” constituye un acto de la administración de contenido autorizatorio, mediante el cual se reconoce el cumplimiento de las condiciones impuestas por la normativa vigente en razón del interés o la necesidad colectiva, y con una decisión favorable el interesado queda facultado para desplegar cierta actividad. Implica la remoción de un obstáculo para dicho ejercicio (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás Ramón, “Curso de Derecho Administrativo”, t. II, ed. Civitas, Madrid, 4º ed., 1993, p. 134 y sgtes.)”*.

Por lo tanto, *“La clausura preventiva dispuesta por acta de fecha 14.02.08 del local comercial “Parrilla El Mirador”, realizado por la Sub-Secretaría de Control Urbano de la ciudad de Corrientes, en cuanto comprobó la inexistencia de habilitación municipal en los términos de las normas aplicables, lejos de alterar, degradar o extinguir el derecho de trabajar o ejercer industria lícita en forma que pueda considerarse inválida, se redujo a aplicar la reglamentación del ejercicio de los mencionados derechos para hacerlos compatibles*

*con las exigencias del interés colectivo, de acuerdo a la legislación vigente (art. 14, Constitución Nacional), que, en el caso, como se dijo anteriormente no han merecido objeción constitucional”*²¹

Constituye un principio que quien se vincula a la Administración, sea por un contrato, o sea en el desarrollo de actividades fiscalizadas por aquélla, si tiene duda acerca del alcance de su situación jurídica, debe disiparlas y obtener un pronunciamiento expreso que la clarifique; lo que no cabe, es de la mera pasividad interpretar la existencia de un acto que debe ser expreso, y nada menos, que de una habilitación comercial.

En tal sentido, y en materia de interpretación del alcance de las cláusulas insertas en contratos de concesión (aplicable al caso de interpretación del alcance del contenido de actos administrativos individuales), en la causa “Hotel Internacional Iguazú S.A.V. Nación Argentina”²², expresó el Alto Tribunal en el Considerando 8º: “...Nada debe tomarse como concedido sino cuando es dado en términos inequívocos o por una implicancia igualmente clara. La afirmativa necesita ser demostrada, el silencio es negación y la duda es fatal para el derecho del concesionario (doctrina de Fallos 149:218 –último considerando–)”.

²¹ Ya la Cámara de Apelaciones – Sentencia N° 02 de fecha 19-03-2008 –, tuvo en consideración que “...la doctrina de los propios actos y de la inmutabilidad de los actos administrativos operaría en el caso contra el administrado, toda vez que éste consintió en reiteradas oportunidades que se le otorgara habilitación provisoria o precaria debido a la falta de adecuación y a los problemas dominiales existentes, actos que se encuentran consentidos.– Argumentó que la última habilitación le fue conferida por acto administrativo firme y consentido hasta el 31.12.01 condicionado a que se abonen los derechos municipales correspondientes y que el Municipio se reservó el derecho de dejarla sin efecto en base a lo dispuesto en el art. 12 de la Ordenanza 560/71, hoy derogada por Ordenanza 4382, que en su art. 22 acuerda idéntica facultad”. (reseñado en el Considerando II del Fallo del STJ). Luego expresó que: “...Los actores reconocieron en base a su propio accionar que no contaban con el correspondiente derecho de ocupación otorgado por el titular del dominio, a tal punto que desde el año 1987 vienen solicitando permiso para la ocupación del suelo a los fines de obtener la correspondiente habilitación comercial.– Con esos argumentos, concluyó acerca de la inexistencia de arbitrariedad manifiesta en la clausura del comercio de los amparistas, no hallándose comprometidos derechos constitucionales”.

²² Sentencia del 22-04-1986, Fallos 308:618.

Agregó en el Considerando 9º) "... *Que, además, es una regla consagrada por el derecho administrativo que en materia de franquicias o concesión de privilegios por el Estado a personas o individuos, en caso de duda la interpretación debe ser en contra de los concesionarios, porque la presunción más aproximada a la verdad es que el Estado ha acordado sólo lo que en términos expresos resulte de ellos (Fallos 149:218 –último considerando–)*".²³

La existencia de habilitaciones vencidas, y aún más, la liquidación y percepción de tributos, o en definitiva, los actos dictados durante el procedimiento administrativo de habilitación, no pasan de ser actos preparatorios de una decisión final, pero que carecen de aptitud para derivar derecho alguno, siquiera expectativas y mucho menos legítimas en quien se erija como "comerciante" con vasta experiencia, pues si así fuera, el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas determina que quien ha guiado su conducta en base a actuaciones inhábiles para generar expectativa alguna por ser contrarias a las normas imperativas vigentes, hace que su actuación sea el producto de una negligencia culpable (cfr. Fallos 315:890) sólo imputable a quien alega tal situación y que, como tal, chocaría con la situación que indica que nadie puede alegar su propia torpeza.²⁴

También en el caso "Caniglia" citado supra, se ha dicho que "*La opinión expuesta en un dictamen, que la autoridad competente para resolver puede o no compartir, es un simple acto preparatorio de la decisión final, y ningún derecho acuerda al particular*".

²³ Ese criterio fue reiterado después en la causa "Maruba S.C.A. Empresa de Navegación Marítima c/ Estado Nacional – Ministerio de Obras y Servicios Públicos – Secretaría de la Marina Mercante s/ incumplimiento de contrato" (Fallos 321:1784), Considerando 21). Ver igualmente, caso Exolgán citado supra.

²⁴ CSJN, N. 132. XXII. Necon SA. c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ ordinario. 04/06/1991. Fallos 314:491. Allí sostuvo que "La empresa... debió obrar... con pleno conocimiento de las cosas (arg.art. 902 del Código Civil), puesto que... los intereses en ella en juego, le imponían actuar de modo tal de prever cualquier eventualidad que pudiera incidir negativamente sobre sus derechos, adoptando a esos efectos las diligencias apropiadas que exigían las circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 512 del Código Civil) y si incurrió en un error..., éste provendría de una negligencia culpable que impide su invocación (art. 929 del Código Civil)".

Por su parte, en punto a las opiniones vertidas por órganos consultivos o técnicos, en el marco de actos preparatorios de la decisión final, y su irrelevancia para derivar consecuencias, existen pronunciamientos que han señalado que: *“En principio, el silencio no vale como consentimiento de los órganos estatales (artículo 10 Ley N 19.549). Tampoco valen como tal las conformidades expresadas en las actuaciones administrativas por órganos inferiores al competente para resolver, (artículo 3 ley citada) que sólo configuran meros actos preparatorios sin efecto decisorio, aun para un órgano que había tenido antes competencia para resolver, pues ésta debe ser ejercida en tiempo propio”*.²⁵

En análogo sentido, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo siguiente: *“...7º) Que, por lo demás, resulta claro que no puede atribuirse a lo dictaminado por el Secretario Técnico de Aduana mediante la providencia “ANTE” 797/93, el carácter de una interpretación general. En efecto, además de que, como acertadamente lo señaló la cámara, aquel funcionario carecía de competencia para dictar esa clase de normas, en los términos que preveía el art. 23, inc. i, del Código Aduanero en el texto entonces vigente, mal podría admitirse que de ese modo pueda dejarse sin efecto lo dispuesto por el titular del organismo aduanero –superior jerárquico de aquél– mediante la resolución general antes mencionada”*.²⁶

a) Actos administrativos tácitos e implícitos

En el supuesto que vengo analizando, ni siquiera pudo considerársele un acto tácito o implícito del que pudieran derivarse derecho alguno, por las razones que siguen a continuación.

Al respecto, la doctrina efectúa la distinción, en contraposición al acto administrativo expreso²⁷, entre actos administrativos tácitos e implícitos, aún

²⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, Sala III. Causa N 16.018 “Empresa Tehuelche S.A. c/Y.P.F. Sociedad del Estado s/Ordinario”, 31 de mayo de 1988, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública (RAP) N° 120, Septiembre 1988.

²⁶ CSJN, 14-08-2007, Y. 93. XL.R.O.Y.P.F.S.A. (T.F. 10.528-A) c/ D.G.A., Fallos 330:3555.

²⁷ Dentro de los actos administrativos expresos, cabe incluir a los emitidos en forma verbal. Conteste doctrina y jurisprudencia abonan el aserto expresando que “...La forma verbal no está excluida del actuar administrativo (Artículo 8º in fine, Ley N° 19.549, y Art. 115º Ley

cuando ambos presentan una sustancia común, consistente en una voluntad indirectamente declarada que puede conocerse con certidumbre por el interesado, aún cuando surgen de instrumentos diferentes.

