2019

Universidad Austral

Tesis de Derecho Aplicado
Maestría de Derecho Administrativo

Alumno: Facundo Maciel Bo

Tutor: Fernando Gabriel Comadira

Caso: N° 3

Abreviaturas principales:

Constitución Nacional……..….…CN

Ley Nacional de Procedimientos Administrativos……LNPA

Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos.....…….....RLNPA

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación…….....CPCCN

Corte Suprema de Justicia de la Nación…….....CSJN

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal...CNACAF

Procuración del Tesoro de la Nación……...…..…….….PTN

Fuerzas Armadas…….…….....FF.AA

<u>Índice</u>:

1. Introducción:

1.1 Breve relato de los hechos……..…….. pág. 5

1.2 La Defensa nacional como función estatal. Su origen normativo y características principales…….…… pág. 5

1.3 Naturaleza jurídica y ubicación organizacional de las FF.AA……..… pág. 9

1.4 Caracteres específicos de la relación jurídica que une a las partes involucradas en el caso…… pág. 10

1.4.1 El estado militar……. pág. 10

1.4.2. La disciplina……. pág. 12

1.4.3. Potestad sancionatoria en materia disciplinaria militar…… pág. 13

1.4.4 El ascenso…….. pág. 14

1.5 Aplicación de la LNPA y su reglamento a las FF.AA…… pág. 15

2. Desarrollo del caso. Análisis de los primeros interrogantes planteados:

2.1.- ¿es impugnable la Resolución N° 333/MD/2012? ¿Por qué?..... pág. 18

2.2.- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Providencia N° 444/2012? ¿es un acto administrativo? ¿es un hecho administrativo? ¿por qué? ¿cuál es la diferencia jurídico práctica en considerar que la Providencia N° 444/2012 es un hecho u acto administrativo? ¿es impugnable administrativamente? En su caso, ¿podría haberse impugnado mediante recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio? ¿por qué?..... pág. 26

2.3.- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Resolución N° 666/MD/2012?.... pág. 29

2.3.1. ¿es válida? En caso de que la respuesta fuera negativa, ¿Qué carácter tendría la nulidad? ¿Qué elementos del acto estarían viciados? ¿por qué?..... pág. 29

2.3.2. Si, por hipótesis, el Poder Ejecutivo no hubiere resuelto el recurso jerárquico en el plazo estipulado: ¿Podría el Sr. Fabricio Suaya interponer la acción de nulidad 3 años más tarde de haberse generado el silencio administrativo?..... pág. 37

2.3.2.1 ¿Cambiaría en algo su respuesta si la Resolución N° 666/MD/2012 solamente estuviera afectada por un vicio leve o no fundamental?..... pág. 39

2.3.2.2. ¿qué opciones procedimentales y/o procesales tiene el suboficial Suaya para urgir una respuesta? ¿son excluyentes?..... pág. 40

2.3.2.3. Si se hubiere iniciado un amparo por mora, ¿podría apelarse la sentencia de primera instancia? ¿existen precedentes jurisprudenciales?..... pág. 41

2.3.2.4 En caso de incumplimiento de la sentencia, ¿podrían aplicarse sanciones conminatorias?..... pág. 43

2.4.- ¿Qué opinión le merece lo resuelto en el Decreto N° 888/PEN/2012 en relación con la extemporaneidad del recurso administrativo interpuesto por el Sr. Fabricio Suaya?..... pág. 44

2.5. ¿Podría el Poder Ejecutivo delegar en el Jefe de Gabinete de Ministros la resolución de los recursos administrativos interpuestos contra los actos dictados por el Ministerio de Defensa? ¿por qué?..... pág. 45

3. Segundo grupo de cuestiones a tratar:

3.1.- ¿cuál es la naturaleza jurídica de la Resolución N° 777/MD/2013?..... pág. 46

3.2.- ¿cuál es la naturaleza jurídica del Decreto N° 999/PEN/2013?..... pág. 47

3.2.1.- ¿es susceptible de algún recurso administrativo? ¿por qué? pág. 47

3.2.2.- ¿podría cuestionarse en sede judicial?..... pág. 47

3.2.3.- En caso de que la respuesta anterior fuere positiva, ¿cuál sería el fuero competente? ¿por qué?..... pág. 47

3.2.4.- ¿qué argumentos jurídicos utilizaría?..... pág. 49

3.2.5.- ¿qué estrategia procedimental administrativa y/o procesal judicial hubiese seguido?..... pág. 50

3.2.6.- ¿podría interponerse un recurso extraordinario federal? ¿cuáles serían las cuestiones federales involucradas?..... pág. 52

4. Tercer supuesto planteado:

4.1 ¿Cuál es la viabilidad jurídica de anular de oficio el Decreto N° 999/PEN/2013?..... pág. 52

5. Últimos interrogantes propuestos:

5.1 ¿Cuál es la naturaleza jurídica del Decreto N° 11/1995?..... pág. 57

5.2. ¿Qué impacto tendría en la vigencia del art. 50 del Decreto N° 11/1995 la sanción de una ley por la que el Congreso modifica el sistema de ascensos previstos en art. 22 de la Ley N° 21.234?..... pág. 61

5.3. ¿Podría el Congreso dictar una ley derogando el Decreto N° 11/1995? pág. 62

5.4. Si el Congreso sancionara un nuevo Régimen nacional para el Personal Militar, ¿podría prohibírsele al Poder Ejecutivo de la Nación la reglamentación de aquella norma?..... pág. 62

1. Introducción:

1.1 Breve relato de los hechos.

El Sr. Fabricio Suaya, subcapitán de las Fuerzas Armadas –en adelante FF.AA.– (es decir personal superior del Ejército Argentino, Armada Argentina o Fuerza Área Argentina) es sancionado, tras la tramitación del sumario correspondiente y mediante la Resolución Nº 666/MD/20012 –del 26 de junio de 2012–, con cinco días de suspensión por haber incurrido en cinco inasistencias injustificadas en un lapso de doce meses, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4° de la Resolución Nº 222/MD/2010.

Contra este acto sancionatorio, el agente interpuso recurso jerárquico, que fue rechazado por el Poder Ejecutivo mediante el Decreto Nº 777/12 del 1° de julio de 2012, notificado al Sr. Suaya al día siguiente.

Disconforme con esta última decisión, dedujo recurso de reconsideración en los términos del art. 100 del Reglamento de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante RLNPA–, que fue desestimado el 4 de agosto de 2012 por medio del Decreto Nº 888/12.

Al año siguiente, luego de evaluar por tercera vez consecutiva la procedencia de su ascenso al grado inmediato superior, el Ministerio de Defensa dictó, el 21 de enero de 2013, la Resolución Nº 777/MD/2013, que resolvió no ascender al Sub–capitán Sr. Fabricio Suaya, por haber sido sancionado en el año inmediato anterior, conforme lo previsto en el art. 50, inc. 6°, del Decreto Nº 11/95, y, en consecuencia, dispuso su pase a retiro obligatorio, en los términos del art. 22 de la Ley Nº 21.234.

Contra esta resolución, el administrado interpuso recurso jerárquico, que fue rechazado por el Poder Ejecutivo mediante el Decreto Nº 999/13 del 4 de abril de 2013, notificado al interesado al día siguiente.

1.2 La Defensa nacional como función estatal. Su fuente legal y caracteres principales.

Partiendo del contexto fáctico precedentemente señalado, es necesario efectuar, de manera preliminar, una serie de disquisiciones teóricas que nos van a aportar claridad y precisión al análisis de las cuestiones a tratar.

En primer término, resulta de gran trascendencia tener presente que, de acuerdo a como afirmara Bielsa, la Defensa nacional es una de las funciones estatales que hacen a nuestro Estado de derecho, puesto que así lo consagra nuestra Constitución Nacional –en adelante CN–[1]. En efecto, a lo largo de todo su articulado, diversas

[1] BIELSA, Rafael. "Ciencia de la administración", ed. Universidad Nacional del Litoral, Rosario, 1937, tomo I, p. 294.

disposiciones hacen referencia expresa a la importancia y particularidades de tal función.

Ya en el preámbulo, los constituyentes establecieron como uno de los objetos principales de nuestra carta magna el de *"afianzar la paz interior"* y *"proveer a la defensa"*.

En este mismo sentido, el art. 21 establece: *"Todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la patria y de esta Constitución, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Ejecutivo nacional"*.

Asimismo, el art. 75 contempla como funciones del Congreso: *"(...) 2. Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan;(...)8. Fijar anualmente, conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inc. 2 de este artículo, el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas y aprobar o desechar la cuenta de inversión;…16. Proveer a la seguridad de las fronteras;… 25. Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz;… 27. Fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra, y dictar las normas para su organización y gobierno; 28. Permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación, y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él"*.

A su vez, el art. 99 prevé entre las atribuciones del Presidente de la Nación: *"(...)12: Es comandante en jefe de todas las Fuerzas Armadas de la Nación; inc. 13: Provee los empleos militares de la Nación: con acuerdo del Senado en la concesión de los empleos o grados de oficiales superiores de las fuerzas armadas; y por sí solo en el campo de batalla. 14: Dispone de las Fuerzas Armadas, y corre con su organización y distribución según las necesidades de las Nación; 15.Declara la guerra y ordena represalias con autorización y aprobación del Congreso (...)"*.

Por otro lado, y continuando con la descripción necesaria de las previsiones positivas que encontramos en nuestro ordenamiento sobre esta función esencial del Estado, cabe destacar que la Ley Nº 23.554 de Organización del Servicio de Defensa nacional establece en su art. 2°: *"La Defensa Nacional es la integración y la acción coordinada de todas las fuerzas de la Nación para la solución de aquellos conflictos que requieran el empleo de las Fuerzas Armadas, en forma disuasiva o efectiva, para enfrentar las agresiones de origen externo*.

Tiene por finalidad garantizar de modo permanente la soberanía e independencia de la Nación Argentina, su integridad territorial y capacidad de autodeterminación; proteger la vida y la libertad de sus habitantes".

A su vez, el art. 9° de la referida norma dispone: "*Los integrantes del Sistema de Defensa Nacional serán los siguientes:*

a) El Presidente de la Nación;

b) El Consejo de Defensa Nacional;

c) El Congreso de la Nación, en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Nacional para el tratamiento de las Comisiones de Defensa de ambas Cámaras;

d) El Ministro de Defensa;

e) El Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas;

f) El Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea de la República Argentina;

g) Gendarmería Nacional y Prefectura Naval Argentina en los términos que prescribe la presente Ley;

h) El Pueblo de la Nación mediante su participación activa en las cuestiones esenciales de la Defensa, tanto en la paz como en la guerra de acuerdo a las normas que rijan la movilización, el Servicio Militar, el Servicio Civil y la Defensa Civil".

Por su parte, su art. 10 estipula que: *"Compete al Presidente de la Nación en su carácter de Jefe Supremo de la misma y Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, la Dirección de la Defensa Nacional y la Conducción de las Fuerzas Armadas, en los términos establecidos por la Constitución Nacional (...)*

El Presidente ejercerá:

a) La conducción integral de la guerra con el asesoramiento y asistencia del Consejo de Defensa Nacional;

b) La conducción militar de la guerra con la asistencia y asesoramiento del Ministro de Defensa, del Jefe del Estado Mayor Conjunto y de los Jefes de Estados Mayores Generales de cada una de las Fuerzas Armadas, constituidas en comité de crisis".

En el art. 11 se prevé que: *"Sin perjuicio de las competencias que le son asignadas en la Ley de Ministerios, el Ministro de Defensa ejercerá la Dirección, ordenamiento y coordinación de las actividades propias de la Defensa que no se reserve o realice directamente el Presidente de la Nación o que no son atribuidas en la presente Ley a otro funcionario, órgano u organismo (...)"*

El art. 16 contempla que: *"El Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas dependerá del Ministro de Defensa; estará integrado por personal de las tres Fuerzas Armadas y su jefe será designado por el Poder Ejecutivo Nacional de entre los oficiales superiores con máximo rango en actividad.";* y el art. 20 estipula: *"Las Fuerzas Armadas son el instrumento militar de la Defensa Nacional y se integran con medios humanos y materiales orgánicamente estructurados para posibilitar su empleo en forma disuasiva y efectiva. Sus miembros se encuadrarán en toda circunstancia bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados. Estarán sometidas a un régimen de disciplina interna, y ajustarán su proceder al Derecho Nacional e Internacional aplicable a los conflictos armados."*.

Finalmente, el art. 23 establece que: *"Los Jefes de Estados Mayores Generales de las Fuerzas Armadas dependerán del Ministro de Defensa, por delegación del Comandante en Jefe de las Fuerza Armadas y mantendrán relación funcional con el Estado Mayor Conjunto, a los fines de la acción militar conjunta"*.

Por último, la Ley Nº 22.520 de Ministerios dispone que: *"Compete al MINISTERIO DE DEFENSA asistir al Presidente de la Nación, y al Jefe de Gabinete de Ministros en orden a sus competencias, en todo lo inherente a la defensa nacional y las relaciones con las Fuerzas Armadas dentro del marco institucional vigente, y en particular:*

(...)10. Entender en la coordinación de los aspectos comunes a las Fuerzas Armadas, especialmente en los ámbitos administrativo, legal y logístico;

(...)15. Entender en la administración de justicia y disciplina militar, a través de tribunales que de él dependen;

(...)16. Entender en la propuesta de efectivos de las Fuerzas Armadas y su distribución;

(...)23. Entender en la formulación y aplicación de los principios y normas para el funcionamiento y empleo de las Fuerzas Armadas.

En tales términos y finalizado el enjundioso relato de las normas que entendemos indispensables para el adecuado examen del caso, podemos concluir que del citado plexo normativo se desprende que: 1) la Defensa nacional es un función estatal expresamente reconocida en nuestra Constitución, cuya titularidad y ejercicio está asignado en forma conjunta al Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo[2]; 2) la

[2] BIELSA, Rafael. "Principios de Derecho Administrativo", Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1942, p. 415; y CARRANZA TORRES, Luis R. "Naturaleza y Proyecciones del Estado Militar en el Ordenamiento Jurídico Argentino. Tesis doctoral", Bs. As., 2005, p. 81/82 y 144, en http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/naturaleza-y-proyecciones-del-estado-militar-en-el-ordenamiento-juridico-argentino.pdf.

defensa está subordinada al mando político, civil e institucional[3]; 3**)** para llevarla a cabo se ha creado un Sistema de Defensa nacional integrado por el Presidente de la Nación, El Consejo de Defensa nacional, el Congreso de la Nación, el Ministerio de Defensa, el Estado Mayor Conjunto de las FF.AA., el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea de la República Argentina; la Gendarmería nacional y Prefectura Naval Argentina; y el Pueblo de la Nación mediante su participación tanto en la paz como en la guerra de acuerdo con las normas que rijan la movilización, el Servicio Militar, el Servicio Civil y la Defensa Civil; 4) las FF.AA., que comprenden al Ejercito, la Armada Argentina y la Fuerza Aérea, son el instrumento militar de la Defensa nacional y se integran con medios humanos y materiales orgánicamente estructurados; 5**)** estas últimas dependen del Estado Mayor Conjunto, que, a su vez, lo hace del Ministerio de Defensa, quien tiene como superior jerárquico al Presidente de la Nación, comandante en jefe de todas la FF.AA. de la Nación[4].

1.3 Naturaleza jurídica y ubicación organizacional de las FF.AA dentro del Estado Nacional.

A continuación, y siguiendo con la idea de esclarecer ciertas cuestiones teóricas preliminares, aparece como ineludible determinar la naturaleza jurídica de la FF.AA. y su ubicación dentro de la estructura general del Estado.

Sobre el particular, pese a que los órganos castrenses cuentan con un expreso reconocimiento positivo en la CN y un régimen jurídico propio, caracteres que podrían dar lugar a pensar que se trata de una institución extrapoderes como sostenía Bidart Campos[5], consideramos que, en esencia, están dentro de la esfera del Poder Ejecutivo, como consecuencia del facultad de mando que la CN le atribuye al Presidente, como bien señala Sagües[6].

En efecto, nótese que carecen de personalidad propia y que, en definitiva, son instituciones que nuestra Carta Magna pone a cargo del Poder Administrador con el fin de cumplir una de las funciones esenciales del Estado: la Defensa nacional. Tal postura se ve reforzada en la Ley N° 23.554, en tanto reafirma su dependencia

---

[3] GELLI, María Angélica. "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada", La Ley, Bs. As. 2005, p. 290 y 864; y CARRANZA TORRES, Luis R., op. cit., p. 145/148 y 151/153.

[4] "Libro Blanco de la Defensa Nacional de República Argentina", 1998, parte V, capítulo XI, ptos. 1, 2 y 3.

[5] BIDART CAMPOS, Germán. "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ediar, Buenos Aires, 1991, tomo II, p. 269.

[6] SAGÜÉS, Néstor P., "Elementos de Derecho Constitucional", Astrea, Buenos Aires, 1997, tomo II, p. 73; y CARRANZA TORRES, Luis R, op. cit., p. 160.

jerárquica del Ministerio de Defensa y, lógicamente, del Presidente de la Nación (arts. 10, 16 y 23).

En línea con este criterio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en adelante CSJN– ha señalado que "*el órgano castrense, por su composición y por las normas que lo gobiernan, tiene un lugar especial dentro de la Administración Pública"*[7], reconociendo, en definitiva, que forman parte de aquella. Como dijera Escribano Testaut *"la defensa de los valores y principios institucionales de las Fuerzas Armadas no tiene por qué derivar en la negación de la inclusión de las Fuerzas Armadas en la Administración Pública. Observando que desde una perspectiva constitucional, no hay ninguna incompatibilidad o contradicción entre la forma de caracterización institucional y la inclusión de las Fuerzas Armadas dentro del complejo organizativo que recibe la denominación de Administración Pública."*[8].

Por consiguiente, no puede perderse de vista que si bien las FF.AA. gozan de características jurídicas propias y exclusivas, en razón de la causa y fin que justifica su existencia, no dejan de ser un órgano de la Administración Pública nacional, dependiente del Presidente, con todas las consecuencias que ello puede traer aparejado.

1.4 Caracteres específicos de la relación jurídica que une a las partes involucradas en el caso.

1.4.1 El estado militar

Partiendo de las conclusiones hasta aquí expuestas, no puede soslayarse que, en el caso, nos encontramos frente al supuesto de un agente que integra el cuadro permanente del personal superior de una de las organizaciones internas de las FF.AA. –Ejército Argentino, Armada Argentina o Fuerza Área Argentina–, razón por la que se encuentra en goce del llamado *"Estado Militar"*.

Tal condición es la situación jurídica que resulta del conjunto de deberes y derechos establecidos por las leyes y reglamentos para el personal que ocupa un lugar en la estructura jerárquica de las FF.AA.[9].

A modo ejemplificador, se puede identificar, dentro del conjunto de los primeros, al deber de sujeción a la jurisdicción militar y disciplinaria; y al desempeño de los cargos, funciones y comisiones del servicio de acuerdo con las exigencias de cada grado y destino[10]. Y, dentro del grupo de los segundos, al derecho a los honores

[7] Fallos 302:1584 ("Lestanguet, Víctor Fernando").
[8] ESCRIBANO TESTAUT, Pedro. "La Carrera Militar tras la ley 17/1989", en CARRANZA TORRES, Luis R, op. cit., p. 323.
[9] Art. 5° de la Ley N° 19.101.
[10] Art 7° de la Ley N° 19.101.

militares que para el grado y cargo correspondan de acuerdo con las disposiciones legales; a la percepción de los haberes que para cada grado, cargo y situación corresponda, conforme a las disposiciones legales; y a la percepción del haber de retiro para sí y la pensión militar para sus deudos, entre otros[11].

Al respecto, la CSJN ha señalado que *"el estado militar presupone el sometimiento a las normas de fondo y forma que estructuran la institución castrense, ubicándola en una situación especial dentro de la Administración Pública, tanto por su composición como por las normas que la gobiernan"*[12], y que impone deberes y otorga derechos conforme a las leyes y los reglamentos que regulan la actividad, a la que el actor ingresó voluntariamente, lo que importó una sujeción a un régimen especial y la aceptación de tales reglas[13].

Tal noción encuentra su origen mediato en la vetusta teoría alemana de las relaciones especiales de sujeción de Mayer[14.] Para tal autor, en aquellos supuestos se advierte una presencia de una acentuada dependencia que se establece en favor de un determinado fin de la Administración Publica para todos los que ingresen su estructura especial, destacando, específicamente, el caso de las Fuerzas Militares. Sin perjuicio de que esta tesitura ha perdido vigencia en la actualidad, en especial en materia de empleo público y de potestades sancionatorias del estado en ejercicio de poder de policía, no se han efectuados mayores críticas respecto de su aplicación en ámbitos como el castrense[15].

De este modo, y teniendo especialmente en cuenta los alcances jurídicos del concepto descripto, se ha desarrollado, a lo largo de los años, un clara línea jurisprudencial[16] tendiente a destacar no sólo los derechos y obligaciones que se desprende del estado militar en forma expresa sino también el carácter restrictivo y riguroso que aquel supone sobre el ejercicio de los derechos y sobre la interpretación de las obligaciones de los agentes, respectivamente[17].

---

[11] Art. 8° de la Ley N° 19.101.

[12] Fallos 302:1584 ("Lestanguet"), 304:1710 ("Ferro") y 311:1191 ("Zaratiegui"), entre otros.

[13] Fallos 302:1584 ("Lestanguet"), 311:1191 ("Zaratiegui"), 320:147 ("Guasti") y 323:212 ("Croci"), entre otros.

[14] MAYER, Otto. "Derecho Administrativo Alemán", Depalma, Bs. As., 1982, tomo IV, p. 65.

[15] MAIRAL, Héctor. "Hacia una noción más acotada del Acto Administrativo" en GORDILLO, Agustín. "Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas", Fundación Derecho Administrativo, Bs. As. 2013, tomo 7, Capítulo XXVIII, p. 547/551.

[16] Fallos 303:559 ("Gentile"), 310:1162 ("Camps"), 311:1191 ("Zaratiegui"), 312:1082 ("Cnel. Ballester"), 320:147 ("Guasti") y 340:1249 ("Goyenechea"), entre otros muchos otros.

[17] CARRANZA TORRES, Luis R, op. cit., p. 219.

En este orden de ideas y a los fines de realizar un correcto examen de los interrogantes que se nos plantean en el marco del presente trabajo, resulta necesario hacer referencia a tres aspectos específicos que se desprenden del mencionado estado militar y a cómo se ven alcanzados, en su medida, por aquel carácter dual de interpretación: La disciplina, la potestad disciplinaria militar y el ascenso.

1.4.2. La disciplina

El art. 20 de la ya mencionada Ley N° 23.544 establece, como principio elemental, que las FF.AA. se encuentran sometidas a un régimen de disciplina interna.

Ahora bien, por disciplina puede entenderse el estado de orden y obediencia existente en el individuo y en el conjunto, que se mantiene por la subordinación y el respeto en el cumplimiento de las órdenes, y la estricta observancia de las leyes y reglamentos militares[18].

En este mismo sentido, el Diccionario de la Real Academia Española prevé como una de las acepciones del término aquella relativa a la observancia de las leyes y ordenamientos de la profesión o instituto que se da especialmente en la milicia y en los estados eclesiásticos.

Por su parte, el art. art. 1º del Código de Disciplina de las FF.AA. dispone que: *"La disciplina militar es un instrumento al servicio exclusivo del cumplimiento eficiente de las funciones, tareas y objetivos que la Constitución Nacional, las leyes dictadas en su consecuencia, y las órdenes de su comandante en jefe, le encomiendan a todo el personal militar de las fuerzas armadas. Todo militar debe ajustar su conducta al cumplimiento estricto de la Constitución Nacional y las demás leyes de la República, así como la observancia cabal de las leyes y reglamentos militares, el respeto a las órdenes del mando, la subordinación al régimen jerárquico y el cumplimiento de todas las obligaciones que surgen del estado militar".*

En consecuencia, se trata del deber especial que el agente asume, al incorporase a las FF.AA., de sujetarse y respetar las normas que regulan el funcionamiento y organización de aquellas y las ordenes de sus superiores. Tal potestad, que también se presenta en el ámbito de la Administración Publica en general, aunque con sus matices, tiene como razón de ser no sólo garantizar el normal y adecuado funcionamiento interno de la organización[19] –en el caso las FF.AA.– sino que también

[18] CARRANZA TORRES, op. cit., p. 257.
[19] Fallos 250:418 ("Vásquez") y 258:92 ("López Naguil"), entre otros; y PTN dictámenes 121:166 y 199:175.

asegurar, en sí mismo, el bien común, mediante la prestación apropiada de un servicio de interés general[20].

1.4.3. Potestad sancionatoria en materia disciplinaria militar

Por otro lado, y sin perjuicio de la distinción que corresponde hacer dentro del género de jurisdicción castrense[21], cuestión que no es objeto del presente trabajo, la potestad disciplinaria militar puede ser definida como la facultad para sancionar aquellas faltas que comenten los agentes al referido régimen de disciplina interno. Es decir, no es más que una consecuencia lógica del aspecto anteriormente desarrollado.

Se trata de una potestad de naturaleza administrativa y resulta exclusiva del Poder Ejecutivo, en su carácter de Comandante en Jefe de las FF.AA. Como dijera García de Entrerría es *"una potestad de supremacía especial –con lo que resalta la diferencia cualitativa con la potestad punitiva penal, que es característica de la supremacía general–"* que habilita la imposición de sanciones a las personas que están en una relación de sujeción especial con la Administración por infracciones cometidas a la disciplina interna por la que se rige dicha relación.[22]

Puede ejercerla el Presidente por sí o por delegación en sus agentes del mando militar, debido a la complejidad y amplitud tanto de la actividad del Poder ejecutivo como de la materia militar. Pese a su denominación, no se trata de una función judicial estrictamente hablando, ya que el Poder Ejecutivo no actúa como juez sino tan sólo como superior que aplica sanciones disciplinarias a sus subordinados, en el área militar del Estado[23].

Al respecto, nuestro Máximo Tribunal de Justica ha dicho que tal potestad *"comporta el ejercicio de una actividad discrecional que no es susceptible, en principio, de habilitar el control judicial –pues se confiere a los órganos específicos esa capacidad de apreciación en cada caso concreto con sustento, en última instancia, en el principio cardinal de la división de poderes–, excepto que del examen de su legalidad surja un supuesto de arbitrariedad o irrazonabilidad"*[24] y que, por esas mismas

---

[20] IVANEGA, Miriam. "Control Judicial de las Sanciones Disciplinarias" en CASSAGNE, Juan Carlos; dir., "Tratado General de Derecho Procesal Administrativo", Buenos Aires, La Ley, 2011, volumen II, p. 787/815.

[21] Jusitica militar, jurisdicción disciplinaria militar y jurisdicción de los tribunales de honor.

[22] GARCÍA DE ENTRERRÍA, Eduardo. "El problema jurídico de las sanciones administrativas", en Revista Española de Derecho Administrativo, Nº 10, 1976, p. 399-430.

[23] CARRANZA TORRES, Luis R., op. cit., p. 289.

[24] Fallos 302:1650 ("Ortiz Zavalía") y 1584 ("Lestanguet"), 303:559 ("Gentile") y 320:147 ("Guasti"), entre otros; y CNACAF, Sala IV, "Rostagno, Alfredo Esteban c/ EN-Mº Interior-PFA- Dto 1866/83 s/

razones, *"las atribuciones judiciales no pueden llegar al control de los jueces sobre cualquier sanción disciplinaria impuesta a los servidores del Estado, ya que es sin duda indispensable que el órgano administrativo cuente con una facultad de libre apreciación de las faltas, resultando admisible la intervención de la justicia cuando se ciñe a investigar si, en la imposición de medidas de gravedad, se hizo uso ilegítimo o abusivo de las normas con arreglo a las cuales se deben ejercer las atribuciones otorgadas, conculcándose así derechos constitucionales del agente"*[25].

1.4.4 El ascenso

Por último, aunque bajo la misma línea interpretativa, el ascenso constituye una compleja actividad por la cual la administración militar determina el avance en la carrera del personal, a los fines de promover a los más idóneos y con mayores méritos[26].

Si bien está sujeta al cumplimiento de los procedimientos y condiciones que el ordenamiento prevé en forma expresa –aspecto reglado–, en última instancia reposa sobre la decisión discrecional del superior jerárquico competente[27], quien, conforme a su criterio técnico y necesidades específicas, define a que agente corresponde ascender. Tal carácter se justifica en las particularidades distintivas que hacen a la constitución y funcionamiento de las FF.AA.

Sobre el particular, a nivel jurisprudencial se ha dicho que *"ninguna norma del régimen policial asegura a los agentes el derecho a avanzar hasta el último grado del escalafón al que pertenecen. El principio constitucional de la idoneidad (art. 16 CN) permite a los órganos competentes decidir, en las oportunidades legal y reglamentariamente previstas, acerca de las aptitudes de los distintos agentes, haciendo un juicio comparativo entre ellos a fin de establecer cuáles pueden continuar en el servicio activo y quiénes deben pasar a retiro. En consecuencia, la circunstancia de encontrarse calificado como `apto ascenso´ y de haber cumplido todas las exigencias reglamentarias al efecto no impiden que, en una valoración integral del agente y en un juicio que, en principio, es propio de la autoridad policial, y en el que también inciden las necesidades orgánicas de la fuerza*

---

personal militar y civil de las FFAA y de seg", sent. del 7/8/12 y "Banegas Mario Norberto c/EN-M° Defensa-Armada s/ daños y perjuicios", sent.14/5/13.

[25] Fallos: 308:176 ("Bomparola") y 311:260 ("Persoglia"), entre otros.

[26] CARRANZA TORRES, Luis R., op. cit., p. 273.

[27] Fallos 312:156 ("Gabetta").

policial (art. 292 del dto. 1866/83), de todos modos se concluya en la decisión de no promoverlo a la jerarquía superior"[28].

Sobre este último punto, volveremos a realizar diversas precisiones al dar respuesta al interrogante 2.5.2.

A modo de corolario de lo expuesto y para destacar el criterio de interpretación sobre el que ya se hiciera referencia, nos parecen oportuno, y por demás gráfico, citar las siguientes afirmaciones jurisprudenciales, aunque resulten de un caso análogo, como es de las Fuerzas de Seguridad: *"conviene precisar que el estado militar presupone el sometimiento a las normas de fondo y forma que estructuran la institución castrense, ubicándola en una situación especial dentro del esquema general de la administración pública, la que difiere tanto por su composición como por las normas que la gobiernan, las que establecen las relaciones de su personal sobre la base de la subordinación jerárquica y la disciplina. Dicha sujeción a la jurisdicción militar y disciplinaria se extiende al régimen de ascensos y retiros en el cual debe primar, dentro del presupuesto de amplitud suficiente para el ejercicio autónomo de esa competencia, la prevalencia de criterios técnicos adecuados a los fines del servicio y a su eficiencia. Esas mismas razones de subordinación jerárquica y disciplinaria -que son condición del eficaz funcionamiento de la institución- convalidan, consecuentemente, su particular régimen administrativo en cuanto a la aptitud del personal para la conservación del cargo, el pase a retiro o la obtención del respectivo ascenso*[29] **.**

1.5 Aplicación de la LNPA y su reglamento a las FF.AA.

Por último y no menos importante, corresponde hacer una breve referencia sobre la aplicación al caso de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos –en adelante LNPA– y su reglamento.

El art. 1° de la referida norma establece como su ámbito de aplicación a *"la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, inclusive entes autárquicos, con excepción de los organismos militares y de defensa y seguridad"*. Esta última parte suscitó diversas interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias que

[28] CNACAF, Sala III, "Duarte Benito c/ EN -M° justicia- PFA s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg", sent. del 9/6/2015, y "Saucedo Buenaventura c/ EN-M° Justicia-PFA s/personal militar y civil de las FFAA y de seg", sent. del. 11/10/16; y Sala V, "Osler Guillermo EN-M° Justicia-PFA s/personal militar y civil de las FFAA y de seg", sent. del 2/2/2016.

[29] CNACAF, Sala II, "Carrino Carlos Alberto c/Estado Nacional - Ministerio del Interior - Policía Federal s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg", sent. del 23/06/1995, y "Stipelman Armando Enrique c/Estado Nacional (Policía Federal) s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg.", sent. del 05/03/1996.

originaron un enjundioso debate sobre el tema, que al día de hoy pareciera estar zanjado.

En efecto, el 26 de octubre de 2004, la CSJN consolidó, mediante el fallo dictado en los autos "Resch"[30], el criterio que había ido forjando a lo largo de los años en los precedentes "Bagnat", "Sire" y "Tajes", si bien con algunas excepciones[31], respecto de la inaplicabilidad del título IV de la LNPA al ámbito de los organismos militares de defensa, seguridad e inteligencia. En tales antecedentes, el Alto Tribunal entendió que no resultaba aplicable el plazo del art. 25 de LNPA para la interposición de la demandada contenciosa pero, asimismo y a modo de *obiter dictum*, sostuvo que tampoco resultaba necesario agotar la vía administrativa en los términos de la norma en cuestión[32]. Esta tesitura, que fue resistida en numerosas ocasiones en una primera etapa, hoy en día ha sido adoptada por la totalidad de las Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –en adelante CNACAF–[33] así como también por la propia Procuración del Tesoro de la Nación –en adelante PTN–[34].

No obstante ello, consideramos que resultan atendibles las numerosas críticas que se efectuaron a tal postura.

Por un lado, las referidas a que la exclusión prevista en el art. 1° de la LNPA sólo alcanza a los procedimientos especiales militares, dada la naturaleza de tales órganos y de la relación con sus agentes, y que, en consecuencia, sólo está contemplada estrictamente para las disposiciones de procedimiento administrativo mas no de acceso a la instancia judicial (título IV) ni de fondo (título III). Por otro, aquellas que encuentran sustento en el Decreto Nº 722/96, texto según Decreto N° 1155/97, que

---

[30] Fallos 327:4681 ("Resch").

[31] Fallos 312:1682 ("Altamirano").

[32] CANDA, Omar, y COMADIRA, Julio Pablo. "Cuestiones relativas a la habilitación de la Instancia Judicial en un fallo de la CS", en El Derecho Administrativo, Buenos Aires, ed. Universitas, Volumen 2005, p. 719/730.

[33] Sala I, "Zapata, Walter Alfredo c/ EN-FF.AA. s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de seg.", sent. del 6/7/2010; Sala II, "Ayos, Ángel Rubén c/ En- M Interior-PFA s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de seg.", sent. del 14/08/2007, y "Mega Verónica c/ EN -Mo Justicia-PFA- s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg", sent. del 31/03/09; Sala III, "Sosa Francisco Javier c/EN M° Interior - GN s/ personal Militar y civil de las FFAA. y de seg.", sent. del 15/06/10, y "Barrios Horacio José c/ EN-M Interior - PFA s/ personal militar y civil delas FFAA y de seg", sent. del 20/09/12; Sala IV, "Ortiz Sandro Omar c/ EN-M Seguridad-FFA S/ personal militar y civil de las FFAA y de seg", sent. del 28/05/15, y "Alonso, Diego Sebastián y otro c/ EN-M Seguridad-PFA s/personal militar y civil de las FFAA y de seg", sent. del 24/09/15; y Sala V, "Campos, Mónica Elba c/ EN-M seguridad s/personal militar y civil de las FFAA y de seg", sent. del 2/06/16, y "Curva, Héctor Ricardo c/ EN-M Justicia y DDHH-SPF s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg", sent. del 20/08/19.

[34] Dictámenes 276:133 y 230:99, entre muchos otros.

dispone la aplicación supletoria de la LNPA y su reglamento a *las "Fuerzas Armadas, de Seguridad, Policiales e Inteligencia"*[35].