Conforme el diccionario de la Real Academia Española, *tácito* significa “callado, silencioso, que no se entiende, percibe, oye o dice formalmente, sino que se supone o infiere”; e *implícito* “dícese de lo incluido en otra cosa sin que ésta lo exprese”.²⁸

De modo similar, parece receptarse la significación que se acuerda a dichos términos, al momento de formular tal distinción respecto los actos administrativos, diciendo que el *tácito* es aquél que se infiere de un comportamiento material o hecho material, y el acto administrativo *implícito*, como incluido en un acto –administrativo o de administración– expreso, pero de distinto contenido.²⁹

3460) y es en las órdenes o instrucciones de servicio impartidas por un órgano superior a otro que le está subordinado, donde tiene una de sus manifestaciones más frecuentes”, (Revidatti, Derecho Administrativo, T. I, p. 215; Diez, Derecho Administrativo, 2ª ed., T. II, p. 257; Fiorini, Derecho Administrativo, 2a. ed., T. I, p. 429; Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, T. 3, cap. X, p. 15), citados en el Plenario “Multicambio S.A. c/ B.C.R.A. s/ ordinario” del 1º-10-1985 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Carattini, Marcelo Gustavo: “Fallos Plenarios –Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal”, Edición actualizada y anotada al año 2004, Ediciones RAP, Bs. As., p. 181). De allí que el agente debía obedecer las órdenes por tratarse de un “acto administrativo verbal”, que tenía presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 08/04/2008, Charpin, Osvaldo José c. Estado Nacional –Poder Judicial de la Nación –CSJN, Fallos 331:536.

²⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, 1992, págs. 1396 y 809, respectivamente.

²⁹ Conf., MAIRAL, Héctor, CONTROL JUDICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Tº I, p. 272, nº 173.4, Depalma, 1984, Buenos Aires, cuando dice: “Cuando un acto expreso emanado de la Administración presuponga la existencia de otra decisión, es decir, sea incompatible con la inexistencia de tal decisión, cabrá considerar que ha quedado configurado un acto que incorpora tal decisión, el que será recurrible si se reúnen los demás requisitos que corresponden (efecto jurídico y decisión sobre el fondo...)” “...La manifestación de la cual resulta el acto implícito puede consistir tanto en un acto administrativo como en un acto interno”.

Siguiendo la opinión expuesta en la doctrina italiana por Renato ALESSI³⁰, no hay dificultad alguna en admitir la posibilidad de acuerdos administrativos tácitos, es decir, consistentes en una manifestación en forma tácita de la determinación volitiva (o sea, a través de la *facta concludentia* o hechos concluyentes), conforme al principio según el cual la actividad volitiva no necesita declararse expresamente siendo plenamente suficiente la reconocibilidad exterior inequívoca.

Esta necesaria *reconoscibilidad exterior inequívoca* —como el autor la denomina— de la determinación volitiva constituye el límite dentro del cual puede admitirse en concreto la posibilidad de acuerdos tácitos, de lo cual se desprenden importantes consecuencias en materia de omisiones, de denegaciones y de silencio de la administración.

Conforme a lo expuesto, quedarían excluidas del concepto de meras omisiones, aquellas determinaciones volitivas que dirigidas a omitir algo a que la Administración pueda estar obligada de alguna forma (siendo tal omisión el medio para el fin de la satisfacción de un determinado interés público) constituyan el contenido de una expresa decisión formal (por ejemplo, el acuerdo de no pagar un sueldo atrasado), por cuanto que en tal caso, debe considerarse como “acuerdo administrativo” este acuerdo formal y no la omisión considerada en sí misma.³¹

De esta manera, ALESSI distingue los actos tácitos de las meras omisiones en las cuales, por faltar toda exteriorización formal de una determinación volitiva, no puede nunca reconocerse la existencia de un acto.

También en nuestro país ha sido aceptada la existencia de actos tácitos de la administración³², a pesar de que tanto éstos como los actos implícitos (es

³⁰ ALESSI, Renato, INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO, T° 1, p. 257, Bosch, 1970, Barcelona.

³¹ Ídem.

³² MURATORIO, Jorge I., “LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS TÁCITOS E IMPLÍCITOS”, en Derecho Administrativo, obra colectiva en Homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff, Director Juan C. Cassagne, p. 673, Abeledo - Perrot, 1998, Buenos Aires, quien sostiene que en el supuesto de los actos tácitos e implícitos se puede conocer fehacientemente la voluntad de la Administración, a través de un comportamiento o un acto expreso de distinto

decir, actos que se infieren de otros actos expesos, que los presuponen necesariamente³³), violarían el principio formal del acto administrativo que exige que éste sea expreso y escrito.

Es que al reconocerse en el derecho moderno la posibilidad de asignar efectos jurídicos a determinados actos, cualquiera fuera la forma en que emanaran, a condición de que revelen la existencia de una determinada voluntad dirigida a obtener efectos jurídicos, tal circunstancia nos obliga a desprendernos de la vieja postura formalista imperante en otros tiempos. Y ello, determina que en los casos en los cuales la Administración tiene la obligación de cumplir con un deber impuesto por una norma jurídica a favor de una o varias personas, sea que la conducta debida a favor de estas últimas lo sea de manera exclusiva (derecho subjetivo), concurrente (interés legítimo) o de manera colectiva o difusa (derechos de incidencia colectiva o derechos difusos), y ante la falta de acto expreso, pueda inferirse del comportamiento omisivo la respuesta a través precisamente de la figura del acto tácito o del acto implícito. De ello surge también, la posibilidad de cuestionar judicialmente dichos actos³⁴ en forma directa, quedando a opción del particular la impugnación del mismo, previamente, en sede administrativa.³⁵

objeto que aquélla. Además – agrega el autor – la exigencia de la escritura tampoco parece de por sí tan inmovible, toda vez que – aunque no es el supuesto de acto tácito –, se ha aceptado el acto verbal, antes y después de sancionada la ley 19.549”, citando dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación y Fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal avalando tal aseveración.

Ver también MURATORIO, Jorge I., “¿ACTOS ADMINISTRATIVOS TÁCITOS?”, en Acto Administrativo y Reglamento, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, p. 369, Ediciones RAP, 2002, Buenos Aires.

³³ SAYAGUÉS LASO, Enrique: TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Tº I, 4ª Edición, p. 440, Talleres Gráficos Barreiro y Ramos SA, 1974, Montevideo.

³⁴ MAIRAL, Héctor, CONTROL JUDICIAL..., p. 277, destaca que “... en un sistema judicialista el objeto del recurso es la pretensión del particular. De allí entonces la improcedencia de considerar, en nuestro derecho, a la existencia de un acto administrativo informal como prerrequisito indispensable de la intervención judicial”. Destaca también el autor que “en el derecho italiano, pese a los textos legislativos que permitirían exigir la existencia de un acto formal, la jurisprudencia ha aceptado la impugnación de los comportamientos materiales y las manifestaciones tácitas de voluntad”.

³⁵ MAIRAL, Héctor, CONTROL JUDICIAL..., p. 395, entiende que “La impugnación – se refiere en sede administrativa – de un acto tácito para el particular, ya que no puede exigirse que dé por sentada la existencia de un acto que no le ha sido notificado. Además, si rigiera el plazo de caducidad, a partir de un vencimiento el acto tácito devendría firme y válido y con ello se convalidaría la vía de hecho”, solución a la que considera disvaliosa.

Así, en situaciones donde un particular pretenda que habría existido un acto tácito, frente a sus numerosos reclamos pidiendo se dicte acto expreso sin que ello hubiese acaecido, más muchas veces no se podrá extraer circunstancia del acaecimiento de meros “hechos administrativos”, como podría suceder si respecto de un agente municipal que hubiese reclamado el aumento en sus haberes, éstos se hubiesen incrementado “de hecho”, sin acto expreso alguno emanado de autoridad competente que sirva de antecedente al incremento salarial, y sólo por la decisión –inhábil– del funcionario encargado de las liquidaciones.³⁶

Ahora bien, la propia Ley 3460 de Procedimientos Administrativos de Corrientes³⁷, expresamente contempla la existencia de actos administrativos tácitos o implícitos, señalando que los mismos se expresan a través de otro

³⁶ Contrariamente, la Procuración del Tesoro de la Nación ha entendido que las liquidaciones de haberes comportan actos administrativos. Al respecto, expresó que “...los pagos pertinentes comportan actos de ejecución del marco normativo anterior ya que cristalizan en cada caso particular la voluntad del legislador. Mediante tales actos se manifiesta intelectivamente al funcionario o empleado lo que en concreto le corresponde cobrar en base a la ley respectiva. Existen en definitiva dos actos de trascendencia jurídica: la ley y el acto administrativo particular que ejecuta en forma directa la voluntad legal” [Expte. N° 52908/96. Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto; 13 de octubre de 2000. (Dictámenes 235:143)]. Ver al respecto comentario de CHARRY, Héctor P.O., “SOBRE LA DISCUTIBLE APLICACIÓN DE DOS DOCTRINAS POR LA PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN. (ACERCA DE LA NATURALEZA DE LA LIQUIDACIÓN DE HABERES Y LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS)”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 305, p. 93, Ediciones RAP, 2004, Buenos Aires.