En efecto, pese a que las FF.AA. gozan de un reconocimiento y régimen positivo especial, tal circunstancia no obsta a que, en esencia, constituyan parte de la Administración Pública nacional –como ya se indicó–, en razón de que no son más que un órgano destinado a cumplir una de las funciones primordiales del Estado, razón por la que nada impediría la aplicación de las disposiciones de la LNPA, en lo que resulte pertinente.

En sentido, compartimos la idea de aquellos autores como Comadira[36] que sostienen una posición intermedia respecto de la aplicación de la LNPA a las FF.AA. –analógica o directa según se trate de un relación de carácter interno o externo y en tiempos de paz o guerra– en tanto que si bien es cierto que el hecho de que tengan un régimen jurídico propio asegura un mejor cumplimiento de su misión, como se entiende que lo concibe la CN, no lo es menos que dicho ordenamiento no puede ser ajeno a los principios generales que rigen a la función pública, toda vez que el Estado nacional y la Administración Pública, más allá de toda disquisición relativa a su organización administrativa y descentralización, debe ser entendida como una unidad institucional[37].

No obstante, no puede soslayarse la vigencia del criterio sentado por la CSJN y la importancia práctica de sujetarse a él, por sobre todo en lo procedimental, si se pretende cuestionar tanto administrativa como judicialmente una acto de un órgano militar de Defensa o Seguridad.

En particular y en lo que nos compete, nótese que la Ley Nº 26.394 aprobó, en el 2008, el Código de Disciplina de las FF.AA., en el que no sólo se fijó el alcance de la potestad disciplinaria, sino que también su plazo de prescripción, las diversas faltas y sus niveles de gravedad, la posibles sanciones y hasta el procedimiento recursivo específico para el caso de pretender cuestionarlas[38]. Es decir, el régimen especial para el caso de las FF.AA.

---

[35] CANDA, Omar, op. cit.; COMADIRA, Julio R., "Curso de Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, Bs. As, 2013, tomo II, p. 1203/1217; y PADULO, Adriana María, y PERRINO, Pablo. "La aplicación del Título IV de la ley 19.549 al ámbito de los organismo militares defensa y seguridad" en La Ley 1997-D, p. 674/678.

[36] COMADIRA, Julio R, op. cit. 1203/1217.

[37] CARRANZA TORRES, Luis R. op. cit., p. 323, y PTN, dictámenes 190:103, 223:147 y 227: 157, entre otros.

[38] Prevé la posibilidad de deducir, dentro del plazo de diez días, un recurso de revisión ante el Jefe del Estado Mayor General, y, a los fines de iniciar la demanda judicial, exige como único requisito el de informar a la autoridad máxima del área pertinente en forma previa (cfr. arts. 32 y 33).

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que, para el análisis del caso, se dispuso como consigna la plena aplicación de las disposiciones de la LNPA.

2. <u>Desarrollo del caso. Análisis de los primeros interrogantes planteados</u>:

2.1.- ¿es impugnable la Resolución N° 333/MD/2012? ¿Por qué?

A los fines de dar respuesta a este primer interrogante, corresponde advertir, en primer lugar, que la resolución en cuestión importó la declaración formal del Ministro de Defensa –órgano estatal competente– que ordenó instruir un sumario contra el agente Suaya con el objeto de investigar y determinar si había incurrido en la falta disciplinaria que se le endilgaba (cinco inasistencias injustificadas en el término de 12 meses) y, consecuentemente, definir si correspondía aplicarle sanción alguna.

Aclarado ello, cabe recordar que, conforme el texto de la LNPA, nuestro ordenamiento jurídico habilita la impugnación tanto administrativa como judicial de los actos administrativos de alcance particular definitivos[39], es decir aquellos que resuelven el fondo de la cuestión debatida en el procedimiento, y de los que, sin tener tal carácter, impiden la tramitación del reclamo o pretensión del administrado según el caso, es decir equiparables a definitivos (cfr. arts. 23, inc. a y b., de la LNPA, y 73, 84, 89 y 94 de su Decreto Reglamentario Nº 1759/72 –en adelante RLNPA–).

A su vez, también prevé la posibilidad de recurrir administrativamente a los actos interlocutorios o de mero trámite[40] cuando ocasionan una lesión a un derecho subjetivo o un interés legítimo (art. 84 del RLNPA).

Por otro lado, establece expresamente que los actos meramente preparatorios resultan irrecurribles (art. 80 del RLNPA)[41].

En aquellos términos, los actos dentro del procedimiento administrativo pueden clasificarse en simples actos preparatorios o en actos administrativos interlocutorios o de mero trámite, definitivos o asimilables a definitivos[42].

---

[39] Además de aquellos de alcance general, cuestión sobre los que no se ahondara en la medida que no resulta conducente al caso (arts. 24, 73 de la LNPA).

[40] La PTN tiene dicho que *"son los que producen efectos jurídicos directos, pero sobre el trámite y no sobre el fondo del asunto; se refieren solamente a cuestiones de procedimiento y, en tanto que no sean equiparables a definitivos que impide totalmente la pretensión o reclamo del interesado, no son impugnables por la vía del recurso jerárquico"* (dictámenes 192:24 y 224:119).

[41] Al respecto, la PTN tiene dicho que *"el acto preparatorio es aquel que no produce efecto inmediatos y definitivos, razón por la cual no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, no ocasiona indefensión, ni impide la prosecución del procedimiento hasta llegar a la decisión final"* y que *"los actos preparatorios no constituyen un acto administrativo en sentido estricto, ya que no producen efectos jurídicos directos y no son impugnables aunque adolezcan vicios"* (dictámenes 116:170, 163:64, 211:422, 223:2, 232:128 bis, 236:91, 293:33, entre otros).

[42] POZO GOWLAND, Héctor - HALPERIN, David, - AGUILAR VALDEZ, Oscar - LIMA, Juan Fernando - CANOSA, Armando. "Procedimiento Administrativo", La Ley, Bs. As, 2012, tomo III, p.1227/1228; y

Ahora bien, expuestos tales lineamientos generales, resulta conveniente señalar que, de acuerdo con las enseñanzas de Comadira, por acto administrativo debe entenderse toda declaración emitida por un órgano estatal o ente público no estatal, en ejercicio de función administrativa, bajo un régimen exorbitante, productora de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros[43]. Tal conceptualización nos vas a permitir arrojar claridad a la interpretación de las reglas previstas en la LNPA anteriormente indicadas, para poder dilucidar, en cada caso y más allá de la clasificación del acto que puede efectuarse con relación al procedimiento administrativo, la procedencia o no de las vías recursivas previstas por nuestro ordenamiento jurídico[44].

En efecto, podemos afirmar que, sin perjuicio de si se resulta definitivo, asimilable a definitivo, interlocutorio o de mero trámite, siempre que estemos frente a un acto administrativo procede el recurso de reconsideración. A su vez, si aquel resuelve el fondo de la cuestión o impide la tramitación de la pretensión o reclamo del interesado cabe, además, la interposición del recurso jerárquico –también de alzada, aunque en el supuesto a estudio no resulta de relevancia por no provenir de un órgano superior de un ente autárquico– y su posterior impugnación judicial[45].

Por el contrario, si no se trata de un acto administrativo no procede la deducción de los recursos previstos en la LNPA y su reglamento, como así tampoco, a priori, su impugnación judicial[46].

De este modo, entendemos que, en el marco del procedimiento administrativo, la nota distintiva a los fines de determinar si un acto es recurrible administrativa y judicialmente pasa por identificar, en primer lugar, si se trata de un acto administrativo y, en segundo término, la entidad de sus efectos jurídicos y su incidencia

---

COMADIRA, Julio R, op. cit., tomo II, p. 1243/1245; GORDILLO, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", Fundación de Derecho Administrativo, 2010, tomo II, cap. II, p. 9/17.

[43] COMADIRA, Julio R., op.cit., p. 385/398. Otros autos como Marienhoff o Cassagne han compartido lineamientos generales similares aunque con notas distintivas de relevancia. MARIENHOFF, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, Bs. As., 2011, tomo II, p. 264; y CASSAGNE, Juan Carlos. "Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, Bs. As., 1996, tomo II, p. 47/48.

[44] En este sentido, cabe recordar que autores como Comadira y Cassagne señalan que la función de la teoría del acto administrativo no sólo garantizar el resguardo del interés público sino también los derechos e intereses individuales de los particulares. COMADIRA, Julio Rodolfo, op. cit., tomo I, pág. 385, y CASSAGNE, Juan C., op. cit, tomo II, p. 46.

[45] GORDILLO, Agustín., "Procedimiento Administrativo", Lexis Nexis, Bs. As., 2006, p. 101/102.

[46] GORDILLO, Agustín., "Procedimiento…", op. cit, p. 101. A su vez, no puede soslayarse, aunque no fue mencionado en forma expresa por no resultar estrictamente conducente al caso, que nuestro ordenamiento contempla también la vía reclamatoria así como también la posibilidad de cuestionar judicialmente las vías de hecho y el silencio.

sobre el objeto de la pretensión o reclamo del particular[47] –consideración, esta última, respecto de la que exhortamos al lector a no dejar de tener presente–. En este sentido, Gordillo ha insistido en la inutilidad, en última instancia, de la distinción entre actos interlocutorios, definitivos o asimilables, ya que lo decisivo a los fines de determinar la posibilidad de su impugnación no reside en ello sino que en el carácter de sus efectos jurídicos[48].

Conforme el criterio hasta aquí expuesto, podemos adelantar que, como regla, el acto que ordena la instrucción de un sumario no es un acto administrativo en la medida de que no produce efectos jurídicos directos sobre el administrado, razón por la que no resulta procedente su impugnación administrativa o judicial en forma autónoma. Resultaría, más bien un acto preparatorio irrecurrible de acuerdo con lo dispuesto en el art. 80 del RLNPA. Un acto que tiene como objeto dar inicio al procedimiento que va a culminar con el dictado del acto sancionatorio o desestimatorio de los cargos.

En este sentido, la PTN ha señalado que la decisión de instruir un sumario no puede ser recurrida administrativamente porque *"no implica un agravio ni afecta un derecho subjetivo o interés legítimo del sumariado, ya que solamente ordena una investigación y un trámite destinado a esclarecer los hechos, en el que el agente alcanzado por el sumario tendrá la oportunidad de ejercer su derecho de defensa; además los agentes de la Administración no tienen derecho a repeler el sumario, sino, por el contrario, la obligación de someterse a él"*[49].

Asimismo, a nivel jurisprudencial se ha dicho que la sustanciación de un sumario no puede ser motivo de agravio, ya que no existen razones para considerar que ocasiona una afectación de derecho o garantías constitucionales[50], aseveración que abona la tesitura referida a que no constituye un acto administrativo.

De lo hasta aquí expuesto, en los términos de la LNPA, podemos afirmar que, contra la Resolución N° 333/MD/12, no resulta procedente la interposición de un recurso jerárquico en los términos del art. 89 de la LNPA, ni su posterior impugnación judicial de acuerdo con lo establecido en el art. 23 de la referida norma, toda vez que, al no producir un efecto jurídico directo sobre el particular, no puede ser considerado acto

---

[47] REJTMAN FARAH, Mario. "Impugnación judicial de la actividad administrativa", La Ley, Bs. As., 2000, p. 33/35 y 63/64.

[48] GORDILLO, Agustín., "Tratado…", op. cit., tomo II, cap. II, p. 15/17.

[49] Dictámenes 99:146, 110:34, 159:113 y 251:72, y, en igual sentido, REPETTO, Alfredo L. "Procedimiento administrativo disciplinario. El sumario", Cathedra Jurídica, 2014, p. 39/40.

[50] CNACAF, Sala II, "Oyola Rodolfo c/ Estado Nacional- Fondo Nacional de las Artes", sent. del 15/12/09.

administrativo ni mucho menos, lógicamente, que resuelva el fondo de la cuestión sobre la que versa el procedimiento disciplinario ni ocasione un efecto asimilable a ello.

Asimismo, tampoco cabría la posibilidad de deducir un recurso de reconsideración en los términos del art. 84 del RLNPA previsto, en entre otros supuestos, para cuestionar los actos interlocutorios o de mero trámite, ya que, como bien se indicó, también exige como requisito de admisibilidad que el acto cuestionado ocasione un efecto jurídico directo a un tercero –afectación a un derecho o intereses legitimo–.

Por iguales motivos, tampoco podría interponerse el recurso de revisión previsto en el art. 22 de la LNPA. En este sentido y sin perjuicio de la conclusión señalada, vale recordar que parte de la doctrina considera que sólo procede en los casos expresamente previstos por la norma[51] y que otro sector entiende que tal enunciación no es taxativa ya que se trata de un medio más a través del que se exterioriza la potestad revocatoria de la administración[52]. No obstante, no puede soslayarse que la PTN se ha inclinado por la primera postura[53], razón por la que no se estima su interposición en el caso.

En línea con este criterio y a los fines de desestimar que el acto de inicio de un sumario pueda ocasionar efectos jurídicos directos sobre el encartado, puede destacarse que ni siquiera la eventual anotación transitoria del antecedente en el legajo del agente puede importar, *per se,* un agravio efectivo –aunque en algún caso en particular si lo pueda ser, como más adelante veremos–, ya que no puede perderse de vista que los agentes no cuentan con el derecho a no estar sumariados. Por el contrario, tienen el deber de someterse a tales procedimientos, por resultar una condición inherente a la potestad disciplinaria de la Administración –más aún en el caso de las FF.AA., en donde se desprende del propio estado militar–, y que, de desestimarse la responsabilidad o finalizar el sumario por un modo extraordinario, no corresponde asentar registro alguno.

A su vez y también por esas mismas razones, el mero hecho de tener que efectuar un descargo tampoco podría constituir un perjuicio en sí mismo.

Al respecto, no sólo cabe recordar que la estructura de tales procedimientos contempla las diversas oportunidades en las que el sumariado puede efectuar su descargo, ofrece pruebas y producir su alegato sino también que la asistencia letrada no resulta obligatoria (cfr. art. 1°, inc. f, acap. 1°, de la LNPA y arts. 15 y 16 del

---

[51] GORDILLO, Agustín. "Procedimiento…", op. cit., p. 234/236.
[52] COMADIRA, Julio R., op. cit., tomo II, p. 1256.
[53] Dictámenes 139:320.

RLNPA). En este sentido y como ejemplo, el art 31 del Código de Disciplina de las FF.AA dispone, para el caso de los procedimientos iniciados para la investigación de faltas gravísimas, dentro de las que identifican al abandono de servicio resultado de tres inasistencias durante (3) días continuos del lugar de su destino o residencia, que *"durante la investigación se garantizará el derecho de defensa del infractor quien podrá nombrar a un militar asesor de su confianza. Si así lo prefiere, podrá nombrar un abogado"*, si bien no resultaría aplicable al caso dadas las consignas brindadas.

En este orden de ideas, se ha dicho que si bien la condición de una persona física o jurídica de ser sometida a sumario conlleva determinadas cargas procedimentales y consecuencias a las cuales como sujeto responsable debe sujetarse, tal circunstancia no permite reconocer, en sentido estricto, una afectación en la esfera de sus derechos[54].

Por tal razón, se ha señalado, aunque sólo con referencia a la impugnación judicial, que *"...es a partir de la sanción impuesta administrativamente que pueda producir una lesión en los derechos subjetivos del administrativo que se puede pedir la protección jurisdiccional del Estado, quedando habilitados los jueces de la Nación para valorar si se han respetado durante la substanciación del sumario los principios que informan el procedimiento administrativo volcados en la ley 19.549 y en la reglamentación vigente y, por ende, si la sanción ha sido aplicada de acuerdo a derecho*[55]. Y se concluyó que *"el acto que dispuso la instrucción de un sumario no resulta definitivo (conf. en tal sentido art. 23 de la ley 19.549) y, en consecuencia, el recurso directo deviene prematuro, lo que obsta a su admisibilidad y control judicial, el que podrá ser ejercido en forma plena contra el acto que eventualmente aplique alguna de las sanciones previstas, aún cuando los cuestionamientos se refieran al procedimiento previo del acto sancionatorio."*[56] .

El fundamento basal del criterio hasta aquí expuesto, receptado implícitamente en la LNPA al establecer las vías recursivas, reside en garantizar a la Administración el ejercicio de sus funciones del modo más eficiente y expeditivo posible, evitando que se incurra en una permanente dilación del procedimiento como

---

[54] CNACF, Sala IV, "Banco Provincia de Tierra del Fuego c/ BCRA-resol 325/13 (expte 100092/06 sum fin 1214)", sent. del 9/04/15.

[55] CNACF, Sala IV, "Banco Provincia de Tierra del Fuego c/ BCRA-resol 325/13 (expte 100092/06 sum fin 1214)", sent. del 9/04/15, y Sala III, "Caja de Seguros S.A. c/ Dirección General de Defensa s/ protección al Consumidor", resol. del 11/3/02.

[56] CNACF, Sala IV, "HSBC Bank Argentina SA c/UIF -resol 40/1 0 (10/11) (EXP 1526/09)", resol. del 23/02/2012; "Copan Cooperativa de Seguros Limitada y otros c/ UIF s/ código penal – ley 25246 – dto 290/07 art. 25", resol. del 11/11/14; y "Caja de Crédito Cuenca Coop Ltda y otros c/ BCRA-resol 209/12 (expte 11276/04 sum fin 1163)", resol. del 31/03/15.

consecuencia de la impugnación de cada una de las decisiones de instrucción o preparación que se adoptan, reservando tal facultad solo para los casos en que efectivamente se esté frente a un acto administrativo susceptible de generar efectos jurídicos directos sobre un particular[57].

Ahora bien, lo hasta aquí expuesto en modo alguno importa afirmar que la orden de sumario sea un acto insusceptible de ser revisado tanto administrativa como judicialmente.

En efecto, en primer término, resultaría posible su control al momento de revisar el acto definitivo[58] –en consonancia con el criterio desarrollado precedentemente–. Además, también resultaría lógico, conforme a lo oportunamente señalado, admitir su impugnación en forma excepcional y autónoma, mediante el recurso de reconsideración, cuando aquella padece alguna irregularidad que ocasiona un verdadero efecto jurídico directo que provoca un perjuicio a un derecho subjetivo o interés legítimo; y mediante el recurso jerárquico y posterior impugnación judicial, si además impide la tramitación del reclamo o pretensión del administrado[59].

Como ejemplo del primer supuesto, a nivel jurisprudencial se declaró, aunque en casos de actividad sancionatoria y no disciplinaria, y en oportunidad de examinar la validez del acto definitivo, la nulidad de la orden de inicio de un sumario aduanero por inobservancia de los requisitos legalmente establecidos en el art. 1094 del Código Aduanero[60] y, como consecuencia de ello, se concluyó que no se le podía reconocer efecto interruptivo o suspensivo de la prescripción al referido acto –cfr. arts. 805, inc. a, 937, inc. a, y ccs. del referido código–, razón por la que la excepción de

---

[57] MAIRAL, Hectór A. "Control judicial de la administración pública", Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 281/282 y 289/290; REJTMAN FARAH, Mario, op. cit., p. 61; y POZO GOWLAND, Héctor,…, op. cit., tomo III, p. 530/535, 1227/1228 y 1238/1239.

[58] MAIRAL, Héctor A., "Control…", op. cit., p. 290 y REJTMAN FARAH, Mario, op. cit., p. 62/63.

[59] MAIRAL, Héctor A., "Control…", op. cit., p. 282/283.

[60] Artículo 1094 del Cód. Aduanero: "En la resolución que dispusiere la apertura del sumario, el administrador determinará los hechos que se reputaren constitutivos de la infracción y dispondrá: a) las medidas cautelares que correspondieren en atención a la naturaleza de los hechos objeto del sumario; b) la verificación de la mercadería en infracción, con citación del interesado y la clasificación arancelaria y valoración de la misma; c) la recepción de la declaración de los presuntos responsables y de las personas que presenciaron los hechos o que pudieren tener conocimiento de los mismos, cuando lo considerare necesario; d) la liquidación de los tributos que pudieren corresponder o de los importes que el Fisco hubiere pagado indebidamente en virtud de los regímenes de estímulos a la exportación, cuya restitución se reclamare, según el caso; (Inciso sustituido por art. 258 de la Ley N° 27430 B.O. 29/12/2017. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial); e) las demás diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos investigados.

prescripción de la acción sancionatoria resultaba procedente[61]. En aquel caso, la lesión o daño se ocasionaba como consecuencia de que, al momento en que se le notificó al encartado la correcta imputación de los hechos –que no había sido efectuada en la orden de sumario, razón que justificaba su irregularidad–, aquel ya no se encontraba en condiciones de producir la prueba que hacía a su derecho, porque habían transcurrido varios años desde el hecho y el plazo de conservación de la documentación necesario para acreditar el cumplimiento de las importación temporal, se encontraba vencido.

Resulta oportuno aclarar que adherimos a la posición doctrinaria que afirma que no es necesario haber impugnado previamente en sede administrativa los actos interlocutorios para poder efectuar el planteo al momento de cuestionar judicialmente el acto definitivo, en la medida que la ley no lo exige y que sería un contrasentido, dada la imposibilidad de su impugnación judicial autónoma que como regla establece nuestro ordenamiento[62].

Por otro lado, y a modo de ejemplo de los supuestos en los que sería viable la impugnación autónoma, ante una orden de sumario de sumario que no indica los hechos pasibles de configurar la infracción, pareciera ser lógico que resulta procedente la interposición de un recurso de reconsideración en los términos del art. 84 del RLNPA, en la medida que existe un acto del trámite que ocasiona una afectación a su derecho de defensa del encartado, toda vez que no puede conocer cuál es la conducta que se le recrimina ni los fundamentos de porqué se lo hace.

En este sentido, se pueden avizorar potenciales irregularidades si se tiene en cuenta que el Reglamento de Investigaciones Administrativas –Decreto Nº 467/99–, que vale aclarar no resulta aplicable al caso de las FF.AA. pero sirve de referencia pedagógica[63], exige en su art. 45 que la orden de sumario *"…deberá indicar las circunstancias de lugar, tiempo y modo de ejecución del hecho u omisión objeto de investigación"* o, asimismo, cuando aquella es dictada por un órgano incompetente.

---

[61] CNACF, Sala IV, "Isamar SA c/ Dga s/ rec. directo", sent. del. 31/7/18; "YPF SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo", sent. del 27/4/17, e "Ital Vinil San Luis SAIC c/ DGA s/recurso directo de organismo externo", sent. del. 22/09/16.

[62] REJTMAN FARAH, Mario, op. cit., p. 66; y GORDILLO, Agustín, "Tratado…", op. cit., tomo II, cap. II, p. 13/14.

[63] Artículo 1º — El Reglamento de Investigaciones Administrativas se aplicará al personal comprendido en el Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, al docente comprendido en estatutos especiales, así como a todo aquel que carezca de un régimen especial en materia de investigaciones. El Reglamento será también de aplicación en todas las dependencias de la Administración Pública nacional en aquellas investigaciones y sumarios que fueren ordenados por el Poder Ejecutivo nacional. Asimismo, será de aplicación al personal comprendido en convenciones colectivas de trabajo celebradas en el marco de la Ley Nº 24.185, que no hayan previsto un régimen especial.

No obstante, sería discutible si procede el recurso jerárquico y, eventualmente, su impugnación judicial, ya que tal acto no sólo no define el fondo de la cuestión del procedimiento sino que tampoco impide la tramitación de la pretensión del administrado, quien al efectuar su descargo puede denunciar tales irregularidades como defensa, las que deberán ser debidamente tratadas y hasta justificar su revocación.

En el caso particular de las FF.AA. y como otra hipótesis representativa de estos últimos dos supuestos, tanto el art 158, inc. 4º, del Decreto Nº 10885/61, reglamentario del capítulo referido a los ascensos de la Ley Nº 14.777, aun en vigencia, como el punto 2.03.22 del Anexo II del Decreto Nº 2037/92, reglamentario de la Ley Nº 19.101, disponen que la condición de estar sumariado impide que el personal superior sea evaluado para los ascensos. Por consiguiente, en estos casos, parece clara la afectación al derecho del agente que ocasiona la orden de sumario irregular, sin perjuicio de que en ambas hipótesis se habilita la posibilidad de su posterior ascenso en caso de que el procedimiento concluya en forma favorable al agente[64].

En consecuencia, en estos casos, pareciera ser procedente la interposición de un recurso de reconsideración, con el objeto de que se reexaminase la decisión cuestionada. Máxime, si se trata de una nulidad relativa –vgr. incompetencia en razón del grado– y su posibilidad de su subsanación, todo lo cual permite presagiar la posibilidad de que la administración corrija su accionar.

Distinto sería si se intentase interponer un recurso jerárquico y luego promover su posterior impugnación judicial, ya que probablemente se exija una mayor rigurosidad a la hora de demostrar que se trata de un acto que impide totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado, presupuesto habilitante conforme lo dispuesto en los arts. 23 de la LNPA y 89 de su reglamento. En este sentido, la coexistencia de la orden de sumario con el cuestionamiento de un procedimiento de evaluación, del que el agente haya sido excluido por tal razón, aparece como una hipótesis posible. Sobre la necesidad de agotar la vía en este último supuesto retomaremos al dar respuesta a la siguiente pregunta.

Como corolario de todo lo expuesto, podemos concluir que la posibilidad de recurrir administrativamente e impugnar judicialmente el acto que dispone el inicio de un sumario se encuentra supeditada a la entidad y alcances de los efectos jurídicos que ocasiona en cada caso –que en su medida dependerá de la irregularidad padecida–,

[64] En el primer supuesto, que establece que si el agente es absuelto, sobreseído o se le impone una sanción que no lo posterga puede ser ascendido desde el momento en que le corresponda, como en el segundo, que prevé que tal impedimento subsiste hasta tanto hayan sido superadas la situación que se indican, se incorporan elementos que tornan más difuso la consideración respecto de la afectación concreta a un derecho subjetivo del administrado.

sin perjuicio de que, como regla general, se ha entendido que no provoca en una afectación directa a la esfera de los derechos subjetivos e intereses legítimos del sumariado, razón por la que no se encontrarían habilitadas las vías recursivas previstas en la LNPA y su reglamento.

2.2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Providencia N° 444/2012? ¿es un acto administrativo? ¿es un hecho administrativo? ¿por qué? ¿cuál es la diferencia jurídico práctica en considerar que la Providencia N° 444/2012 es un hecho u acto administrativo?¿es impugnable administrativamente? En su caso, ¿podría haberse impugnado mediante recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio? ¿por qué?

Como primera medida, podemos afirmar que no se trata de un hecho administrativo pues no es un mero comportamiento material del órgano[65], sino que es una declaración formalmente adoptada por el órgano estatal competente, que importó una valoración sobre la prueba ofrecida por el sumariado. Un rechazó expreso de lo peticionado por el administrado.

La principal diferencia jurídica práctica de considerar que no se trata un hecho administrativo, reside en que, si así lo fuera, resultaría incensario acudir previamente a la instancia administrativa para su impugnación judicial y, en el caso de optar por tal vía, debería hacérselo mediante el reclamo previsto en el art. 30 de LNPA[66]. Ello, además de consecuencias lógicas como por ejemplo, la carencia de presunción de legitimidad, ejecutoriedad y estabilidad, caracteres propios de los actos administrativos.

Por el contrario, podemos advertir que se trata de un verdadero acto administrativo, en la medida que no es más que la declaración del órgano estatal competente respecto de la prueba ofrecida por el sumariado, que produjo un efecto jurídico directo e individual sobre el derecho de defensa del interesado. Por tal razón, en primer término, no caben dudas de que no corresponde asignarle el carácter de un simple acto preparatorio[67].

A partir de tal conclusión y de acuerdo con el criterio expuesto en la pregunta anterior, cabe identificar la entidad y alcance de los efectos jurídicos de la

---

[65] COMADIRA, Julio R., op. cit., tomo I, p. 384.

[66] COMADIRA, Julio R., op. cit., tomo II, p. 1246.

[67] Valer recordar que *"el acto preparatorio es aquel que no produce efecto inmediatos y definitivos, razón por la cual no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, no ocasiona indefensión, ni impide la prosecución del procedimiento hasta llegar a la decisión final" (*PTN dictámenes 116:170, 163:64 y 293:33 y GORDILLO, Agustín, "Procedimiento…", op. cit., pág. 529).

Providencia 444/12, para así poder aportar claridad a los interrogantes referidos a las vías aptas para su cuestionamiento.

A tales fines, más allá de si resulta apropiado atribuirle el carácter de acto interlocutorio o de mero trámite, hipótesis que limitaría la vía recursiva únicamente a la interposición del recurso de reconsideración establecido en el art. 84 del RLNPA[68], lo cierto es que, en el caso y atendiendo a la relevancia que la prueba ofrecida tiene para de la defensa del agente Suaya, no sólo ocasionó en forma directa una lesión al derecho del administrado –debido ejercicio de su defensa– sino que también impidió la tramitación útil de la pretensión.

Ello, en la medida de que la vació de sustento fáctico, por vedarle la posibilidad de acreditar la circunstancia determinante sobre la que se funda su defensa, es decir, el hecho de que sí habría asistido a su puesto de trabajo el día 14 de septiembre de 2011.

En un sentido análogo, la PTN tiene dicho que la declaración de puro de derecho de las actuaciones es un acto administrativo productor de efectos jurídicos directos y que afecta derechos subjetivos del impugnante[69], aunque sólo señaló que ello habilitaba su cuestionamiento mediante la interposición del recurso de reconsideración.

En consecuencia, y teniendo especialmente en cuenta la identificación como elemento esencial que la LNPA le asigna al debido proceso adjetivo –cuestión cuya importancia será debidamente analizada al dar respuesta al siguiente interrogante–, podemos concluir que se trató de un verdadero acto administrativo, que no sólo provocó en forma directa un perjuicio al derecho de defensa del administrado sino que también tornó insustancial la tramitación del procedimiento en curso.

Nótese que la resolución de la controversia suscitada exigía en forma indispensable la admisión de medidas probatorias para conocer de la manera más precisa como fueron los hechos, toda vez que resultaba definitorio dilucidar si el agente había asistido o no a su puesto de trabajo el día en cuestión.

En este sentido, no puede perderse de vista que el procedimiento administrativo disciplinario tiene como uno de sus fines la adquisición de la verdad respecto del hecho o hechos cuya investigación se ha dispuesto[70], razón por la que, en

---

[68] La PTN tiene dicho que los actos interlocutorios o de mero trámite son *"los que producen efectos jurídicos directos, pero sobre el trámite y no sobre el fondo del asunto; se refieren solamente a cuestiones de procedimiento y, en tanto que no sean equiparables a definitivos que impide totalmente la pretensión o reclamo del interesado, no son impugnables por la vía del recurso jerárquico"* (dictámenes 192:24 y 224:119).

[69] Dictamen 98:184/187.

[70] REPETTO, Alfredo L., op. cit., p. 129.

última instancia, resulta fundamental la acreditación de la conducta que, apreciada objetivamente, conforma la falta que se le imputa[71]. Aseveración que no es más que reflejo del principio de la verdad jurídica objetiva rector en materia de procedimientos administrativos[72].

Por este motivo, se ha señalado que, en caso de duda, corresponde adoptar un criterio amplio en la aceptación de la prueba[73] y que *"la simple alegación por el interesado de un hecho determinado coloca a la Administración en la alternativa de aceptarlo como cierto o de abrir un período de prueba para resolver la discrepancia en caso contrario"*[74].

No obstante, como ocurrió en el caso y suele ser en la práctica, la desestimación infundada de la prueba ante la existencia de hechos controvertidos definió en forma negativa y de ante mano la suerte del procedimiento y de la defensa del encartado.

Por consiguiente, en tanto que la providencia en cuestión desvirtuó el sentido del procedimiento administrativo, ya que selló la suerte de la pretensión y el derecho del interesado, podemos afirmar que se trata de un verdadero acto administrativo asimilable a definitivo y que, contra aquel, resultan procedentes las vías recursivas previstas en los arts. 84, 89 del RLNPA y 23, inc. b, de LNPA.

Por otro lado, y compartiendo la tesis de interpretación restrictiva del art. 22 de la LNPA –a la que se hiciera referencia al dar respuesta al interrogante anterior–, no consideramos procedente la interposición del recurso de revisión, en la medida de que no se configura ninguno de los supuesto previstos en el referido precepto normativo.

Por último, no puede dejar de mencionarse que compartimos la postura de Comadira y de otros autores respecto de que si bien el art. 23 de la LNPA requiere el agotamiento de la instancia administrativa sólo en el caso de los actos definitivos –inc. a–, es decir aquellos que resuelven el fondo de la cuestión, tal presupuesto también resulta indispensable como paso previo para impugnar judicialmente aquellos actos asimilables a definitivos, es decir que impiden la tramitación del reclamo o pretensión[75], como ocurre en el caso.

Ello, por cuanto consideramos lógico que si la norma lo demanda en el primero de los supuestos también lo haga en el segundo, sin que se adviertan razones

---

[71] PTN dictamen 297:228.
[72] Art. 1º, inc. f, acap. 2º, de la LNPA, y PTN, dictámenes 212:399 y 273:105.
[73] REPETTO, Alfredo L., op. cit., p. 146/147.
[74] GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús "Manual de Procedimiento Administrativo", Civitas, Madrid, 2002, p. 328.
[75] COMADIRA, Julio R., op. cit., tomo II, p. 1389/1390.

lógicas para efectuar una interpretación distinta, ya que la mera referencia a justificaciones de índole temporal[76] para concluir en sentido contrario comete el desacierto desconocer la esencia de tal instituto –la oportunidad previa de que la Administración revea eficazmente sus yerros y restablezca legalidad de su accionar–.

2.3. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Resolución N° 666/MD/2012? 2.3.1. ¿es válida? En caso de que la respuesta fuera negativa, ¿Qué carácter tendría la nulidad? ¿Qué elementos del acto estarían viciados? ¿por qué?

2.3 La resolución en cuestión es un acto administrativo definitivo propiamente dicho. En efecto, es la declaración emitida por el Ministerio de Defensa, en ejercicio de función administrativa y bajo un régimen exorbitante, respecto de la responsabilidad del Sr. Suaya por la falta disciplinaria que se le imputa (cinco inasistencias injustificadas en un plazo de doce meses). Tal decisión produjo efectos jurídicos directos e individuales sobre el agente, en tanto que concluyó que era responsable y correspondía la imposición de una sanción de cinco de días de suspensión.

El acto pone fin y resuelve la cuestión de fondo sobre la que versó el procedimiento administrativo disciplinario, circunstancia que habilita la totalidad de las opciones recursivas previstas en la LNPA y su reglamento, tanto administrativas como judiciales, para actos de alcance particular.

2.3.1. No, no es un acto valido. Es irregular, es decir, nulo de nulidad absoluta e insaneable. En primer lugar porque que padece de dos vicios graves en el debido procedimiento previo, entendido como comprensivo de los procedimientos exigidos en el art. 7°, inc. d, de la LNPA y del debido proceso adjetivo, previsto en el art. 1, inc. f, de la LNPA[77]. En concreto, se trata de la omisión del dictamen jurídico pertinente, que importó el incumplimiento de unos de los procedimientos esenciales exigido por el ordenamiento, y del rechazo arbitrario e infundado de la prueba ofrecida por el sumariado, que afectó el debido proceso adjetivo.

Con relación a la primera irregularidad mencionada, cabe recordar que el mencionado inciso d del art. 7º expresamente dispone: *"…considerase también esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos''.*

---

[76] REJTMAN FARAH, Mario, op. cit., p. 67.

[77] GORDILLO, Agustín., "Procedimiento…", op. cit, p. 125/126; MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., tomo II, p. 244/249; y COMADIRA, Julio Rodolfo, op. cit., tomo I, p. 449/452. Si bien los últimos dos autores incluyen al debido procedimiento previo dentro del elemento forma.