La Corte Suprema, en cambio, ha entendido que no son actos administrativos, sino hechos. Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: “La liquidación en cuanto tal no es un acto administrativo, sino una operación aritmética que no importa acto o declaración de voluntad de la que surjan derechos subjetivos” (“Podesta, Eulogio Alberto y otros c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal s/ cobro de australes” – CSJN – 21/04/1989. Fallos 312:1188), razón por la que “... la percepción del pago sin efectuar reservas importe el consentimiento tácito de las sumas abonadas...”, puesto que “... carece de relevancia la percepción del pago sin reservas, pues el pago insuficiente de obligaciones originadas en relaciones laborales debe considerarse como entrega a cuenta del total adeudado, quedando expedita al trabajador la acción para reclamar la diferencia, sin que el hecho de que la relación sea de empleo público pueda alterar la naturaleza de la prestación” (S. 504. XXXIII.; Salduna de Tolomei, María Eugenia c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. 12/11/1998. Fallos 321:2998).

³⁷ En tal sentido, el Artículo 119 prescribe que: “Los comportamientos y actividades materiales de la Administración Pública que tengan un sentido unívoco y que sean incompatibles con una voluntad diversa, servirán para expresar el acto, salvo que la naturaleza o circunstancias de éste exijan manifestación expresa. El acto podrá expresarse a través de otro que lo implicare necesariamente en cuyo caso tendrán existencia jurídica propia. En cualquiera de los

que los impliquen necesariamente (en el ejemplo habría faltado ese otro acto expreso que implique al tácito); sin embargo, agrega condición sine qua non que el comportamiento, actividad o el acto dictado ha sido por el órgano que tenga la competencia para dictar el acto tácito o implícito.

En el ejemplo, el pretendido acto tácito, de haber existido, habría emanado del agente encargado de tipear las liquidaciones en la computadora, que obviamente, carecería de competencia para resolver —a favor o en contra— el reclamo formulado. Por tal motivo, no cabría aquí asumir la existencia de acto tácito.

Así lo tiene expresado la Procuración del Tesoro de la Nación, pues no obstante haber reconocido excepcionalmente la existencia de un acto tácito, ha hecho la siguiente salvedad: “*cuando se dispone la notificación al administrado del contenido de un asesoramiento emitido por el servicio jurídico competente, su efecto debe ser considerado como decisorio en la medida en que fuera ordenada (la notificación) por el órgano facultado para decidir el fondo de la cuestión*” (conf. Dict. 190:156; 211:131). Caso contrario, cobra vigencia la regla acerca de que “*los dictámenes son actos preparatorios tendientes a la formación de la voluntad de la Administración y, por ende, no son actos administrativos susceptibles de recursos* (conf. Dict. 181:151; 183:150; 185:174; 235:175).³⁸

Igualmente, la norma en cuestión deja a salvo los casos en que la naturaleza o circunstancias de éste exijan manifestación expresa, como ocurre respecto del reclamo de reajuste de haberes, el que debe ser objeto de decisión expresa mediante el dictado del acto administrativo emanado de órgano competente, por importar una alteración del status quo de sus haberes conforme se liquidaran los últimos años.

En tal sentido, la doctrina española, que también admitió tales modos de manifestación de la voluntad, han remarcado que “...la voluntad, en principio, puede declararse de cualquier forma. En este sentido, *la forma es elemento esencial del acto administrativo, pues, si la voluntad no se manifiesta de al-*

supuestos se requerirá que el comportamiento, la actividad o el acto dictado, lo haya sido por el órgano que tenga la competencia para dictar el acto que se dé por implícitamente dictado”.

³⁸ Expte. N° 126.222/00. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; 1 de noviembre de 2001. (Dictámenes 239:314).

guna manera no existe acto jurídico. Como regla general, una forma determinada no es elemento necesario para que exista acto administrativo, pero, *para algunas categorías o especies de actos administrativos, las leyes obligan al sujeto titular del poder administrativo a declarar su voluntad de una manera determinada*.³⁹

b) Teoría de la “apariencia” versus la teoría del “órgano”

Abordaré ahora la implicancia que presenta la teoría del órgano y las consecuentes competencias que de manera positiva vinculan a quienes integran la organización administrativa de todo Estado, frente a la pretensión de esgrimir la teoría de la apariencia como modo de extraer consecuencias jurídicas de actos que no provendrían del órgano competente.

La doctrina⁴⁰ ha señalado que: “...para que la apariencia jurídica pueda producir efectos, es preciso que el error común esté compartido por la persona que intente prevalerse de la situación aparente. Esta persona deberá ser un tercero de buena fe; y no haber incurrido en culpa. Sólo los terceros que actúan de buena fe pueden sacar provecho de la apariencia. Y son terceros de buena fe quienes sinceramente creen en la realidad de la situación aparente”, agregando que: “...para que el tercero pueda prevalerse de su buena fe no basta que haya creído en la realidad de la situación aparente; hace falta, además y sobre todo, que su error sea excusable, es decir, que no haya habido por su parte culpa o negligencia”, agregando que: “...la teoría de la apariencia no puede servir para salvar a quien tenga duda sobre la veracidad de la situación aparente, pero todavía hay un punto más. Al tercero se le exige el empleo de cierta diligencia, porque como ha dicho un autor francés: “la teoría de la apariencia no es una tabla de salvación para uso de los negligentes y de los aturdidos, sino una protección reservada para las víctimas de una creencia legítima”. La fórmula de que la teoría de la apariencia es una protección reservada para las víctimas de una creencia legítima encierra la necesidad de una conducta diligente por parte del tercero. El tercero ha caído en el error; pero esto no le

³⁹ ESCUIN PALOP, Vicente, EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPLÍCITO, p. 75, Civitas, 1999, Madrid.

⁴⁰ HIRSCH, León, “INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA GENERAL DE LA APARIENCIA JURÍDICA”, Revista del Notariado, Vol. 112 N° 896, p. 119 y sgtes, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 2009, Buenos Aires.

bastará para salvarse. Es preciso que haya obrado con la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, para no incurrir en el error. Así, la teoría de la apariencia no cubrirá a aquel a quien pueda reprochársele el no haber tomado precauciones suficientes –según lo que es de uso en la operación y circunstancias del caso– para tratar con el titular aparente...”.

Si en el derecho privado la mentada doctrina presenta dificultades, pues exige un máximo de diligencia y prudencia a quien intente alegar la buena fe en una determinada situación aparente, más problemático resultará sustentar su utilización en el Derecho Público, donde los parámetros iusprivatistas resultan inhábiles para traspolarse sin más, sin el debido rigor analítico y sin una apropiada modulación, a la resolución de los casos planteados en este ámbito.⁴¹

En la causa “Grupo República”⁴², el Alto Tribunal recordó que “...*el art. 58 de la ley 19.550 –que recepta la doctrina del ultra vires– dispone que “El administrador o representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. Este régimen se aplica aun en infracción de la organización plural, si se tratare de obligaciones contraídas mediante títulos valores..., salvo cuando el tercero tuviere conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción de la representación plural”.* Esta norma regula lo relativo al órgano de representación de la sociedad en sus relaciones con terceros, imputando a la sociedad los actos celebrados por quienes, por disposición de la ley, tienen dicha facultad. La ley adopta claramente el principio de la apariencia jurídica y la protección de las expectativas de quienes contratan con la sociedad. Dado que la actuación del representante societario conlleva la imputación de sus actos a la persona jurídica, tanto el otorgamiento sin facultades suficientes de un poder para dar avales –tal lo establecido por los jueces de la causa–, como la actuación del

⁴¹ Reparemos lo señalado por la Corte Suprema en punto a que “Las disposiciones del Código Civil... son aplicables a la esfera del derecho administrativo, con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la sustancia de ésta última disciplina” (CSJN, “Ganadera Los Lagos S.A. c/ Nación Argentina. 1941. Fallos 190:142; reiterado en S. 875. XVIII. Sosa de Basso, María Angélica y Basso María Cristina c/ Buenos Aires, Provincia de y Municipalidad de Junín. 18/08/1987. Fallos 310:1589).

⁴² CSJN, G. 341. XL; RHE Grupo República S.A. c/Terminals Portuarias Argentinas S.A. s/ejecutivo. 18/11/2008. Fallos 331:2590.

mandatario por la representación que le fue conferida (art. 221 del Código de Comercio), se inscriben en el ámbito de la apariencia jurídica que consagra esa norma, y en cuya virtud se acuerda plena eficacia a tales actos jurídicos respecto de terceros. Este efecto imputativo no es aplicable cuando se trate de actos notoriamente extraños al objeto social, lo que no fue materia de juzgamiento en la sentencia en recurso...”.