Sobre el particular, se ha dicho que la opinión previa de los órganos técnicos de asesoramiento jurídico tiende a brindar protección a los derechos de los administrados en tanto se pretende dar una garantía del acierto y legitimidad de la decisión que posteriormente adopten las autoridades administrativas competentes[78], motivo que justifica su importancia y obligatoriedad. Pero además, tal requisito tiende a la protección del interés público en sí mismo, en la medida que persigue las sujeción del ejercicio de la función administrativa al ordenamiento jurídico, es decir resguardar el principio de juricidad[79] y evitar posibles responsabilidades[80].

En efecto, se ha llegado a decir que el dictamen jurídico previo debería ser exigido no sólo en aquellos casos en que se pudiesen afectar derecho o intereses de particulares sino que previo al dictado de cualquier acto, incluso cuando pueda ser favorable, ya que su función tiende a garantizar que el accionar de la Administración se ajuste a derecho[81].

Al respecto, tanto la CSJN[82], como la CNACF[83] y la PTN[84] han convalidado esta interpretación con la salvedad de que si tal exigencia es cumplida con posterioridad – por ejemplo previo a resolver el recurso de jerárquico interpuesto contra el acto cuestionado– no se configura una violación a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos que conlleve la nulidad absoluta.

Por consiguiente y en tanto que en el caso resultaba indiscutido que la eventual sanción ocasionaría una afectación a los derechos del Sr. Suaya, no podía en modo alguno omitirse el cumplimiento de aquella exigencia, como ocurrió en el caso, circunstancia que define la suerte del acto en cuanto a su validez.

Por otro lado y con relación al segundo vicio advertido, es necesario señalar que *"aunque la ley no lo mencione expresamente, el debido proceso adjetivo, como reglamentación administrativa de la garantía de defensa consagrada en el*

---

[78] PTN dictámenes 103:159; 202:89 y 203:148, entre otros; y CNACF, Sala II, "American Airlines Inc. c/Secretaría de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI 1085/99", sent. del 4/05/00.

[79] CNACF, Sala II, "American Airlines Inc. c/Secretaría de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI 1085/99", sent. del 4/05/00; y GOROSTEGUI, Beltrán. "El dictamen jurídico administrativo", El Derecho, Bs. As., 2014, p. 43/44 y 49.

[80] PTN dictámenes 249:239, 252:127 y 253:619, entre otros.

[81] COMADIRA, Julio R., op. cit., tomo I, p. 402/403.

[82] Fallos 301:953 ("Duperial"), entre otros.

[83] CNACAF, Sala III, "Meza Salvador Osvaldo c/ EN-M Defensa s/daños y perjuicios", resol. del 8/06/17, y Sala IV, "Abate Silvina Beatriz c/ Administración de Parques Nacionales s/ marco de regulación del empleo público", sent. del 16/04/19, entre muchos otros

[84] Dictámenes 245:347, 251:184 y 301:955.

artículo 18 de la Constitución Nacional, es sin duda, una especie de procedimiento insoslayable cuando los derechos particulares pueden resultar afectados"[85].

El debido proceso administrativo, derivado no sólo del art. 18 de la CN sino también del art 8° de la Convención Americana sobre Derecho Humanos[86], refleja la idea central del Estado de derecho, es decir, la sujeción de las autoridades al ordenamiento jurídico, que establece y regula las formas en que se expresa la voluntad estatal, en todas sus variantes[87].

Y en esta misma línea argumental, el ofrecimiento y producción de prueba constituyen un aspecto esencial del debido proceso, toda vez que asegura al administrado la posibilidad de demostrar que su pretensión procede en la medida de que se corresponde a un situación fáctica cierta, y porque permiten un mejor conocimiento de los hechos en pos de la verdad jurídica objetiva[88].

Por tales razones, el art. 1°, inc. f, acápites 2° y 3°, la LNPA establece que en todo procedimiento administrativo debe garantizarse el derecho del interesado al debido proceso adjetivo comprensivo del derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas, y a una decisión fundada.

En concreto, consagra la garantías del administrado a: *"ofrecer prueba y que ella se produzca, si fuere pertinente, dentro del plazo que la administración fije en cada caso, atendiendo a la complejidad del asunto y a la índole de la que deba producirse, debiendo la administración requerir y producir los informes y dictámenes necesarios para el esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva; todo con el contralor de los interesados y sus profesionales, quienes podrán presentar alegatos y descargos una vez concluido el período probatorio"*; y a *"que el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en tanto fueren conducentes a la solución del caso"*.

En consecuencia, hasta en los supuestos de sanciones menos gravosas resulta indispensable garantizar el derecho de defensa, asegurando un procedimiento

---

[85] COMADIRA, Julio R., op. cit., tomo I, p. 402.

[86] CANDA, Fabián O. "Principios convencionales del procedimiento administrativo. El principio de tutela administrativa efectiva. Creación y evolución en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Recepción en la jurisprudencia de la Corte Suprema nacional", en El Derecho Administrativo, Buenos Aires, El Derecho, volumen 2015, año 2015, p. 732/747.

[87] GORDILLO, Agustín, "Procedimiento…", op. cit., p. 57.

[88] GORDILLO, Agustín, "Procedimiento…", op. cit., p. 59.

que permita al interesado ser oído, ofrecer y producir pruebas y obtener una resolución fundada[89].

Tanto el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación[90] como las diversas Salas de la CNACAF[91] y la PTN[92] han destacado la importancia de garantizar el ejercicio del derecho de defensa en forma plena, sancionado su violación con la nulidad absoluta.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que, más allá de la literalidad del art. 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, cualquier actuación de los órganos del Estado dentro de un proceso sea judicial o administrativo debe respetar la garantía del debido proceso legal, ya que se trata de un derecho fundamental tendiente a proteger la noción misma de justicia y equidad[93].

En el caso, la vulneración al derecho del agente a ofrecer y producir prueba ha sido palmaria, no sólo porque se le rechazó la única medida que propuso, que resultaba determinante, sino que, además, se lo hizo en forma infundada, razones suficientes para concluir que el acto es nulo de nulidad absoluta.

En efecto, si el administrado tiene la carga de demostrar los hechos que dan sustento a su pretensión, resulta por demás arbitrario la denegación injustificada de los medios tendientes a cumplir con tal exigencia, como sucedió en el caso respecto de las filmaciones de seguridad[94] a través de las que pretendía acreditar su asistencia el 14 de septiembre de 2011.

---

[89] IVANEGA, Miriam. "Control Judicial de las Sanciones Disciplinarias" en CASSAGNE, Juan Carlos, "Tratado General de Derecho Procesal Administrativo", La Ley, Buenos Aires, 2011, volumen II, p. 787/815

[90] Fallos 236:271 ("Frigofide), 297:360 ("Mezzadri hnos."), 306:1138 ("Oxley"), 310:1129 ("Oddone"), 319:2783("Trama") y 330:3714 ("Banco Latinoamericano SA"), entre otros.

[91] CNACAF, Sala I, "Banco Extrader S.A. y Otros c/ B.C.R.A. (Resol. 587/95) Sumario n° 862)", sent. del 20/06/01; Sala II, "Weis Myrian Alicia c/ INCAA-resol.811/08 (Expte. 2971/06)", sent. del 30/07/13; Sala IV, "Loiacono, Virgilio J c/ Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ ejercicio de la abogacía - ley 23187- art. 47", sent. del 14/05/19; y Sala V, "C. A. P. c/ Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ ejercicio de la abogacía - ley 23.187 - art. 47", sent. del 15/12/16.

[92] Dictamen 288:46, entro otros

[93] CIDH, "Baena Ricardo y otros", sent. del 2/2/2001; y "Comunidad Indígena Sawhoyomaxa", sent. del 29/3/06. En este sentido, ver el ya citado artículo de Canda respecto de cómo la CSJN reconoció, a partir de la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, el control de convencionalidad a nivel interno. Canda, Fabián O. "Principios….", op. cit.

[94] PTN dictamen 255:639 en el que se destacó que dentro del concepto de prueba documental están comprendidos todos los medios reproductores de palabras o imágenes, entre los cuales tienen particular importancia las registraciones fonográficas y las reproducciones fotográficas y cinematográficas.

En este sentido, cabe recordar que la prueba constituye la actividad procesal encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del administrado, quien a su vez, corre el riesgo de obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva.

Por tal razón, el derecho a ofrecer y producir prueba constituye un verdadero derecho subjetivo, razón por la que la resolución que la rechaza debe ser fundada porque provoca una verdadera afectación[95]. Máxime, si se tiene en cuenta que uno de los fines del procedimiento administrativo disciplinario es obtener la verdad objetiva sobre si un determinado hecho constituye o no un falta de esa naturaleza[96] y que el elemento probatorio ofrecido se encontraba en poder de la Administración.

De este modo, y atendiendo a que el derecho a una decisión fundada se subsume dentro del debido proceso adjetivo y resulta una característica esencial de un régimen republicano de gobierno como el nuestro[97], como mínimo, la Providencia 444/12 debió justificar el rechazo de la prueba, resultando, en consecuencia, arbitraria y contraria al derecho citado su desestimación sin argumentación alguna.

En sentido análogo y solo a modo ejemplificador, no puede soslayarse que el Reglamento de Investigaciones Administrativas específicamente exige fundar la negativa a la producción de la prueba ofrecida (art. 113 del Decreto Nº 467/99). Asimismo, la PTN ha señalado que incluso aunque se considerara que la atribución de abrir a prueba es una facultad discrecional, *"no debe confundirse esa discrecionalidad con la arbitrariedad que podría significar la negativa a recibir toda prueba"*[98].

Por último, cabe recordar que si bien el art. 62 del RLNPA consagra el principio de la sana critica establecido en el art. 386 del CPCCN para el procedimiento administrativo[99], ello no autoriza a desestimar la prueba sin fundamentación alguna ya que tal circunstancia importaría una violación a las disposiciones del art. 1º, inc. f, acap. 2°, de la LNPA que consagra el derecho de todo administrado a ofrecer y producir pruebas[100].

Es más, el art. 46 de RLNPA dispone expresamente que *"se admitirán todos los medios de prueba, salvo los que fueran manifiestamente improcedentes, superfluos o meramente dilatorios"*, supuesto, este último, que mal puede tenerse por

---

[95] Fallos 297:360 ("Mezzadri").
[96] REPETTO, Alfredo L., op. cit., p. 22/23 y 129.
[97] Art. 1º de la Constitución Nacional.
[98] PTN, dictámenes 98:184 y 90:196
[99] PTN dictamen 255:639 y CASSAGNE, Juan C., "Curso de Derecho…", op. cit., tomo II, p. 54/55.
[100] REPETTO, Alfredo L., op. cit., p. 329.

configurado en el caso cuando la administración nada dijo al respecto. Por el contrario, se ha dicho que cuando la impertinencia no aparezca como indudable o evidente, el instructor debe estar por la amplitud de la defensa en juicio y adoptar un criterio amplio en la aceptación de la prueba[101].

Ahora bien, teniendo en cuenta el elemento del acto administrativo que se encuentra afectado –debido procedimiento previo y debido proceso adjetivo–, es necesario hacer una breve referencia respecto de la posible aplicación, al caso, de la reconocida teoría de la subsanación.

Tanto la CSJN[102] como la PTN[103] y los Tribunales especializados en la materia han admitido la posibilidad de emendar tal clase irregularidades en etapas recursivas administrativas posteriores –como señalamos con relación al dictamen jurídico previo– o en la instancia judicial.

Para aportar claridad, vale hacer referencia a alguna de las afirmaciones que se han realizado en este sentido: *"la nulidad del procedimiento administrativo -en el caso, del sumario administrativo- no debe decretarse para satisfacer un principio teórico, razón por la que no corresponde disponerla cuando el defecto es subsanable, sin afectar el derecho de defensa del administrado, en el posterior proceso judicial"*[104]; que *"las posibles deficiencias en la sustanciación de las actuaciones sumariales desarrolladas en la instancia administrativa no importan violación del derecho de defensa, si la parte que las alega no acredita que éstas son de imposible subsanación en la posterior instancia judicial"*[105]; y que *"ante la denegatoria en sede administrativa de ciertas medidas probatorias, la falta de reiteración de éstas ante un órgano imparcial e independiente como es el tribunal, hace que la nulidad planteada sea la alegación de la nulidad por la nulidad misma, desde que los eventuales perjuicios sufridos pudieron ser subsanados adecuadamente"*[106].

No obstante, compartimos la postura de aquellos autores[107] que desestiman la aplicación de la referida teoría, en la medida de que atenta contra las principios fundamentales sobre los que se erige el Derecho Administrativo argentino.

---

[101] REPETTO, Alfredo L., op. cit., p. 146.
[102] Fallos 253:232 ("Sindicato de Músicos"), 258:299 ("Guerrero de García") y 273:134 ("Universidad Bartolomé Mitre"), entre muchos otros.
[103] Dictámenes 39:277; 177:141; 190:163; 183:98, 238:279 y 251:399, entre otros.
[104] CNACAF, Sala I, "Ponchón, Jesús A. c/ PFA", sent. del 18/5/1999.
[105] CNACAF, Sala V, "Lata, Laime R. el Hospital de Clínicas losé de San Martín", sent. del 30/12/1996.
[106] CNACAF, Sala V, "Baragiola. Raúl c/ Comisión Nacional de Energía Atómica", sent. del 7/3/1989.
[107] COMADIRA, Julio R., op. cit., tomo I, p. 452/453, y GORDILLO, Agustín. "Procedimiento…", op. cit., p. 126, entre otros.

Por un lado, porque resulta contraria al criterio consagrado en la LNPA, respecto de los elementos esenciales del acto administativo y su régimen de invalidez[108]. Y por otro, porque atenta contra la noción más elemental que le da sentido al procedimiento administrativo, es decir, la sujeción del ejercicio de la función administrativa al ordenamiento jurídico, no sólo como garantía para los particulares sino también como fin último del Estado de Derecho[109]. Todo ello, sin perder de vista la incosistencia jurídica y el evidente riesgo que, en estos casos, se desprende de la plena operatividad de la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad que nuestro ordenamiento le reconoce a los actos administrativos[110].

Pero además, tanto en materia sancionatoria como disciplinaria, se vuelve más improcedente su aplicación, en tanto que la limitación del accionar judicial al control de legalidad y razonabilidad del acto se torna más rigurosa, como se indicó en la parte pertinente de la introducción de este trabajo, sin que sea factible la sustitución de la amplia valoración discrecional de la administración, quien en definitiva adopta la decisión conforme su criterio y a partir de las circunstancias fácticas efectivamente acreditadas en el procedimiento[111].

Por último, no resulta conveniente finalizar el examen de validez de la Resolución Nº 666/MD/12 sin hacer una breve observación respecto de su elemento causa, entendido como antecedente de derecho.

En este sentido, cabe recordar que el referido acto encuentra sustento normativo en la Resolución Nº 222/MD/10 –del 22 de agosto de 2010–, mediante la que el Ministerio de Defensa, en virtud de la delegación de segundo grado efectuada en el art. 33 de la Ley Nº 21.234 –sancionada en 1993–, estableció como causal de suspensión de los agentes el haber incurrido en cinco inasistencias injustificadas en un lapso de 12 meses.

Así la cosas, cabe recordar que la cláusula transitoria octava previó que *"La legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley"* y que tal plazo –que originalmente vencía el 24 de agosto de 1999– fue prorrogado por las

---

[108] CANDA, Fabián Omar. "El vicio en el elemento forma. La teoría de la subsanación", en TAWIL, Guido Santiago; dir., "Acto administrativo", Bs As, Abeledo Perrot, 2014, volumen I, p. 647/671

[109] SAMMARTINO, Patricio. "Amparo y administración", Abeledo Perrot, 2012, tomo I, p. 312/324

[110] POZO GOWLAND, Héctor,…, op. cit., tomo III, p. 658.

[111] CNACAF, Sala I, "Valotta. María C. el Hospital de Pediatría SAMIC - Garrahan", sent. del 01/06/00 y Sala V, "Banco de la Ciudad de Bs As y otros c/ BCRA s/ entidades financieras - Ley 21526 - art 41", sent. del 12/10/17.

sucesivas rectificaciones transitorias dispuestas por las Leyes Nº 25.148, 25.645, 25.918, 26.135 y 26.519 hasta el 24 de agosto de 2010. De este modo, las normas delegantes preexistentes a la reforma de 1994 que versaron sobre materias determinadas de administración o emergencia pública habrían recién caducado en esa última fecha[112].

Al respecto, es importante recordar que, en la Ley Nº 25.148, el propio legislador interpretó como materias determinadas de administración, entre otras, a aquellas que se vinculasen con *"La fijación de las fuerzas armadas y el dictado de las normas para su organización y gobierno"* (art. 2º, inc. b)[113]. Asimismo, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinario se ha avalado en materia de sancionatoria una interpretación más flexible del principio de reserva legal penal[114] –máxime, teniendo en cuenta que se trata de un supuesto de potestad disciplinaria militar y que la norma delegante estableció las sanciones correspondientes –.

Por tal motivo, podría afirmarse que la delegación prevista el art. 33 de la Ley Nº 21.234 se encontraría vigente hasta el 24 de agosto de 2010.

De este modo y compartiendo el criterio referido a que la publicación es un requisito de validez y no de eficacia de los actos administrativos[115], la Resolución Nº 222/MD/10 –publicada cinco días después de su dictado, es decir, tres días después del 24 de agosto de 2010– es nula, por sufrir un vicio en el elemento competencia, circunstancia fáctica que, consecuentemente, provoca un vicio grave en el elemento causa del acto sancionador.

---

[112] CASTRO VIDELA, Santiago, y MAQUEDA FOURCADE, Santiago. "La Delegación Legislativa y el Estado Regulatorio", Abaco, 2018, p. 290/292.