La Corte Suprema ha considerado aplicable dicha doctrina en el campo del Derecho Administrativo, pero no frente al Estado, sino a sujetos ligados a él mediante un contrato administrativo, en sus relaciones con terceros.

Así lo ha entendido en materia de responsabilidad de los concesionarios viales, expresando que “...quien accede a una ruta concesionada tiene una **confianza fundada** en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad, pues la prestación de servicios masivos presenta un grado de complejidad y anonimato que resultan abrumadores para los ciudadanos comunes que los reciben. El funcionamiento regular, el respaldo de las marcas y del Estado genera una apariencia jurídica que simplifica su funcionamiento y lo hace posible, y las pruebas que realiza el consumidor para verificar la seriedad y seguridad son mínimas porque confía en la apariencia creada y respaldada por el derecho...”⁴³

También sostuvo en otra causa que “...el ciudadano que accede a un espectáculo deportivo tiene una **confianza fundada** en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad. Ello es así porque la prestación de servicios masivos presenta un grado de complejidad y anonimato que resultan abrumadores para los ciudadanos que los reciben. El funcionamiento regular de la actividad, el respaldo que brinda la asociación, es lo que genera una **apariencia jurídica** que simplifica su funcionamiento y lo hacen posible”.⁴⁴

⁴³ Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, in re: CSJN, F. 1116. XXXIX.; Ferreyra, Víctor Daniel y Ferreyra, Ramón c/ V.I.C.O.V.S.A. s/ daños y perjuicios. 21/03/2006. Fallos 329:646.

⁴⁴ CSJN, M. 802. XXXV; ORI Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios. 06/03/2007. Fallos 330:563.

Fue desestimada dicha teoría, salvo alguna excepción⁴⁵, frente al Estado. Así, por ejemplo, sostuvo la Corte que “...*debe rechazarse la demanda si el comportamiento de la actora careció de mecanismos de control apropiados para la concreción de la operación y no observó recaudos indelegables tendientes a comprobar la veracidad y eficiencia de los avales y la credibilidad crediticia del librador de los documentos, pues una diligencia razonable apropiada a las circunstancias, la habría convencido de que las apariencias externas no eran suficientes para afrontar el riesgo financiero que supone una operación a 'forfait'*”⁴⁶.

También, en la causa “Revestek”⁴⁷, entendió admisible el recurso extraordinario contra la sentencia que, bajo la **apariencia** del reconocimiento de facultades que diversas normas atribuyen al Banco Central respecto de la regulación del mercado cambiario, de la determinación de la política del área y del ejercicio del poder de policía cambiario – al admitir desacertadamente la responsabilidad del Estado –, vació de contenido a las atribuciones que los demandados fundaron en tales normas de naturaleza federal.

Resulta necesario puntualizar, respecto a la competencia de los órganos estatales, que no cualquiera puede comprometer con su actuación al ente que integra.

Al respecto, la Procuración del Tesoro de la Nación ha dicho que: “... *entendiendo al órgano como un conjunto de atribuciones o competencias (órgano jurídico u órgano institucional) que luego será ejercido por una persona física determinada (órgano físico) cuyas manifestaciones de voluntad, omisiones y actuaciones, dentro del marco de las atribuciones que le han sido conferidas, son imputadas al ente del que forman parte, resulta que la*

⁴⁵ Así, en la causa I. 85. XXV.; Inmar S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ ejecutivo. 20/12/1994. Fallos 317:1826. Sostuvo la Corte que “En determinadas circunstancias el ordenamiento jurídico confiere a determinados actos transmisión de derechos la misma eficacia que producirían si hubiesen sido cumplidos por el verdadero titular, con independencia de que el transmitente revista o no ese carácter”.

⁴⁶ D. 583. XXVIII.; Dresdner Forfaitierungs Aktiengesellschaft c/ San Luis, Provincia de s/ cobro de sumas de dinero. 18/09/2001. Fallos 324:2826.

⁴⁷ CSJN, R. 238. XXII.; Revestek S.A. c/ Banco Central de la República Argentina y otro s/ ordinario. 15/08/1995. Fallos 318:1531.

*Municipalidad... es quien debe soportar las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la obligación de rendir cuentas documentada del beneficio otorgado, independientemente de la responsabilidad de los funcionarios públicos involucrados en la operatoria...”, agregando que: “El Estado y todas las personas jurídicas estatales de que él se vale para el cumplimiento de sus fines expresan su voluntad a través de personas físicas que las integran. Estas personas físicas constituyen los llamados “órganos personas” u “órganos individuos”. La voluntad expresada por dichas personas físicas es imputable a la persona jurídica de que forma parte. Además, las diversas competencias o funciones estatales están respectivamente asignadas a determinados organismos, los cuales tienen a su cargo determinada actividad. Estos organismos constituyen los llamados órganos institución”.*⁴⁸

Coincidentemente, ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación de manera concordante: “... 5º) *Que al respecto parece necesario recordar que todo órgano estatal constituye una de las tantas esferas abstractas de funciones en que, por razones de especialidad, se descompone el poder del gobierno; para cuyo ejercicio concreto es nombrado un individuo (o varios) cuya voluntad vale como la voluntad del gobierno, en tanto dicho sujeto está autorizado para “querer” en nombre del todo, dentro del ámbito de su competencia. Y, aunque no se pueda negar la subjetividad del órgano (es decir, su capacidad de ser sujeto y centro de relaciones inter-orgánicas), ella existe solamente dentro del ámbito de la personalidad del Estado, que es única y “la única que se refleja hacia el exterior de tal forma que no puede ser atacada por la limitada subjetividad de los órganos, pues ésta en ningún caso podrá ser considerada como verdadera y propia personalidad jurídica, ya que a este concepto debe dársele un contenido que se refleje hacia el exterior, frente a sujetos extraños, que falta en el caso de los órganos” (Alessi, Renato: “Instituciones de Derecho Administrativo”. Ed. Bosch. Barcelona, 1970. Tº I, págs. 86 a 96, esp. 84).*⁴⁹

⁴⁸ Dict. Nº 144/05,27 de abril de 2005. Expte. Nº 200159/97. Ex Secretaría de Desarrollo Social. (Dictámenes 253:144).

⁴⁹ CSJN, I. 162. XXXVII. Inadi c/ E.N. – Mº Interior – dto. 957/01 – ley 25.453 s/ amparo ley 16.986.14/12/2004. Fallos 327:5571.

Por tal motivo, ha señalado el Alto Tribunal que: *“En principio, la administración pública no es responsable cuando el funcionario obra a título puramente personal, al margen de la función, y en exclusivo provecho propio”*.⁵⁰

Está claro que lo actuado por el funcionario en calidad de órgano del Estado resultará imputable a este último, en la medida en que hubiese obrado dentro del marco de sus atribuciones⁵¹, debiendo necesariamente efectuar un análisis riguroso y pormenorizado de las normas jurídicas que establecen la competencia de los órganos y los procedimientos imperativos como para imputar los actos administrativos al ente público del que forman parte.

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala IV, en la causa “Amiano”⁵², sostuvo que: *“La norma del art. 1112 del Cód. Civil es aplicable al supuesto en el cual se debate la responsabilidad del Poder Judicial de la Nación, pues el Estado es responsable,*

⁵⁰ Voto de los Dres. Augusto César Belluscio, Enrique Santiago Petracchi y Gustavo A. Bossert, causa A. 308. XXXVI. Actuar Agrupación Consultores Técnicos Universitarios Argentinos S.A. y otros c/ Agua y Energía Eléctrica Sociedad del Estado s/ contrato administrativo. 18/07/2002. Fallos 325:1787.

⁵¹ En tal sentido, señala MERTEHIKIAN, Eduardo (LA RESPONSABILIDAD PÚBLICA, pág. 54 y ss., Ábaco de Rodolfo Depalma, 2001, Buenos Aires), en el punto c) LA “FALTA DE SERVICIO” COMO CRITERIO OBJETIVO Y LA IMPUTACIÓN DIRECTA A TRAVÉS DE LA “TEORÍA DEL ÓRGANO”. EL CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA”, que... la jurisprudencia de la Corte ha ido consolidando el criterio de la imputación objetiva y directa de la responsabilidad extracontractual del Estado, a través de la caracterización de la “falta de servicio” como un criterio objetivo y de la aplicación de la “teoría del órgano”, como factor de atribución de las conductas (hechos, actos u omisiones) de sus agentes a la estructura estatal que integran, por formar parte de ella como un todo inescindible y cuyo hito culminante en el desarrollo de esa consolidación jurisprudencial se señala que se produjo en la causa “Vadell, Jorge Fernando c/Buenos Aires, Provincia de s/ indemnización” (Fallos, 306:2030) ...”.