[113] En este sentido, Comadira entiende, siguiendo a Marienhoff, que el concepto "materias determinadas de administración" corresponde asociarlo con aquellas facultades de esa naturaleza que la Constitución asignó específicamente al Poder Legislativo o que siendo propias del Poder Ejecutivo deben materializarse por ley, por importar, su ejercicio, la afectación a derecho individuales. Al respecto, señala que carecería de sentido una delegación de materias estrictamente administrativas que estuviesen comprendidas dentro de las facultades propias del Ejecutivo, razón que no lleva más que a confirmar la afirmación realizada. Asimismo y a los fines de fundar este criterio, destaca el aporte interpretativo que efectúa la Ley Nº 25.148 en sus claras disposiciones. cfr. COMADIRA, Julio R. op. cit., tomo I, p. 49/51.

[114] Fallos 253:171 ("Soete"), 275:89 ("Oliver"), 311:2339 ("Verónica SRL") y 312:1920 ("Legumbres SA"); y SANTIAGO, Alfonso, y THURY CORNEJO, Valentín. "Tratado sobre Delegación Legislativa", Abaco, Buenos Aires, 2003, p. 108/110 y 406/407.

[115] En efecto, el art. 11 de la LNPA dispone que para que el acto surta efectos debe ser notificado, motivo por el que se puede concluir que hasta tanto ello no ocurra no puede hablarse de acto administrativo estrictamente, porque no se han producido efectos. Esta línea de interpretación ha sido compartida por diversos autores. COMADIRA, Julio R., op. cit., tomo I, p. 212 y 229; CASSAGNE, Juan Carlos, Curso…, op. cit., tomo I, p. 153/154; CANDA, Fabián O., "El vicio en el elemento forma…", op. cit. En un sentido incompatible con esta tesitura se han expedido otros autores. GORDILLO, Agustín, "Tratado…", op. cit., tomo 3, cap. X, p. 6/7; y MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., tomo 2, p. 271/276.

Sobre el particular, entendemos que, en la medida que la nota distintiva de los actos administrativos es la producción de efectos jurídicos directos[116], la publicación, momento a partir del que se torna exigible frente a terceros, resulta un requisito que hace a su validez. Esta postura ha sido convalidada por la CSJN en particular respecto de los actos de alcance general[117].

2.3.2. ¿Podría el Sr. Fabricio Suaya interponer la acción de nulidad 3 años más tarde de haberse generado el silencio administrativo? 2.3.2.1 ¿Cambiaría en algo su respuesta si la Resolución N° 666/MD/2012 solamente estuviera afectada por un vicio leve o no fundamental? 2.3.2.2. ¿qué opciones procedimentales y/o procesales tiene el suboficial Suaya para urgir una respuesta? ¿son excluyentes? 2.3.2.3. Si se hubiere iniciado un amparo por mora, ¿podría apelarse la sentencia de primera instancia? ¿existen precedentes jurisprudenciales? 2.3.2.4 En caso de incumplimiento de la sentencia, ¿podrían aplicarse sanciones conminatorias?

2.3.2 Sí sería posible la promoción de la acción de nulidad tres años más tarde de haberse generado el silencio administrativo. A tales fines, cabe recordar que el art. 26 de la LNPA expresamente establece que *"La demanda podrá iniciarse en cualquier momento cuando el acto adquiera carácter definitivo por haber transcurrido los plazos previstos en el artículo 10 y sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción"*.

De acuerdo con la mencionada disposición y al referido art. 10[118], en la vía recursiva –como en el caso– el silencio se configura de forma automática una vez vencido el plazo en que la administración debía resolver el recurso pertinente y no se resulta aplicable aquel de 90 días previsto en el art. 25, sin perjuicio del plazo de prescripción correspondiente[119]. Ello, por cuanto se considera al silencio como un

[116] PTN dictámenes 169:442; 198:230; 211:442; 216:296; 229:94; 231:249; 248:188; 263:139, entre muchos otros.

[117] Fallos 333:600 ("Tiempo Nuevo").

[118] "El silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa. Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo. Si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de sesenta días. Vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros treinta días sin producirse dicha resolución, se considerará que hay silencio de la Administración".

[119] HUTCHINSON, Tomas. "Régimen de Procedimientos Administrativos", Astrea, Bueno Aires, 1998, p. 169; COMADIRA, Julio R., op. cit., tomo II, p. 1434/1435; y CNACAF, Sala I, "Ackerman c EN", sent. del 28/12/99, y Sala III, "Astarsa SA", sent. del 13/04/05, entre otros.

instituto contemplado en favor del administrado[120] y una interpretación contraria importaría premiar el obrar negligente de la Administración[121].

En consecuencia, como primera medida, se descarta, en el supuesto bajo análisis, la aplicación del plazo de caducidad, con todas las implicancias que ello importa en cuanto a la estabilidad del acto.

Ahora bien, como ya fue indicado anteriormente, el acto impugnado por el Sr. Suaya resulta nulo de nulidad absoluta. Por consiguiente y teniendo en cuenta la postura casi unánime que sostiene la imprescriptibilidad de la nulidad absoluta[122], no habría impedimento alguno de que la acción se iniciase a los tres años.

En efecto, si bien es cierto que el instituto de la prescripción es uno de los elementos fundamentales de la noción de seguridad jurídica, pilar elemental de todo Estado de Derecho, no lo es menos que igual importancia reviste el principio de juricidad, razón por la que ambos deben armonizarse con el fin de tutelar, en última instancia, el interés general.

Así, y con raíz en el antiguo aforismo del derecho romano que estipulaba que *quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest*[123] y en la expresa disposición del entonces vigente art. 1014 del Código Civil –actual 387 del Código Civil y Comercial de la Nación, que consagraba la imposibilidad de confirmar los actos viciados de nulidad absoluta, se adoptó una solución analógica en el derecho administrativo local, consagrando la imprescriptibilidad de los actos administrativos que adolecieran de esa índole de nulidad.

En este sentido, se ha expresado que aceptada la imprescriptibilidad de la acción de nulidad absoluta por el derecho civil, carecería de sentido que el derecho administrativo, cuyo orden publico tutela con mayor intensidad los intereses superiores de la comunidad, tuviera una regulación menos rigurosa[124].

Por su parte, la CSJN ha avalado este criterio desde ataño con sustento en la idea de que *"las nulidades absolutas no son susceptibles de prescripción. Lo que es inmoral, lo que es contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por faltas de*

---

[120] COMADIRA, Julio R., op cit., tomo II, p. 1434/1435 y GORDILLO, Agustín, "Procedimiento…", op. cit., p. 147/149.

[121] Fallos 316:2417 ("Colegio Bioquímico del Chaco") y 318:1349 ("Biain").

[122] Fallos 179:249 ("Prov. de Mendoza"), 190:142 ("Ganadera Los Lagos") y 324:4199 ("Prov. del Chubut"); PTN dictámenes 205:128 y 310:1578, entre otros; MARIENHOFF, Miguel, op. cit., Tomo II, p. 384; COMADIRA, Julio R, op. cit, tomo I, p. 423/433; GORDILLO, Agustín. "Procedimiento…", op. cit., p. 192/193; HUTCHINSON, Tomás, op. cit., p. 180; y CASSAGNE, Juan C., op. cit., tomo II, p. 168.

[123] PAULUS, libro octavo Ad Sabinum.

[124] LIMA, Fernando E. Juan y SOLER, Amalia L. "El régimen de invalidez en la Ley de Procedimientos Administrativos", en TAWIL, Guido. "Acto Administrativo", Abeledo Perrot, Bs. As., 2014, p. 547.

formas sustanciales, no puede subsanarse por el transcurso del tiempo. El acto será siempre inmoral, contrario al orden público o carente de las formas indispensables a su existencia, cualquiera sea el número de años que hayan pasado desde su celebración. El tiempo es impotente para transformar lo inmoral en moral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal, y siempre el acto conservará el vicio origina"[125].

No obstante, aún en el hipótesis de no compartir tal criterio[126], cabe destacar que la pretensión en cuestión se subsumiría, dada la entidad del vicio que padece el acto cuestionado y las particularidades de la relación jurídica en el marco de la cual se origina –empleo o relación militar[127]–, en el supuesto previsto en el artículo 4023 del entonces vigente Código Civil, que fijaba un plazo de prescripción de diez años –actual 2560 del Código Civil y Comercial, que fija el genérico de cinco años–, toda vez que éste era el ordenamiento aplicable en el momento en que sucedieron los hechos.

En consecuencia y con independencia del debate que se suscita en torno a la imprescriptibilidad de las acciones contra actos nulos de nulidad absoluta, en el presente caso no habría impedimento alguno para que la acción se entable a los tres años de haberse configurado el silencio, dado que el plazo aplicable sería el de diez años.

2.3.2.1 En principio, cabe destacar que, al igual que en el anterior supuesto y por esas mismas razones, el plazo de caducidad del art. 25 de LNPA no deviene a aplicable, sin perjuicio del que corresponda en materia de prescripción (cfr. art. 26 de LNPA).

Ello así, configurado automáticamente el silencio ante el vencimiento del plazo en el que debía resolverse el recurso, se reinicia el plazo de prescripción pertinente –interrumpido en los términos del art. 1°, inc. e, acap. 7° y 9°, de la LNPA–.

En este sentido, la PTN ha señalado, recientemente, que, en la vía recursiva, la causal de interrupción del plazo de prescripción se extingue con la configuración automática del silencio, en la medida de que la finalidad del primer instituto mencionado es incompatible con la prolongación *sine die* del efecto interruptivo del recurso administrativo[128].

---

[125] Fallos 179:249 (Prov. de Mendoza).

[126] LAPLACETTE, Carlos J., "Constitución Nacional e Imprescriptibilidad de la Acción de Nulidad de Actos Administrativos", en revista La Ley, del 9/11/17.

[127] CNACAF, Sala IV, "Román Hugo c/ EN Prefectura Naval Argentina s/ Daños y Perjuicios", del 18/6/2002, y, en sentido análogo, Sala II "Aníbal Juan c/ EN - Mº Interior - PFA s/ Daños y Perjuicios", del 15/10/09.

[128] Dictamen 304:194 bis.

Por consiguiente, resulta determinante establecer el plazo de prescripción aplicable al caso. Al respecto, parte de la doctrina y jurisprudencia ha sostenido que, en los supuestos de nulidad relativa, debía atenderse a las previsiones del entonces art. 4030 del Código Civil, que establecía un plazo de prescripción de dos años[129]. Por el contrario, algunos autores y precedentes jurisprudenciales han considerado aplicable el plazo de decenal previsto en el art. 4023[130].

En consecuencia, y sin perjuicio de que en la actualidad la cuestión se encontraría zanjada por la claridad de las disposiciones del artículo 2562 del Código Civil y Comercial –establece el plazo bienal para la acción de declaración de nulidad relativa de actos jurídicos–, en el caso, dependiendo de la postura que se adopte va a resultar o no procedente la promoción de la demanda tres años más tarde de configurado el silencio.

2.3.2.2 Por otro lado y con relación a las vías hábiles para urgir una respuesta, el Sr. Suaya cuenta con la posibilidad de interponer un pronto despacho –aunque en el caso no sea necesario para configurar el silencio porque en la vía recursiva es automático– o un amparo por mora previsto en el art. 28 de la LNPA, que no son opciones excluyentes[131]. No así con la reclamación en queja del art. 71 del RLNPA, toda vez que está prevista para los casos en que no se trata de trámites recursivos[132], como ocurre en el presente.

Sobre el particular, cabe recordar que el deber de la Administración de expedirse respecto de las diversas pretensiones que se le efectúan es una derivación lógica de los art. 14 y 18 de la Constitución, en tanto consagran el derecho a peticionar ante las autoridades públicas y el derecho de defensa en juicio[133]. Por tal razón, la

---

[129] Fallos 175:368 ("Carman de Cantón"), 201:329 ("Ascasubi") y 241: 384 ("De Seze"), entre otros; CNACAF, sala II, "Ramírez, Nélida Venancia y otros c/ E.N. (M° de Salud y Acción Social) s/ empleo público", sent. del 29/08/95; y MARIENHOFF, op. cit, tomo II, p. 481; y GORDILLO, Agustín, op. cit, tomo III, cap. XI, p. 20.

[130] HUTCHINSON, Tomas, "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", Astrea, Bs. As., 1993, tomo I, págs. 506. Critica, en especial, la imposibilidad de aplicar el plazo previsto en el art. 4030 del Cod. Civ., dado que los supuestos allí previsto acarrean, conforme el régimen de invalidez de los actos administrativos, la nulidad absoluta.

[131] COMADIRA, Julio R, op. cit, tomo II, p. 1437/1438; y GORDILLO, Agustín, "Procedimiento…", op. cit., p. 293/294.

[132] COMADIRA, Julio R, op. cit, tomo II, p. 1272/1273; y GORDILLO, Agustín, "Procedimiento…", op. cit., p. 492.

[133] Fallos 324:1405 ("Villareal") y CNACAF, Sala V, "Transportadora de Gas del Norte S.A. c/ ENARGAS (Nota 332/10 -GECOM) y otro s/amparo por mora", sent. del 28/12/11.

LNPA ha contemplado, como consecuencia de la inactividad, al instituto del silencio, otorgándole carácter decisorio negativo[134].

No obstante, puede darse que la opción más favorable para el administrado sea la de obtener una decisión expresa para conocer las razones que motivaron el rechazo –como propone el interrogante del caso–, razón por la que la opción de configurar el silencio resulta facultativa pudiendo hacer uso también de los mecanismo procedimentales mencionados[135].

En este sentido, se ha dicho que *"los mecanismos de resguardo de los derechos de los administrados frente a la morosidad de la administración son facultativos, puesto que aquel puede estar interesado en una respuesta expresa a su reclamo para conocer los fundamentos de la negativa. Por consiguiente, no sólo cuenta con el procedimiento previsto en el art. 10 de la LPA sino que también con el recurso de queja previsto en el art. 71 del reglamento de la referida ley y con el amparo por mora, sin que la elección de una o la otra excluya a las demás"*[136].

Al respecto, cabe destacar que la jurisprudencia ha convalidado esta interpretación[137] a la igual que la doctrinaria[138].

Por último, no puede dejar de mencionarse que ha sido descartada la exigencia del pronto despacho como requisito previo a la interposición del amparo por mora[139].

2.3.2.3. Si, si bien en un principio se suscitaron dudas tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial respecto de la posibilidad de apelar la sentencia de primera instancia que resuelve una acción de amparo por mora, en virtud de la referencia expresa que se hace en el art. 28 de LNPA, lo cierto es que tal cuestión fue zanjada por la CNACAF en el plenario "Transportadores de Caudales Zubdesa SA c/ Ferrocarriles Argentinos", del 5/2/85.

En aquel precedente se abandonó la postura preponderante en los Tribunales hasta la fecha y se dio punto final a la discusión a nivel judicial[140],

---

[134] Fallos 321:3547 ("Pronello Construcciones").
[135] Fallos 324:1405 ("Villareal").
[136] COMADIRA, Julio R., op. cit., tomo II, p. 1437/1438.
[137] CNACAF, Sala I, "Banco de Valores SA c/ DGI s/ recurso directo de organismo externo", sent. del 2/05/19; Sala IV, "Pelisser Norberto", sent. del 17/3/89; y Sala V, "Transportadora de Gas del Norte S.A. c/ENARGAS y otro s/amparo por mora", sent. del 28/12/11, entre otros.
[138] COMADIRA, Julio R., op. cit., p.1438; y GORDILLO, Agustín. "Procedimiento…", op. cit., p. 148.
[139] CNACAF, Sala IV, "Gramajo Rojas", sent. del 16/11/93.
[140] En el plenario anterior, "Esperanza, Dominga E. v. ENTel. s/amparo por mora", sent. del 25/11/1980, se había reafirmado el criterio de la inapelabilidad y parte de la doctrina abogaba por dicha tesitura, como por ejemplo Abad Hernando y Pearson.

afirmando que *"de la simple lectura del artículo de referencia (art. 28 ley 19549 reformada por la ley 21686), surgiría que la inapelabilidad que ha previsto sólo se refiere a la resolución inicial del juez sobre la procedencia formal de la solicitud de amparo y al requerimiento a la autoridad administrativa de un informe `sobre las causas de la demora aducida´. Consecuentemente, la decisión final de aquél, librando o no orden de pronto despacho, por aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sería apelable".*

Esta postura fue criticada por diversos autores[141], bajo la idea de que la posibilidad de deducir un recurso de apelación no hace más que atentar contra el finalidad de la acción del amparo por mora, que no es otra que obtener un pronunciamiento de la Administración dentro de un plazo razonable, y que el principio de la doble instancia se limita a los procedimiento represivos[142].

En cuanto a lo procedimental, lógicamente la apelación puede ser articulada tanto por el interesado como la Administración. En efecto, es partir de la sentencia que se bilateraliza el pleito convirtiéndose en un verdadero proceso contencioso[143].

Con relación al trámite en específico, cabe destacar que los Tribunales judiciales habitualmente aplican analógica o supletoriamente el plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 15 de la Ley Nº 16.986, por sobre todo cuando se hizo saber que el procedimiento se rige por las disposiciones de aquella norma. No obstante, en algunos supuestos se ha considerado aplicable el procedimiento previsto en el art. 244 del CPCCN, por entender que, al no haberse determinado la tramitación por la vía del amparo, no correspondía la aplicación de sus normas en lo que a este aspecto se refiere[144]. En este sentido, cabe destacar que el art. 106 del RLNPA contempla la aplicación supletoria de las disposiciones del CPCCN para todas aquellas cuestiones no

---

[141] DROMI, Roberto J. "Derecho Administrativo", Ciudad Argentina, Bs. As. 1994, tomo II, p. 666; y GUSMAN, Alfredo S. "Juicio de amparo por mora de la Administración", Hammurabi, 2014, p. 138/140.

[142] CREO BAY, Horacio D. y HUTCHINSON, Tomas "Amparo por Mora de la Administración Pública", Astrea, 2006, p. 202/208; y GUSMAN, Alfredo S., op. cit., p. 138/140.

[143] SAMMARTINO, Patricio, op. cit., tomo I, p. 699.