⁵² CNACAF, Sala IV, 07/10/1999, Amiano, Marcelo E. y otro c. Ministerio de Justicia y otro, voto del doctor Uslenghi. (LA LEY 1999-F, 497, con nota de M. Claudia Caputi – DJ 2000-1,644). El fallo fue luego revocado por la Corte Suprema, en Sentencia del 04-11-2003 (Fallos 326:4445), al considerar que el Síndico de un concurso no constituye un órgano mediante el cual el Estado exterioriza sus potestades y voluntad, sino un sujeto auxiliar de la justicia que desarrolla su actividad en el proceso colectivo con autonomía y en base a la idoneidad técnica que deriva de su título profesional sin subordinación jerárquica, pero sin restar plausibilidad a los argumentos vertidos por la Cámara respecto de los “reales” órganos del Estado.

Sobre la teoría del órgano, ver el excelente artículo de SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, “LA TEORÍA DEL ÓRGANO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO”, Revista Española de Derecho Administrativo, N° 040-041, Sección Estudios, p. 43, Civitas, Enero-Marzo 1984, Madrid.

*principal y directo, de las consecuencias dañosas producidas por la actividad de sus órganos o funcionarios, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades a las que pertenecen”.*⁵³

No obstante, considero oportuno señalar lo dicho por el Tribunal Cimero en la causa “Promenade”⁵⁴, donde teniendo en cuenta la gran cantidad de excepciones a las normas urbanísticas, expresó lo siguiente: *“La generalización de las excepciones a las normas generales del Código de la Edificación, aunque no resulten hábiles para fundar un derecho sobre precedentes administrativos donde la ley hubiese sido quebrantada, sirve sin embargo plenamente para evaluar la apariencia de legitimidad (regularidad) de las ordenanzas autorizatorias y la conducta asumida por la actora”.*

Sentado lo expuesto, y en punto a la competencia de los órganos, agregó el Alto Tribunal más recientemente que: *“En el orden jurídico administrativo, la competencia constituye un elemento esencial que confiere validez a la actuación de los órganos estatales, a tal punto que aquélla no se configura como un límite externo a esa actuación sino como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la Administración al ordenamiento jurídico, que debe autorizar a sus organismos para actuar en forma expresa o razonablemente implícita”.*⁵⁵

⁵³ Asimismo, la Corte Suprema ratificó en fecha reciente – 17/08/2010 – en la causa *Morrow de Albanesi, Viviana María y otros c. Estado Nacional – Ministerio de Relaciones Ext., Comercio Internacional y Culto (RCyS2010-IX, 136 – LA LEY 13/09/2010)*, recordando los precedentes “Mosca” (Fallos: 330:563) y “Zacarías” (Fallos: 321:1124), que “...la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes no es indirecta ni basada en la culpabilidad. Por el contrario, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquél responde directamente por la falta de una regular prestación. Y es que, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. Es decir, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (ver considerando 61). Esta idea objetiva de la falta de servicio por hechos u omisiones encuentra su fundamento en la aplicación del artículo 1112 del Código Civil y no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al artículo 1113 del Código Civil (Fallos: 306:2030 y 331:1690, entre otros) ...” (Considerando 8°).

⁵⁴ CSJN, P. 457. XXI.; *Promenade SRL. c/ Municipalidad de San Isidro s/ demanda contencioso – administrativa. 24/08/1989. Fallos 312:1394.*

⁵⁵ Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–, causa A. 2289. XXXVIII.– *Althabe, Sofía y otros c/luna – resol. 758/99 y 64/2000.11/07/2007. Fallos 330:2992.*

Para finalizar, no puedo dejar de referirme al reciente pronunciamiento del Alto Tribunal en la causa “Compañía General de Combustibles”⁵⁶, donde refrenda los conceptos que vengo analizando, al confirmar la sentencia de Cámara que rechazó la demanda interpuesta por varias empresas que comercializan combustible, cuyo objeto era que se condenara al Estado Nacional a cumplir con el “acta acuerdo” suscripta el 6 de enero de 1987, en tanto allí se habría consensuado un aumento del 39% de los márgenes operativos de las empresas dedicadas a la refinación y comercialización del petróleo crudo y sus derivados. Para decidir así, consideró que el acta acuerdo referida carecía de eficacia para obligar al Estado a otorgar el aumento de los márgenes allí previsto porque el Subsecretario de Combustibles suscribiente no era competente para fijar los precios oficiales de los combustibles ni el monto de las retenciones para las empresas.⁵⁷

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS), 30/11/2010, “Compañía General de Combustibles S.A. y otros c. Estado Nacional”, Sup. Adm.2011 (febrero), 45 – DJ02/03/2011,44 – LA LEY2011-A, 278 – AR/JUR/78177/2010.

⁵⁷ Sostuvo en el Considerando 4º) “...En este punto, la cámara sostuvo que el acta acuerdo no podía considerarse vinculante porque había sido suscripta por un funcionario que no tenía competencia para fijar precios y retenciones en materia de combustibles. Agregó que, más allá de la incompetencia señalada, tampoco podía considerarse que existía un contrato del que derivaran obligaciones para el Estado, en tanto el funcionario firmante sólo se había comprometido a interponer sus buenos oficios ante las instancias competentes. Ahora bien, en lugar de rebatir estos dichos, las recurrentes afirman, en forma dogmática, que ni la naturaleza no contractual del acta ni la incompetencia del funcionario para fijar precios y retenciones tienen relevancia. Por un lado, manifiestan que no es importante que el acta acuerdo no constituya un contrato, porque “no sólo de los contratos nacen relaciones jurídicas susceptibles de engendrar obligaciones” y el acta en cuestión “constituía una clara manifestación de voluntad del Estado”. Estas alegaciones abstractas son claramente inconducentes para rebatir los fundamentos del a quo. No es suficiente afirmar, en forma general, que existen fuentes de obligaciones no contractuales. Es necesario, además, dar argumentos concretos que demuestren que el acta acuerdo puede ser considerada una fuente de obligaciones vinculante para el Estado. Por otra parte, en cuanto a la incompetencia del funcionario, las recurrentes reconocen que el Subsecretario no era competente para fijar precios y retenciones. Alegan, sin embargo, que estaba facultado para interpretar y determinar con carácter vinculante el alcance del artículo 3º de la ley 17.597. En este sentido, sostienen que “el contenido del acta acuerdo citado no resulta relevante (Y) como fijación de precios y retenciones a los combustibles líquidos (actividad que es ajena a la competencia del funcionario), sino que por su intermedio se alcanzó un consenso sobre la extensión de la obligación emergente de una norma legal [art. 31 de la ley 17.597]”. Este razonamiento es, a todas luces, inválido. El artículo 3º de la ley citada garantiza a las empresas que los valores de retención serán fijados en forma tal que les permitan cubrir sus costos y obtener una utilidad razonable. En tales condiciones, interpretar con carácter vinculante el alcance de esta norma implica, en realidad, determinar si corresponde aumentar las retenciones y, en ese caso, cuantificar el incremento. Estas decisiones forman parte, sin duda

c) Los precedentes administrativos versus la doctrina del “precedente ilegal”

En el Derecho Argentino, se ha admitido la relevancia de ciertos comportamientos fácticos habituales como generadores de expectativas legítimas, según dan cuenta diversos precedentes jurisprudenciales, e incluso dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación.

Así, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 1ª, ha declarado que: “...en cuanto a los *“comportamientos fácticos habituales, las prácticas administrativas constituyen un mecanismo no formalizado que la organización administrativa mantiene en el desarrollo de su actividad práctica y de ejecución a fin de proponer soluciones dirigidas al cumplimiento del mandato legislativo. De forma similar a la costumbre o al precedente judicial, también la práctica administrativa comporta un fenómeno jurídico nacido al margen de una voluntad normativa externa al órgano y que adquiere fuerza y vigor por un hecho normativo interno. En tal sentido, resultan notas distintivas de la praxis administrativa la circunstancia de que se trata de un comportamiento habitual no definido en acto alguno pero relevantes a los fines del ordenamiento jurídico y que, funcionando como modo de resolver situaciones idénticas entre sí y concretar en todo momento singular la modalidad de actuación propia de la función misma, exterioriza una ‘interpretación objetivada’ que autovincula al órgano administrativo respectivo (conf., A. Carullo; “La Prassi Amministrativa”, 1979...)”*⁵⁸

alguna, de la competencia para fijar precios y retenciones que es ajena, tal como lo admiten las propias apelantes, al funcionario que firmó el acta acuerdo...”.

⁵⁸ CNCont.-adm. Fed., Sala I, 02/08/1994. – Asociación de Balanceadores, Corredores y Mart. Púb. y otro c. Est. Nac. (M° de Just. de la Nación – Dir. Nac. Reg. Oficial) s/juicios de conocimientos (dado de baja) – [EDA, (30/06/2006, nro 11.541)]. Ver IVANEGA, Miriam Mabel, “SENTENCIAS PARA RECORDAR: LAS PRÁCTICAS ADMINISTRATIVAS” – [EDA, (30/06/2006, nro 11.541)] EDA, 2006-193, comentando los fallos CNCont. adm. Fed., Sala IV, 12/08/1986. – P., J.C.c. M° de Salud y Acción Social s/amparo; y CNCont. adm. Fed., Sala I, 02/08/1994. – Asociación de Balanceadores, Corredores y Mart. Púb. y otro c. Est. Nac. (M° de Just. de la Nación – Dir. Nac. Reg. Oficial) s/juicios de conocimientos (dado de baja).

Un criterio similar ha sido observado por la misma Cámara y Sala, entre otras, en las causas: “I.B.M. Argentina S.A. c/ A.N.A. s/ A.N.A.” Causa: 312/96,3/07/97; “I.B.M. Argentina S.A. c/ A.N.A. s/ Aduanas”, Causa: 52797/95,14/10/97; “Jugos del Sur S.A. c/ Estado Nacional (Min. de Economía y Obras y Ser. Pub.) s/ Juicios de conocimientos”, Causa n° 5.538/92,5/03/98.

Dicho criterio, ha sido receptado también por la Procuración del Tesoro de la Nación, sosteniendo en tal sentido: *“Las prácticas administrativas, en cuanto comportamientos fácticos habituales, constituyen un mecanismo no formalizado que la organización administrativa mantiene en el desarrollo de su actividad práctica y de ejecución a fin de proponer soluciones dirigidas al cumplimiento del mandato legislativo. La práctica administrativa en forma similar a la costumbre o al precedente judicial, comporta un fenómeno jurídico nacido al margen de una voluntad normativa externa al órgano y que adquiere fuerza y vigor por un hecho normativo interno. La “praxis administrativa” constituye un comportamiento habitual no definido en acto alguno, pero relevante a los fines del ordenamiento jurídico y que, funcionando como modo de resolver situaciones idénticas entre sí y concretar en todo momento singular la modalidad de actuación propia de la función misma, exterioriza una “interpretación objetivizada” que autovincula al órgano administrativo respectivo. Si mediante un comportamiento habitual y repetido en el tiempo la Administración ha formulado una interpretación objetivada de la norma que de un lado la autolimita y de otro confiere una expectativa legítima del particular, bien se comprende que su eliminación requiere una motivación más detallada que la que puede surgir de un comportamiento fáctico contrario a la práctica inveterada”*.⁵⁹

En tal sentido, la Corte Suprema Nacional, haciendo gala del principio de seguridad jurídica, expresó que *“En aras de la seguridad jurídica el Tribunal tiene establecida la necesidad de que los particulares conozcan de antemano las “reglas claras de juego” a las que atenerse, destacando asimismo la “especial prudencia” que debe presidir la aplicación en el tiempo de los nuevos criterios”*.⁶⁰

⁵⁹ PTN, Dictamen del 15 de Mayo de 1995, N° 69/95 (Dictámenes 213:156). Criterio reiterado posteriormente en Dictámenes 242:364.

⁶⁰ CSJN, I 69 XXXIII; I.B.M. Argentina S.A. c/ ANA s/ Administración Nacional de Aduanas. 07/05/1998. Fallos 321:1248. En dicha causa, se confirmó la sentencia que dejó sin efecto la resolución de la Administración Nacional de Aduanas, que había impuesto una multa por infracción al art. 970 del Código Aduanero, si la autoridad aduanera, al juzgar con un nuevo criterio hechos ocurridos con anterioridad a que aquél se manifestase, calificó de ilícitas a conductas realizadas con sujeción al régimen que en esa época aquélla consideraba aplicable, lo cual configura un claro menoscabo de la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional.

La doctrina de los precedentes administrativos, ha sido recientemente refrescada y reproducida en un fallo de la Suprema Corte Bonaerense en la causa “Nazar Anchorena”.⁶¹

Allí, luego de efectuar un análisis cronológico de la evolución que ha tenido la demarcación de la doctrina que impone el seguimiento de los precedentes por parte de la Administración Pública, expresó el Dr. Soria en su Voto, recordando fallos de la Corte Suprema, lo siguiente:

“...Es que, por cierto, el vínculo que en ocasiones genera el precedente no sólo opera en lo tocante al modo como ha de proceder la Administración frente a situaciones esencialmente análogas que involucran a terceras personas. También puede originarse y tener incidencia real en el marco de una misma relación jurídico administrativa. Mientras en este supuesto, el respeto al precedente es un reflejo de aquel deber de racionalidad, buena fe y coherencia, así como expresión del resguardo de la legítima confianza que suscita el obrar público, eficaz y jurídicamente relevante, en el primero resulta más visible la impronta del principio de igualdad (art. 16, C.N. y arts. II, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1º, 2º y 7º, Decla-

⁶¹ SCBA, 27-02-2008, Causa B. 58.244, “Nazar Anchorena, Ricardo Agustín c/ Municipalidad de General Pueyrredón. Demanda contencioso administrativa”. RAP BA, N° 59-60, p. 50. En dicha causa, el actor promovió demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de General Pueyrredón solicitando la nulidad de las resoluciones del Secretario General de la Municipalidad de General Pueyrredón 326 del 26 II 1996,645/1996 y 292 del 14 III 1997 y decreto del Intendente 720 del 22 IV 1997 por las que se denegó la licencia especial establecida en el art. 103 de la Ordenanza municipal 5936/1984 y el pago del adicional por título previsto en los arts. 26 y 44 del citado cuerpo, así como se declare la inconstitucionalidad del art. 2º del decreto 980/1984 por exceso reglamentario de tales derechos, además de la condena al pago de las sumas devengadas por tales conceptos, más intereses y costas.

Un comentario al fallo, así como el análisis pormenorizado en la doctrina nacional, pues verse: COMADIRA, Guillermo F., “LOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS”, en Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y Otras Fuentes del Derecho Administrativo, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, p. 321, Ediciones RAP, 2009, Buenos Aires. En la doctrina española, pueden verse: DIEZ PICAZO, Luis M^a: “LA DOCTRINA DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO”, Revista de Administración Pública N° 98, p. 7/46, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Mayo-Agosto 1982, Madrid; DIEZ SASTRE, Silvia, EL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO, Fundamentos y eficacia vinculante, Marcial Pons, 2008, Madrid; ORTÍZ DÍAZ, José, “EL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO”, Revista de la Administración Pública, N° 24, p. 75, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1957, Madrid.

ración Universal de Derechos Humanos; 3º y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; todos de rango constitucional, art. 75 inc. 22, C.N.)”.

“Finalmente, es necesario recordar que aun los fallos alineados en aquella jurisprudencia que frente a una no igualitaria aplicación de la ley por parte de la Administración Pública niega la infracción a la garantía consagrada en el artículo 16 de la Constitución nacional si la desigualdad no resultaba “del texto mismo” de la norma aplicada (cfr. C.S.J.N., “Fallos”, 272:231; 284:193; 300:836 y tantos otros), dejaron a salvo que tal comportamiento podía importar una “arbitrariedad administrativa” (cfr. por muchos C.S.J. N., “Fallos”, 202:130; 284:193). Más allá de disentir con tal criterio en cuanto desliga el principio de igualdad de la concreta aplicación normativa (v. en una dirección opuesta, Conseil D’Etat, “Conseil national de l’Ordre des médecins”, de 13-VI-1962; Trib. Constitucional de España, sent. 49/1982, de 14-VII-1982; sent. 126/1988, de 24-VI-1988, entre otros) destaco que en semejantes casos la arbitrariedad administrativa reside menos en la actitud de cambiar o de adoptar una distinta solución jurídicamente aceptable a los casos análogos ulteriores, que en hacerlo de manera inmotivada y discriminatoria”.

De los párrafos transcritos, podemos extraer lo siguiente: 1º) Tratándose de una misma relación jurídica entre las mismas partes, los principios que impiden incurrir en contradicción con el precedente, son los de racionalidad, buena fe y coherencia; 2º) En el caso de terceras personas con un caso análogo, el principio en juego es el de igualdad ante la ley⁶²; 3º) Aún entre quienes niegan que constituya una violación de la igualdad, expresan que el actuar contradictorio trasunta una arbitrariedad administrativa.