[144] CREO BAY, Horacio D. y…, op. cit., p. 212/213; y POZO GOWLAND, Héctor,…, op. cit., tomo III, pag. 658; y CNACAF, Sala I, "Recurso de Queja: Cabral Hunter C.J. y otros c/D.G.I. s/amparo por mora", resol. del 4/7/91; "Morandi Cándido H. c/Jefe del E.M.G.E. s/amparo por mora", resol. del 7/12/95; Sala II, "Matteri, Celina M. c/E.N. s/queja", resol. del 30/3/93; "Reschini José L. RQU- c/M° E. s/queja", resol del 19/10/93; Sala III, "Queja en autos: Conelmec S.R.L. c/Secretaría de Hacienda - M.O. y S.P.- PEN s/amparo por mora", resol. del 29/10/98; Sala IV, "Flores Celia A. c/J.E.M.E. y M. y otro s/amparo por mora", resol. del 14/5/93, y esta Sala V, "Tolchina, Larissa c/Dir. Nac. de Migraciones s/amparo por mora", n° 16.296/96, del 16/10/96.

previstas expresamente en la LNPA y el referido reglamento, circunstancia que abona a la existencia de interpretación dispares[145].

2.3.2.4 Por otro lado y con relación a la posibilidad de imponer sanciones conminatorias, como bien señala González Barlatay, el inexorable sometimiento de la Administración Publica al ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho, el deber ético y moral que pesa sobre el Estado y sus funcionarios públicos de dar cabal y entero cumplimiento a las decisiones de justicia que le son impuestas y el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de los justiciables en la etapa de ejecución de sentencias contra el Estado, han sido los causas que han permitido que el instituto de las astreintes se abriera paso en el campo del derecho administrativo[146].

En sentido, si bien en una primera etapa existió resistencia a su aplicación, lo cierto es que hoy en día la CSJN ha convalidado, en numerosos casos[147], su imposición ante supuesto de incumplimiento de sentencias judicial por parte del Estado, con sustento en lo dispuesto en el art. 37 del CPCCN y el entonces vigente art. 666 bis del Código Civil. En efecto, este criterio ha llegado a impulsar la derogación de normas que impedía su aplicación, por ejemplo el art. 23 de la Ley Nº 24.463 que prohibía su aplicación a organismo de seguridad social.

Esta postura es la que ha adoptado una gran parte de la doctrina[148].

Por tales razones, y con especial sustento el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y en la inexistencia de normas que dispongan lo contrario, consideramos que ante el supuesto de que no se cumpla con la sentencia de pronto despacho judicial resultan aplicables las disposiciones del art 37 del CPCCN que expresamente dispone: *"Los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento"*.

---

[145] Art. 106. *"Normas procesales supletorias. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación será aplicable supletoriamente para resolver cuestiones no previstas expresamente y en tanto no fuere incompatible con el régimen establecido por la Ley de Procedimientos Administrativos y por éste reglamento"*.

[146] GONZÁLEZ BARTALAY, Felipe Miguel, "Las astreintes en el derecho Administrativo", Platense, 2018, pág. 67.

[147] Fallos 316:1775 ("Parrilla"); 320:186 ("Iturriaga"); 327:1258 ("Bagialemani"); y 329:5778 ("Ingeniero Oscar"), entre otros.

[148] CREO BAY, Horacio…, op. cit., p. 221/225; GORDILLO, Agustín. "Tratado…", op. cit., tomo IV, cap. XIII, p. 34; SAGÜÉS, Néstor P. "Derecho Procesal Constitucional", Astrea, 2007, tomo III, p. 614; GUSMAN, Alfredo S., op. cit., p. 138/140; COMADIRA, Julio R., op. cit., tomo II, p. 1448.

En este mismo sentido, el art. 513 del código de rito también establece expresamente la posibilidad de su imposición en los supuestos en que no se cumple con una sentencia condenatoria a hacer.

Pero además, no puede perderse de vista que, justamente, se trata de un proceso cuyo fin no es otro que ordenar a la Administración que cumpla con su deber positivo de expedirse respecto de una determinada pretensión en término.

Por consiguiente, el incumplimiento de la sentencia que admite esta clase de pretensiones desvirtúa la razón que, por antonomasia, justifica su existencia como remedio judicial, motivo por el que entendemos razonable la admisión de todas las medidas posibles para asegurar el efectivo acatamiento de la decisión.

Finalmente, y sin perjuicio de la crítica efectuada a nivel jurisprudencial respecto de la eficacia de imponer este tipo de sanciones al Estado y de la posibilidad de aplicárselas a los propios funcionarios públicos, cuestiones que han sido tratadas exhaustivamente por González Barlatay en su obra citada[149], cabe destacar que la postura adoptada no se ve modificada, en aquellos casos en que corresponda, por la sanción de la Ley Nº 26.944 de Responsabilidad del Estado, que consagró el carácter local del derecho administrativo, y la entrada en vigencias del Código Civil y Comercial de la Nación, que en su artículo 804 establece que las inobservancias a los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rigen por las normas propias del derecho administrativo. Ello, en tanto que, con sustento en los principios constitucionales anteriormente mencionados, podría sostenerse la invalidez de una norma que limite la aplicación del referido instituto ante el incumplimiento de resoluciones judiciales[150].

2.4. ¿Qué opinión le merece lo resuelto en el Decreto N° 888/PEN/2012 en relación con la extemporaneidad del recurso administrativo interpuesto por el Sr. Fabricio Suaya?

Es un acto irregular. Es decir nulo de nulidad absoluta porque padece un vicio grave en la causa y en la motivación, en la medida en que se incurrió en un error esencial en la interpretación y aplicación de los antecedentes de hecho y derecho del caso[151]. Asimismo, en términos de la PTN se podría afirmar que también presenta un vicio grave en el objeto, por tratarse de un acto contrario a la ley[152].

---

[149] GONZÁLEZ BARTALAY, Felipe M., op. cit., segunda parte, cap. II y III.
[150] GONZÁLEZ BARTALAY, Felipe M., op. cit., p. 148/149.
[151] TAWIL, Guido., op. cit., p. 415/146.
[152] Dictámenes 236:91 y 261:26, entre otros.

En efecto, el administrado fue notificado del Decreto N° 777/PEN/2012 el 2 de julio de 2012 e interpuso el recurso de reconsideración en los términos del art. 100 del RLNPA el 23 de julio de 2012.

En consecuencia, si bien podría considerárselo extemporáneo sí se contabilizan los diez días hábiles administrativos subsiguientes a la notificación – art. 84 del RLNPA, 12 de julio de 2012–, lo cierto es que a los fines de su correcto computo corresponde descontar los días transcurridos entre el requerimiento de la vista –5 de julio de 2012– y la finalización del término por el que expresamente se la concedieron –17 de julio de 2012–, de conformidad con lo previsto en el art. 76 de RLNPA.

En este sentido, aun cuando el administrado tomase vista de las actuaciones con anterioridad al vencimiento del término por el que fue concedida, los plazos para recurrir no se reanudan sino hasta el efectivo transcurso del plazo por el que fue otorgada. En efecto, a menos que el interesado renuncie expresamente, la Administración no puede nunca considerar que dio por satisfecho su derecho a consultar las actuaciones antes de que expire el término, ya que podría tener la intención y necesidad de acudir en más de una ocasión[153].

2.5. ¿Podría el Poder Ejecutivo delegar en el Jefe de Gabinete de Ministros la resolución de los recursos administrativos interpuestos contra los actos dictados por el Ministerio de Defensa? ¿por qué?

Para dar respuesta a este interrogante, debe recordarse, en primer lugar, que aun luego de la reforma constitucional de 1994, que tuvo entre sus objetivos atenuar el presidencialismo, la titularidad de la función administrativa continúa en cabeza del Presidente de la Nación mientras que su ejercicio fue delegado[154] por el propio constituyente al Jefe de Gabinete[155].

Tal afirmación se explica en el hecho de que la CN es clara en cuanto a quien le corresponde el ejercicio de la función administrativa[156], también lo es en cuanto

---

[153] CANOSA, Armando N. "La vista en el Procedimiento Administrativo", en El Derecho, 1989, tomo 134, p. 899/900.

[154] En forma impropia. No se trata de una delegación en forma estricta puesto que es la propia Constitución Nacional –norma– que dispone la delegación y no el órgano, y tampoco es un supuesto de desconcentración porque la responsabilidad sigue siendo del titular –presidente–. COMADIRA, Julio R, op. cit., tomo I, p. 335.

[155] COMADIRA, Julio R., y CANDA, Omar F. "Administración general del país y delegaciones administrativas en la reforma constitucional" en CASSAGNE, Juan Carlos, dir. "Estudios sobre la reforma constitucional", Depalma, Buenos Aires, 1995, volumen I, p. 183/208.

[156] Art. 100, inc. 1°, de la CN.

a que la responsabilidad política recae en el Presidente, quien se encuentra en una relación de superioridad jerárquica respecto del primero[157].

De tal modo, para el ejercicio de competencias de carácter estrictamente administrativo y que hacen a la administración general –como ocurre en el caso de la resolución de los recursos de esa naturaleza–, no se requiere delegación alguna por parte del Presidente en favor del Jefe de Gabinete. Salvo que se trate del supuesto excepcional de una atribución de esa naturaleza que fue asignada en forma exclusiva al primero, lo que daría a entender que no fue alcanzada por la delegación dispuesta por la propia Constitución. En tales casos, resultaría necesaria tal delegación en los términos previsto por el art. 100, inc. 4°, de la CN y el Decreto Nº 260/83.

Por el contrario a como fue explicado, de considerarse al Jefe de Gabinete como titular de la función administrativa, resultaría innecesaria delegación alguna porque la resolución de recursos administrativos sería una facultad implícita dentro de aquella competencia principal, salvo con la excepción dispuesta en el párrafo anterior que también deviene aplicable en esta hipótesis.

3. <u>Examen del segundo grupo de cuestiones a tratar:</u>

3.1. ¿cuál es la naturaleza jurídica de la Resolución N° 777/MD/2013?

Es un acto administrativo de alcance particular. Es la declaración que Ministerio de Defensa -órgano estatal competente- realizó, en ejercicio de función administrativa y bajo un régimen exorbitante, respecto de las condiciones del Sr. Suaya para obtener el ascenso, que ocasionó un efecto directo y particular sobre el agente, en la medida de que le denegó la promoción y modificó su condición de revista.

Al respecto, un acto es individual o particular cuando la declaración que efectúa está destinada a una o más personas individualmente determinados o determinables[158], como ocurre en el caso. En un sentido similar, se ha señalado que *"[e]n el ámbito del derecho administrativo, el acto es pluriindividual cuando tiene por destinatario a un número predeterminado e identificable de destinatarios, a los cuales debe notificarse"*[159].

---

[157] Art. 99, inc. 1°, 7°, 10 y 17, de la CN; y COMADIRA, Julio R., y CANDA, Omar F. "Administración..", op. cit.

[158] MARIENHOFF, Miguel, op. cit., tomo II, p. 185.

[159] MURATORIO, Jorge, "Acto de alcance general, plúrimo y pluriindividual", en AAVV, "Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes del derecho administrativo", RAP, Buenos Aires 2009, p. 779.

3.2.- ¿cuál es la naturaleza jurídica del Decreto N° 999/PEN/2013? 3.2.1. ¿es susceptible de algún recurso administrativo? ¿por qué? 3.2.2.- ¿podría cuestionarse en sede judicial? 3.2.3.- En caso de que la respuesta anterior fuere positiva, ¿cuál sería el fuero competente? ¿por qué? 3.2.4.- ¿qué argumentos jurídicos utilizaría? 3.2.5.- ¿qué estrategia procedimental administrativa y/o procesal judicial hubiese seguido? 3.2.6.- ¿podría interponerse un recurso extraordinario federal? ¿cuáles serían las cuestiones federales involucradas?

3.2 También es un acto administrativo de alcance particular, ya que es la declaración del Presidente que rechaza el recurso jerárquico interpuesto por el agente contra la Resolución Nº 777/MD/13 y agota la instancia administrativa habilitando la impugnación judicial en los términos del art. 23 y 25 de la LNPA.

3.2.1 Únicamente sería viable la interposición de un recurso de reconsideración en los términos del art 84 conforme lo dispuesto por el art. 100.

Lógicamente no existe superior jerárquico del Presidente de la Nación razón por la que no procede el recurso denominado de ese modo y tampoco el de alzada. Tampoco cabría el de revisión previsto en el art. 22 de LNPA por no tratarse de ninguno de los supuestos allí comprendidos.

3.2.2. y 3.2.3 Como ya se indicó, sería procedente su impugnación judicial. A los fines de determinar el fuero judicial ante el que corresponde iniciar la acción, es dable recordar el afianzado criterio jurisprudencial que indica que, para determinar la competencia, se debe estar de manera principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y al derecho invocado como fundamento de su pretensión[160].

Asimismo y respecto de aquellas hipótesis en que se cuestionan actos de orden administrativo –como en el caso, conforme lo indicado en la respuesta anterior–, la CSJN ha señalado que la pauta para determinar la competencia debe ser referida al encuadramiento normativo que presumiblemente tenga influencia decisiva para la solución del pleito[161].

En consecuencia y teniendo en cuenta las circunstancias fácticas del caso, creemos que la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en virtud que es donde tienen asiento legal las autoridades del Gobierno

[160] Fallos 150:340 ("Figueras"), 306:1056 ("El carrito"), 308:2230 ("Domínguez"), 313:1683("Prada") y 321:3037 ("Albornoz"), entre otros.

[161] Fallos 295:112 ("Sade SACCIFIM"), 298:446 ("Caja Nacional"), 300:1148 ("Lugones"); 304:377 ("Comelli Duarte"), y 321:720 ("Administración Nacional de Parques Nacionales"), entre otros

Federal, resulta competente para entender respecto del reclamo judicial a realizarse contra el Decreto Nº 999/13.

Ello, toda vez que se trata de una cuestión cuya resolución exige la interpretación y aplicación de normas de carácter público preponderantemente de derecho administrativo[162], como lo son las que regulan las relación jurídica de los miembros de las FF.AA. y, en el caso de que se considera aplicable, la LNPA y su reglamento.

En este sentido, el Alto Tribunal de Justicia ha sostenido en forma reiterada que la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo Federal se define, no por el órgano productor del acto, ni porque intervenga en juicio el Estado, *latu sensu*, sino por la materia en debate, por su contenido jurídico y por el derecho que se intenta hacer valer, o sea, la subsunción del caso en el Derecho Administrativo[163], como ocurre en el presente supuesto.

En materia de reclamos efectuados por el personal militar, se ha señalado que *"la pretensión de que se dicte un acto administrativo que recategorice al actor en la jerarquía inmediata superior al cargo de comisario inspector con el que se retiró pues al sancionarse la ley 20.387, que eliminó el cargo de sub-ayudante con el que comenzaba la carrera en la fuerza, se generaron situaciones de desigualdad, resulta competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal, ya que la materia debatida atañe a cuestiones que se relacionan con facultades inherentes a la Administración, como es la relación de empleo público que vinculó a las partes"* [164].

Asimismo, se ha dicho que *"en la medida que el actor reclama el resarcimiento de los daños psicofísicos y morales que invoca haber sufrido como consecuencia de las tareas que desempeñara revistando en servicio activo para la Policía Federal Argentina -en la que hoy revista en situación de retiro-, es decir, en el marco de una típica relación de empleo público que se encuentra regulada por normas de igual naturaleza el caso corresponde a la competencia de los jueces en lo Contencioso Administrativo Federal, sin que obste ello la eventualidad de que éstos, ante la ausencia de específicas normas de derecho público que regulen las*

[162] CNACAF, Sala II, "Soca, patricia Nélida c/ Fernández, Ariel s/ daños y perjuicios", resol. del 14/12/17; y Sala IV, "Cablevisión SA. c/EN - M° Economía - SCI resol 50/10 y 36/11 s/medida cautelar (autónoma)", resol. del 29/11/11, entre otros.
[163] Fallos 324:3863 ("Presidente de la Nación"), 328:4689 ("GCBA") y 340:82 ("Pantano), entre otros.
[164] Fallos 329:865 ("Caputi").

concretas cuestiones planteadas, deban resolver la controversia recurriendo a la aplicación subsidiaria del derecho común"[165].

Por último, no puede soslayarse que el artículo 7º del Código de Disciplina de la FF.AA. vigente establece: *"…Las sanciones disciplinarias por faltas gravísimas serán susceptibles de control judicial integral ante la jurisdicción contencioso administrativa federal y según los procedimientos vigentes en dichos tribunales"*.

3.2.4. El acto tiene un vicio grave en la causa. En particular en el antecedente de hecho, en la medida en que, para rechazar el recurso jerárquico y confirmar la validez de la decisión de Ministro de Defensa que denegó el ascenso y dispuso el pase a retiro –Resolución Nº 777/13–, se fundó en la existencia de un acto sancionatorio –Resolución Nº 666/MD/15– que, como ya se explicó, era nulo.

Por consiguiente, resulta adecuado afirmar que tanto la Resolución Nº 777/MD/13 como el Decreto Nº 999/PEN/13 carecen de causa o, al menos, dicho elemento se encuentra gravemente afectado, por sustentarse fácticamente en un acto invalido –sanción–. Es decir no puede tenerse por acreditado, al menos en los términos en los que lo decidió la Administración, el presupuesto fáctico previsto en el art. 50, inc. 6º, del Decreto Nº 11/95 que justificó sus dictados.

En este sentido análogo, la PTN ha señalado que *"al invocar un providencia como fundamento del dictado de otra, resulta indudable que al perder efecto esta última medida, desaparece la causa jurídica que justificó el dictado de la primera, configurándose de este modo uno de los presupuestos que autorizan a declarar la nulidad misma"*[166].

Al respecto, resulta determinante aclarar, aunque pareciera ser una obviedad, que de no haberse impugnado oportunamente aquel acto sancionatorio resultaría improcedente el posterior cuestionamiento de la Resolución Nº 777/MD/13 y, consecuentemente, del Decreto Nº 999/PEN/2013.

En efecto, para justificar la denegatoria del ascenso y ordenar su pase a retiro, el Ministerio no hizo más que aplicar un causal expresamente reglada por la normativa aplicable al personal de las FF.AA (art. 50 del Decreto Nº 11/95 y art. 22 de la Ley Nº 21.234).