No obstante, si bien constituye un principio de todo Estado de Derecho el sometimiento de la Administración Pública al principio de legalidad o de juridicidad, y que esa sujeción abarca incluso a los precedentes en tanto en

⁶² Así lo entiende GARCÍA LUENGO, en EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO, p. 86, Civitas, 2002, Madrid, añadiendo al principio de “interdicción de la arbitrariedad”.

su seguimiento estuviese comprometida la garantía de igualdad⁶³, ello lo es a condición de que no existan normas jurídicas expresas que resten eficacia a estos últimos, pues estaríamos sino ante un precedente ilegal.

La eventual existencia de precedentes administrativos indicativos de una costumbre administrativa derogatoria de las normas de competencia que rigen en la materia, no podrían, por tal razón, invocarse como fuente jurídica válida en el caso. Tampoco cuando el precedente que se invoca consta en actos preparatorios como dictámenes e informes carentes del debido análisis profundo de la cuestión sometida.

La Procuración del Tesoro de la Nación, en ejercicio de su función consultiva, ha dicho que *“los dictámenes jurídicos deben comprender el análisis específico, exhaustivo y profundo de una situación concreta, efectuado a la luz de las normas jurídicas vigentes y de los principios generales que las informan a efectos de recomendar conductas acordes con la justicia y el interés legítimo de quien formula la consulta. Aclarando a continuación que el recaudo de dictamen previo no se satisface con una referencia a la falta de antecedentes doctrinarios sobre la cuestión examinada sino que, requiere la ponderación detallada de todos los antecedentes y elementos de juicio concernidos por la materia en cuestión”* (Dictámenes 233:162).⁶⁴

También sostuvo el Alto Organismo Asesor que: *“La competencia de los órganos estatales es un principio básico de la organización administrativa, que reconoce como uno de sus caracteres esenciales la circunstancia de hallarse establecida en interés público por una norma estatal (Juan C. Cas-sagne, Derecho Administrativo, Bs. As. 1991, t. I, p. 189), de “orden público inderogable” según la expresión de José A. García Trevijano Fos (Tratado de Derecho Administrativo, t. II, vol. I, Madrid 1971, p. 392), de modo que, como*

⁶³ PTN, Dict. N° 88/04,24 de febrero de 2004. Expte. N° 8448/94. Ministerio de Defensa. (Dictámenes 248:364), citando a Comadira, Julio Rodolfo, La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa medida del control judicial.E.D., 186:601.

⁶⁴ No cualquier asesoramiento, aún suscripto por Asesores Legales, puede ser calificado técnicamente como dictamen apto para derivar de él consecuencias jurídicas legítimas, si no constituyen un análisis exhaustivo y profundo de una situación concreta, efectuado a la luz de las normas jurídicas vigentes y de los principios generales que las informan a efectos de recomendar conductas acordes con la justicia y el interés legítimo de quien formula la consulta.

ha señalado Marienhoff, ella no surge de la voluntad de los administrados ni de la voluntad del propio órgano estatal (op. cit. t. I, p. 574).⁶⁵

En el mismo asesoramiento, en ocasión de referirse a la costumbre como fuente “derogatoria” en el derecho administrativo, se pronunció por la negativa en los siguientes términos: *“La “costumbre” que derivaría de precedentes apartados de la normativa vigente no podría, por ello, gravitar con efectos derogatorios respecto de las normas de competencia en cuestión, porque como ha dicho Bartolomé A. Fiorini, el precedente administrativo no se manifiesta ante el ejercicio de facultades regladas”... pues éstas no pueden crear ninguna fuente nueva ante la existencia de normas que fundamentan la decisión, pues sólo hay aplicación de normas positivas... (Derecho Administrativo, t. I, Bs. As., 1976, p. 73), coincidiendo con Marienhoff para quien la costumbre derogatoria en nuestro derecho es inconcebible (op. cit. t. I, p. 306).*

Se agregó en el mismo asesoramiento que: *“Aún quienes sostienen una posición favorable a la aceptación de la costumbre con fuente en el derecho administrativo, no dejan de puntualizar que la fuerza vinculante del precedente debe fundarse en una “interpretación legítima de la ley” (Cassagne, op. Cit., p. 126) ... El precedente, pues, no es, en nuestro ordenamiento jurídico, fuente de derecho ni impone, por tanto, resolver cuestiones idénticas de igual manera sino cuando el derecho objetivo así lo autoriza (dictámenes 168:94 y sus citas) ...”.*

La jurisprudencia ha seguido una línea similar, pudiendo señalarse un pronunciamiento de la Sala 4ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, donde ante los agravios referidos a la supuesta violación del principio de igualdad ante la ley por la no aplicación en un caso de precedentes análogos, se sostuvo: *“En efecto, aún cuando por hipótesis se admitiera que la normativa en cuestión resultaba aplicable a dicho funcionario, no es posible fundar un derecho sobre precedentes administrativos donde la legitimidad haya sido quebrada (conf. Corte Sup., doct. de Fallos 272:231; 284:193; 300:836, entre otros, esta sala, “Liquid Carbonic Argentina S.A.C.I.v. Dirección General Impositiva” s/DGI., del 2/3/2000). La*

⁶⁵ PTN, 21/05/1992, Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Nación, Dictámenes 201:131 (Lexis N° 70014956).

*administración está vinculada positivamente a la juridicidad y no queda pues obligada por un precedente contrario a derecho. Una ilegalidad no justifica una cadena de ilegalidades (Diez y Picasso, “La doctrina del precedente administrativo”, Revista de Administración Pública, 1982, Madrid, p. 27, n. 98); un acto viciado no puede ser la causa de que se perpetúen situaciones antijurídicas (conf. esta sala, “Liquid Carbonic Argentina S.A.C.I.v. Dirección General Impositiva” cit.)”.*⁶⁶

Asimismo, se ha decidido que: *“La equiparación ante la ley lo es dentro de la legalidad y no fuera de ella, aun admitiendo por vía de hipótesis que hubiera una desigualdad en el tratamiento dado a los pacientes incluidos en la resolución 522/86 del Ministerio de Salud y Acción Social, tal desigualdad de facto no entrañaría una violación del principio de igualdad ante la ley, se puede exigir ante la ley una igualdad de trato pero no se puede exigir que la ley deje de aplicarse porque en un caso ello ha ocurrido... La equiparación en la igualdad que por propia definición puede reclamar el ciudadano que se siente discriminado ha de ser dentro de la legalidad y sólo ante situaciones idénticas que sean conformes al ordenamiento jurídico pero nunca fuera de la legalidad, el principio de igualdad ante la ley no puede transformarse en una exigencia de trato igual a todos fuera de la legalidad pues el incumplimiento de ésta puede llevar a pronunciamientos de carácter anulatorio o sancionador pero no puede amparar el incumplimiento de todos ni su cobertura bajo un supuesto principio de igualdad ante la ley”.*⁶⁷

Respecto de precedentes administrativos palmariamente ilegítimos, y en un nuevo análisis, detectada la irregularidad, ningún ciudadano pudo haber abrigado expectativas “legítimas” de un comportamiento futuro ilegal. Lo contrario supondría esperar que porque algún funcionario obró al margen de la ley, advertido del error, debiera seguir haciéndolo y todos los restantes deberían seguir infringiendo la legalidad, un verdadero contrasentido que una lógica elemental no puede ni debe tolerar.

⁶⁶ C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 29/08/2000 – Biessy, Ana María y otros v. Estado Nacional /M° Salud y Acción Social Sec. Salud /C.E.N.A.R.E.S.O. s/ empleo público /Causa: 29.847/96, Lexis 60001830. En idéntico sentido: C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 5ª, 06/03/1996 – Robledo, Héctor Pedro v. Estado Nacional /Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ empleo público /causa: 34191/95. Lexis 60001704.

⁶⁷ CNCont.-adm. Fed., Sala IV, 12/08/1986. – P., J.C.c. M° de Salud y Acción Social s/ amparo – [EDA, (30/06/2006, nro 11.541)].

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: *“La aplicación a una estación de servicio, de la prevención C9 de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, que no permite destinar a vivienda locales situados en los pisos altos, no vulnera la garantía de la igualdad por el hecho de existir otras estaciones de servicio en funcionamiento, pues si se trata de establecimientos alcanzados por dicha prevención, ello implica que se encuentran en infracción, y la ilegalidad en que se hallan no puede justificar el apartamiento de la norma en el caso del demandante, ya que el agravio se configura si la desigualdad emana del texto mismo de la disposición legal y no de la interpretación que le haya dado la autoridad encargada de hacerla cumplir”*.⁶⁸

El Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, tuvo oportunidad de sentar la doctrina antes expuesta, si bien ante hechos diversos, donde sostuvo que: *“...1) La práctica administrativa no es ni puede ser fuente primaria derogatoria de una norma legal que debe ser cumplida. El hecho que por costumbre se obrara sin el recaudo exigido por la norma no significa que eso sea lo correcto. En todo caso, debió derogarse la norma que exigía el requisito...”*.⁶⁹

Es la doctrina sentada por el Tribunal Supremo Español, cuando dijera que: *“El precedente ilegal no vincula, puesto que el principio de igualdad juega tan sólo dentro de la legalidad”*; *“el precedente ilegal no justifica la impunidad ni excluye la antijuridicidad”* (sentencia de 20 de febrero de 1991, Art. 1053, Hernando Santiago).⁷⁰

Señala HUERGO LORA, ante situaciones en las que no obstante cometerse infracciones la Administración no actúa, muchas veces obedece a las insuficiencias organizativas que, conforme la opinión de Alejandro NIETO,

⁶⁸ CSJN, M. 580. XX. Motor Once S.A.C.I. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. 14/05/1987. Fallos 310:943.

⁶⁹ Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, Sentencia N° 17 del 27/11/1996, en autos: “Canteros, Olegario c. Municipalidad de Saladas s/ Demanda Contenciosa Administrativa”, Expte. N° 9.092/93, LLLitoral, 1999765 (89S). En el caso, el Municipio sostuvo algo verdaderamente insólito, expresando que como era costumbre aplicar sanciones sin sumario previo, no resultaría aplicable la norma que impone dicho recaudo.

⁷⁰ Citado en Nota 11 en HUERGO LORA, Alejandro, “LA DESIGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE POTESTADES ADMINISTRATIVAS DE GRAVAMEN: REMEDIOS JURÍDICOS”, Revista de Administración Pública, N° 137, p. 189, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Mayo-agosto 1995, Madrid.

“Sería ingenuo aquí decir que la realidad debe imponerse porque ya se encarga ella de hacerlo sin que nadie lo propugne: la realidad se impone indefectiblemente y ella es la que nos enseña que es **materialmente imposible sancionar y aun expedientar a todos los infractores**. Sostener, por tanto, el carácter obligatorio supondría multiplicar por cien o por mil el número de funcionarios y ni aun así. *Ad impossibilia nemo tenetur*; el Derecho se detiene ante las puertas de lo imposible”.⁷¹

Ahora bien, la falta de ejercicio en una o sucesivas ocasiones de una potestad no produce ninguna consecuencia jurídica para su ejercicio futuro, en tanto se encuentre atribuida por una norma jurídica.

Expresa HUERGO LORA⁷² que: “Se puede pensar que cuando el sujeto pretende la anulación de la sanción debido a la falta de imposición de ésta en supuestos anteriores, está afirmando que la Administración puede perder una potestad por falta de ejercicio. *Sin embargo, las potestades administrativas son imprescriptibles. El ordenamiento protege los intereses generales para cuya tutela se han otorgado las correspondientes potestades, haciendo a éstas inmunes frente a los actos de la Administración que supongan renuncia o falta de ejercicio de ellas*”. Agrega más adelante que: “...Cuando el sancionado invoca precedentes anteriores no sancionados, la jurisprudencia les niega relevancia calificándolos como “precedentes ilegales” y diciendo que “no se puede pretender la igualdad en la ilegalidad”.

Es que de ello se trata; no es posible extraer legitimidad de una mera permanencia “de hecho” irregular ante la inacción anterior de las autoridades administrativas, pues la igualdad es ante la ley y no fuera de ella.

Respecto de la tutela de los bienes del dominio público, la Cámara Federal de Corrientes⁷³, citando autores civilistas, ha sostenido incluso que: “...*Los particulares no pueden adquirir derechos sobre los bienes de dominio público*”.

⁷¹ NIETO, Derecho Administrativo Sancionador, p. 144, citado en Nota 3 por HUERGO LORA.

⁷² Ob. cit., p. 192.

⁷³ Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes (CFedCorrientes), 02/10/2001: “D.N.V.c. Dassori de Soto, Paula”, LLLitoral, 2002-478.

no desafectados previamente de su destino (salvo los de uso y goce concedidos por la Administración o sujetos a las disposiciones del Código Civil). Ello, aún cuando hubiera desidia o error de los funcionarios encargados de mantenerlos en su destino propio. (conf. Salas-Trigo Represas-López Mesa, "Código Civil anotado", 4-B, Ed. Depalma, p. 9). La posesión aun "ab inmemorable" no puede constituir un título válido frente al Estado, manteniéndose inalterable el dominio público. (S.T.J. R: S.C.: Voto del doctor Balladini S.E.27/99 "Dehais, Francisco c. Mesquin, Luis s/ acción reivindicatoria s/ casación" -07/06/99-). La incuria administrativa, el abandono de los deberes de los funcionarios encargados de defender el bien del Estado, no puede ser título para adquirir contra este último. (Spota, Alberto G. "Tratado de Derecho Civil", t. I, Parte General, v.3.5, p. 605/609)".⁷⁴

IV. Conclusión

La vigencia imperativa del Principio de Legalidad o Juridicidad en materia administrativa, entendida como una vinculación positiva a la juridicidad⁷⁵, conforme al cual el Estado sólo puede actuar válidamente cuando existe una norma que de modo expreso o razonablemente implícito otorga la correspon-

⁷⁴ Una solución contraria se da en el régimen del common law, conforme refiere SILVA-RUIZ, Pedro F., "LA INCURIA Y DEJADEZ DEL DERECHO COMO CAUSA DE LA PÉRDIDA DE LA ACCIÓN EN LA DOCTRINA DEL COMMON LAW", LA LEY 2007-F, 1274. El autor analiza la situación en Puerto Rico, donde se habla de "laches", entendida como la negligencia o la tardanza irrazonable en la búsqueda de un remedio legal por un perjuicio causado por la parte contraria, por el cual se pierde el derecho reclamado. En francés equivale a remissness o slackness. El Diccionario Black le atribuye dos significados: 1) tardanza irrazonable o negligencia en la búsqueda de un derecho que perjudica a la parte contraria a la cual se reclama un remedio y 2) doctrina de equidad mediante la cual un tribunal deniega una reclamación por haber sido incoada irrazonablemente tarde, cuando esa tardanza negligente perjudica a la parte contra la cual se reclama un remedio. Laches es incuria, poco cuidado, descuido. Es dejadez. Luego de pasar revista de la casuística de la jurisprudencia puertorriqueña, concluye que: "...17. La doctrina de laches o incuria, propia del Derecho Angloamericano, particularmente de la equidad (del derecho-equidad o equity), ha sido incorporada en el derecho puertorriqueño por la casuística o jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico... 19. La idea de la equidad -que justificaba la propia existencia de la corte de equidad sajona (equity court) - en su postulado de acudir a la razón y a la conciencia, a la recta conciencia, a la justicia individualizada, para encontrar soluciones justas, apartándose del rigorismo de la ley establecida, surgida de los precedentes, alimenta la doctrina de laches...".

⁷⁵ Quienes actúan en el campo del derecho privado, se hallan vinculados negativamente a la juridicidad, por aplicación de la regla de clausura que reza que "todo lo que no está prohibido está permitido" (conf. Art. 19 Constitución Nacional).

diente potestad a un órgano estatal, expresada en la atribución concreta de competencia, condiciona de modo superlativo la pretensión de derivar derechos o expectativas de actos emanados del Estado que resultaren ilegales o no aptos para implicar las consecuencias que un destinatario diligente y previsor pudiera extraer.

De allí el carácter sumamente restrictivo con que la doctrina de los actos propios, de carácter residual en el derecho privado, y con mayor razón en el Derecho Administrativo, podría eventualmente tener aplicación, conforme dan cuenta los casos jurisprudenciales que he reseñado en el presente.

Es que, rectamente interpretado, el principio de buena fe no puede justificarse para amparar situaciones de quien no obrare con el mínimo cuidado y previsión, que se potencia cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, y que fundamentalmente, pretenda asentarse en actos estatales (conducta antecedente) inhábiles para implicar consecuencias extrañas a las que las normas jurídicas, como presupuesto y como límite, confieren a los órganos estatales (conducta consecuente).

Dichas normas –compuestas por reglas y principios– están pensadas para resguardar a la comunidad de conductas imputables tan sólo a funcionarios infieles, pero no al Estado quien sólo podría verse vinculado por actos emanados de órganos competentes, con las formalidades establecidas y con las consecuencias que el propio ordenamiento depara.

Finalizo con una frase forjada por el Alto Tribunal de la Nación, que entiendo refleja claramente la diferente manera de entender el derecho público y el privado, cuando expresara que: “...*Si bien en principio puede resultar indiferente a la ley el modo como los particulares arreglan sus propios negocios, no lo es la manera en que los funcionarios administran los asuntos públicos...*”⁷⁶

⁷⁶ CSJN, S 1713 XXXII; S.A. Organización Coordinadora Argentina c/ Secretaría de Inteligencia de Estado. 17/02/1998. Fallos 321:174.