A una conclusión distinta correspondería arribar si se tratase de un supuesto en que, pese a que el agente cumple con todos los recaudos reglamentarios, el

---

[165] CNACAF, Sala I, "López Barrios, Jorge Teodosio c/ E.N. -M° de Justicia s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg", resol. 21/04/09.
[166] dictamen 207:517

órgano militar, en uso de sus facultades discrecionales, resuelve no conceder el ascenso y eventualmente ordenar su pase a retiro.

Ello, porque, como bien se indicó en el inicio de este trabajo[167], los agentes no tienen un derecho a acceder al ascenso, ya que, en definitiva, es atribución exclusiva del superior jerárquico competente determinar el mérito y conveniencia de a quien ascender, pudiendo el Poder Judicial dejar sin efecto tales decisiones sólo en supuestos de arbitrariedad o irrazonabilidad, aunque nunca sustituyendo la voluntad o criterio de la Administración.

En este sentido, se ha dicho que el control judicial se ve limitado en tanto que el estado que revisten los integrantes de las FF.AA. confiere a los órganos específicos la facultad de apreciar, con una amplia discrecionalidad, la aptitud de los agentes para un determinado puesto, derivada, en última instancia del principio de división de poderes[168].

Ahora bien, ello no puede importar, en forma alguna, una justificación para el incumplimiento riguroso de los recaudos y procedimientos que el ordenamiento prevé como presupuestos habilitantes para el ejercicio de tales facultades (vgr. realización motivada de las calificaciones pertinentes por parte de los órganos competentes)[169].

3.2.5. Promoción de una demanda judicial ordinaria contra el Estado nacional ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativa Federal con asiento en la Capital Federal, con el objeto de que se declare la nulidad del Decreto Nº 999/PEN/13 y la Resolución Nº 777/MD/13, por las razones precedentemente señaladas, junto con la solicitud de una medida cautelar tendiente a obtener la suspensión de los efectos del acto durante la tramitación del proceso.

Al respecto, es importante recordar, como ya fue señalado, que el acto cuestionado agotó la instancia administrativa, razón por la que sólo corresponde estar al plazo previsto en el art. 25 de LNPA.

En cuanto a los fundamentos de la acción principal no cabe más que remitirse a los argumentos expuestos en las respuestas brindadas a los interrogantes anteriormente tratados.

---

[167] Ver intro. pto. 1.4.4

[168] Fallos: 250:393 (“Stoop Marín”), 302:1650 (“Ortiz Zavalía”), 303:559 (“Gentile”), 312:156 (“Gabetta”) y 320:147 (“Guasti”); y CNACAF, Sala II, “Irusta Elias Carlos c/ En-spf s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg”, sent. del 28/05/10; Sala III, “Pignanelli, Guillermo”, sent del 17/12/1997; y Sala IV “Rostagno, Alfredo Esteban c/ EN-Mº Interior-PFA- Dto 1866/83 s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg”, sentencia del 7/08/12 y “Aguerrebere, José Horacio c/E.N. -M Interior -PNA s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.”, sentencia del 14/04/2011.

[169] args. Fallos 335:2066 (“Rodríguez Nelson”).

Con relación a la medida precautoria, el art. 13 de la Ley Nº 26.854 exige, a los fines de requerir la suspensión de un acto estatal particular, que concurran simultáneamente los siguientes requisitos: a) Se acreditare sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b) La verosimilitud del derecho invocado; c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; d) La no afectación del interés público; y e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversible. Ello, en consonancia con lo dispuesto por los art. 230 del CPCCN y los criterios jurisprudenciales sentados por lo diversos tribunales respecto de los presupuestos para el dictado de medidas de esta índole[170].

En tales condiciones, la verosimilitud en el derecho y en la ilegitimidad de los actos estaría dada por el derecho que tiene el agente, como miembro de las FF.AA., a que se lo evalué conforme el ordenamiento jurídico lo dispone y por los graves vicios que padecen los actos cuestionados, en razón de encontrarse justificados en un acto previo –sancionatorio– que resulta manifiestamente nulo, como anteriormente fue expuesto –afectación al derecho de defensa–.

A su vez, el peligro en la demora se configuraría ante el evidente perjuicio personal, laboral y económico que le ocasiona la negativa del ascenso y su pase a retiro.

Asimismo, no se advierte la posibilidad de afectación alguna al interés público, ya que se trata de una decisión que sólo afecta directamente al Sr. Suaya y no obstaculiza, en forma alguna, el funcionamiento de las fuerzas, ni produce efectos jurídicos irreversibles.

Por otro lado, no puede soslayarse que correspondería solicitar la acumulación o conexidad de este nuevo proceso con aquel en el que se cuestiona la validez del acto sancionatorio, ello dependiendo, principalmente, de las vicisitudes temporales de la primera acción entablada.

En este sentido, sí en aquella ya se hubiese dictado sentencia, sólo cabría la posibilidad de solicitar su conexidad, mientras que, de no ser así, podría requerirse la acumulación acreditando los presupuestos del art. 188 del Código de rito[171].

---

[170]CNACAF, Sala II, “Cámara de Empresas de Control y Administración de Infracciones de Tránsito de la República Argentina c/ EN-AFIP-DGI s/medida cautelar (autónoma)”, resol. del 25/04/19; Sala III, "Scholorum Nautas SA c/ EN-Mº Interior y Transporte y otro s/ medida cautelar (autónoma)", resol. del 21/05/15; y Sala V, “Fundación Western Union Argentina para la Formación y Capacitación c/ ENAFIP- DGI s/amparo ley 16.986”, resol. del 27/12/18, entre muchos otros.

[171] CNACAF, Sala IV, “Pesoa Edelmira c/ Comfer s/ empleo público”, sent. del 15/5/10.

Al respecto, cabe recordar que el referido precepto dispone: *"Procederá la acumulación de procesos cuando hubiere sido admisible la acumulación subjetiva de acciones de conformidad con lo prescripto en el artículo 88 y, en general, siempre que la sentencia que haya de dictarse en uno de ellos pudiere producir efectos de cosa juzgada en otro u otros. Se requerirá, además: 1) Que los procesos se encuentren en la misma instancia; (...) 3) Que puedan sustanciarse los mismos trámites (..); y 4) Que el estado de las causas permita su sustanciación conjunta, sin producir demora perjudicial e injustificada en el trámite del o de los que estuvieren más avanzados"*.

Y por otro lado, que la conexidad es susceptible de producir un desplazamiento de competencia, ya que a los fines de la aplicación de *fórum conexitatis* no es imprescindible que ambos expedientes se encuentre en trámite, ya que no se trata de un supuesto de acumulación de procesos sino de competencia por conexidad, basada en la *perpetuatio jurisdictionis*, y, con ella, se busca más que la proximidad al material probatorio, la persistencia de un mismo criterio en cuestiones vinculadas que tiene origen en los mismos hechos[172].

3.2.6. Sí, porque se trata de una sentencia definitiva contraria a la pretensión del apelante, dictada por el Tribunal superior de la causa. Además, la resolución de la controversia exige en forma ineludible aplicar e interpretar las disposiciones del art. 18 de la CN, que garantiza el derecho de defensa, y de la LNPA y su reglamento, en tanto que establecen los elementos esenciales de los actos administrativos, razones por las que se configura una cuestión federal simple con relación directa con las pretensiones en debate.

Sin perjuicio de la crítica que se puede realizar respecto del amplio alcance de este criterio[173], lo cierto es que, en numeroso casos análogos –en los que también se discutía el pase a retiro de un agente de las FF.AA. o de Seguridad–[174], la CSJN ha considerado formalmente admisible el recurso extraordinario sin mayores disquisiciones, por tratarse de un supuesto en el que se controvierte la validez de un acto de autoridad nacional y la interpretación de normas federales (Leyes Nº 19.549 y 25.164) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a los derechos invocados por el apelante (art. 14, incs. 1º y 3º, de la Ley Nº 48).

---

[172] Fallos 328:3903 ("Citibank") y 329:3925 ("Cinelli"), entre otros, y PALACIO, Lino E. "Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, 1990, tomo II, p. 558.
[173] CANDA, Omar, y COMADIRA, Julio Pablo. "Cuestiones …", op. cit.
[174] Fallos 311:1945 ("Pias"); 320:147 ("Guasti"), 325:2386 ("Possenti"), 329:5892 ("Amarante") y 5944 ("Nievas"), y 330:3630 ("Cabrera"), entre otros.

4. <u>Desarrollo del tercer supuesto formulado</u>:

4.1 En el año 2015 –luego de que la CSJN rechazara la pretensión de nulidad del Sr. Fabricio Suaya– y con motivo del cambio de gobierno, hubo una modificación de autoridades en diversos órganos y organismos estatales. Ud. es nombrado Procurador del Tesoro de la Nación y es convocado por el Presidente de la Nación a una reunión para consultarle acerca de la viabilidad jurídica de anular de oficio el Decreto N° 999/PEN/2013, ¿cuál sería su respuesta?

En todo Estado de Derecho la Administración tiene el deber de ajustar su actuación al ordenamiento jurídico vigente en razón del principio fundamental de juridicidad. Por tal razón, el art. 17 de la LNPA[175] establece la obligación que tiene el Estado de revocar[176] sus actos en cuanto advierte que, al momento de su dictado[177], contrariaban el derecho aplicable.

En efecto, si dentro de una de las funciones primordiales está la de garantizar la vigencia del ordenamiento jurídico a los fines asegurar la satisfacción sustancial de los derechos de sus ciudadanos, resulta lógico que tenga la potestad de anular aquellos actos que dictó en disconformidad con aquel[178]. No es más que resultado de la denominada autotutela de la Administración[179].

En este sentido, se ha dicho que esa facultad encuentra suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por la existencia de un acto afectado de nulidad absoluta y que, por esa razón, carece de la estabilidad propia de los actos regulares y no puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad[180].

---

[175] Art. 17 de la LNPA: "El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa. No obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad".

[176] Entendido por la norma como sinónimo de anular. Ello, no obstante la discusión suscitada en cuanto a los términos revocación y anulación, asociados a los casos de oportunidad, mérito y conveniencia, e ilegitimidad, respectivamente, posición a la que adherimos. COMADIRA, Julio R., op. cit., tomo I, p. 502/504.

[177] COMADIRA, Julio R., op. cit., tomo I, p. 499; y MARIENHOFF, Migue, op. cit., Tomo II, p. 646/647.

[178] COMADIRA, Julio R., op. cit., tomo I, p. 504.

[179] COMADIRA, Julio R., "La anulación de oficio del acto administrativo", Ciencia de la Administración, Bs. As., 1998, p. 55.

[180] Fallos 250:491 ("Cáceres Cowan"), 302:545 ("Movimiento Scout Argentino"), 314:322 ("S.A. Furlotti Setien Hnos") y 341:1679 ("Talleres Navales"), entre otros.

Por consiguiente, podemos afirmar que la Administración tiene el deber de anular sus actos irregulares por ilegitimidad[181]. En efecto, la excepción es el mantenimiento del acto irregular, que sólo ocurre cuando se verifican los siguientes requisitos específicamente previstos en el art. 17, segunda parte, de la LNPA: estuviese firme y consentido[182], y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo.

En estos supuestos, y en términos de Gordillo, opera "la regla de la estabilidad para los efectos del acto" en cuestión, resultando indispensable que la Administración acuda a la instancia judicial para requerir la declaración de su invalidez, mediante la acción de lesividad pertinente[183].

No obstante, y en el sentido de revalidar el deber de la Administración de anular de oficio los actos irregulares, cabe recordar que hoy es unánime el criterio que entiende que las excepciones previstas en el art. 18 de la LNPA para los actos regulares también resultan aplicables a los irregulares, en la medida de que de lo contrario se estaría validando la solución incoherente de que, conforme el ordenamiento, resultase más riguroso revocar a estos últimos que a los primeros[184]. De este modo, aun cuando se den los supuestos previstos en el art. 17 *in fine* de la LNPA, corresponde anular el acto irregular si el administrado hubiera tenido conocimiento del vicio, cuando beneficia al particular sin causar perjuicios a terceros o el derecho se hubiese otorgado expresa y válidamente a titulo precario.

Por lo hasta aquí expuesto, y abocándonos al examen en concreto del presente interrogante, podríamos sostener, de un primer apresurado análisis, que sería posible anular de oficio el Decreto 999/PEN/13 por las siguientes razones: En primer lugar, porque, en sentido estricto, el administrado no consintió tal acto, circunstancia que tornaría inaplicable la regla de estabilidad prevista en el art. 17 de la LNPA. Ello, sin perjuicio de que no compartimos esta solución por las razones señaladas con

---

[181] COMADIRA, Julio R. "Curso…", op. cit., tomo I, p. 501. El citado autor ha señalado que tal es la entidad de aquel deber que comprende la obligación de la Administración de promover la acción de lesividad en los casos pertinentes y, en los casos de que la nulidad se manifiesta, disponer la suspensión de sus efectos.

[182] Al respecto, no puede soslayarse que parte de la doctrina ha destacado la inconsistencia de esta doble exigencia en la medida que el consentimiento es tan solo una de las formas en que el acto puede adquirir firmeza, postura a la que adherimos. Comadira, Fernando Gabriel. "La acción de lesividad", Astrea, Buenos Aires, 2019, p. 84.

[183] GORDILLO, Agustín., "Tratado…", op. cit., tomo VIII, cap. VIII, p. 274/275 y 9/289; y Fallos 175:368 ("Carman de Canton"). En el referido precedente, la CSJN señaló que *"el orden público se interesa en que los derechos adquiridos bajo el amparo de resoluciones definitivas queden inconmovibles, porque de otro modo no habrá régimen administrativo ni judicial posible"*

[184] Fallos 329:169 ("Almagro"); PTN, Dictámenes 233:339 y 340, entre otros; y COMADIRA, Julio R. "Curso…", op. cit., tomo I, p. 531/532; y GORDILLO, Agustín., "Tratado…", op. cit., tomo VIII, cap. VIII, p. 279/289;

relación a la interpretación que debe efectuarse de tal requisito[185]. En segundo lugar, porque, aun considerando que se encuentran configurados los presupuestos previstos en el referido precepto normativo, la estabilidad juega a favor del administrado y no en contra[186], carácter que se desprende de la propia finalidad de aquel instituto o como mínimo del art. 18 de la LNPA[187]. En efecto, razones obvias nos permiten afirmar que, en el caso, la anulación sólo beneficiaría al Sr. Suaya sin que se advierta la posibilidad de que se afecte derechos de otros particulares, motivo por el que no habría óbices para su procedencia.

En este sentido, resulta oportuno recordar que la limitación a la potestad revocatoria o anulatoria está dirigida a proteger a los particulares, que hubiesen adquirido derechos como consecuencia del acto que se pretende anular, de un eventual obrar arbitrario del poder público que pretendiese despojarlos de aquellos derechos que ya fueron reconocidos[188].

Al respecto, la CSJN ha dicho que *"la limitación impuesta a la potestad revocatoria de la Administración es una excepción establecida en protección de los 'derechos subjetivos' generados por el propio acto irregular cuya extinción lleva a cabo la autoridad administrativa"*[189].

A su vez, no puede soslayarse que la restricción a la potestad de anular de oficio los actos irregulares no juega en favor de la Administración, toda vez que, como ya se indicó, aquella tiene el deber de ajustarse a derecho y no puede beneficiarse de los efectos de una acto ilegitimo, razón por la que mal podría alegar, en el caso, que se generaron derechos subjetivos que se estén cumpliendo[190]. Lo contrario importaría vulnerar el más esencial de los principios que rigen su actuación: el de juricidad.

Ahora bien, sin perjuicio de la conclusión a la que arribamos, lo cierto que, en la hipótesis fáctica a analizar, entra en juego un elemento más que resulta ser determinante. El acto que se pretende anular fue impugnado judicialmente y la pretensión fue rechazada por la CSJN, razón por la que existe un pronunciamiento que confirma la validez del acto cuestionado y desestima su carácter irregular, con carácter de cosa juzgada. En efecto, la cosa juzgada judicial es de alcance material y absoluto, razón por la que no puede ser alterada por la Administración[191].

---

[185] Ver nota al pie 181.
[186] COMADIRA, Julio R, "La anulación…", op. cit. p. 164.
[187] GORDILLO, Agustín., "Tratado…", op. cit., tomo VIII, cap. VIII, p. 269/270.
[188] MARIENHOFF, Miguel, op. cit., tomo II, p. 491/492.
[189] Fallos 175:368 ("Carman de Cantón").
[190] GORDILLO, Agustín., "Tratado…", op. cit., tomo VIII, cap. VIII, p. 269/270.
[191] MARIENHOFF, Miguel, op. cit, tomo, p. 485 y FALCÓN, Enrique M. "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Rubinzal Culzoni, 2006, tomo II, p. 610/611.

En este sentido, se ha dicho que tal instituto es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta el régimen constitucional y no es susceptible de alteraciones, porque la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, y que, en consecuencia, las sentencias que adquieren tal carácter resultan inviolables, tanto con respecto a la determinación imperativa del derecho sobre el cual se requirió pronunciamiento judicial, cuanto en orden a la eficacia ejecutiva de este último[192].

Ossorio y Florit define a la seguridad jurídica, en su reconocido Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, como la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran, y que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, ya que permite que todos los individuos sepan en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. De tal forma, la seguridad jurídica también determina y limita la las facultades y los derechos de los poderes públicos[193].

Por consiguiente, la existencia de un pronunciamiento judicial firme que declaró la legitimidad del Decreto Nº 999/PEN/13, impide la anulación de oficio, en razón del alcance de los efectos de la cosa juzgada material sobre el accionar administrativo[194].

Una solución contraria importaría una severa afectación a la seguridad jurídica y al principio de división de poderes, en virtud de que se estaría avalando no sólo la subsistencia en nuestro ordenamiento jurídico de dos pronunciamientos declarativos de derechos contradictorios sino también que el Poder Ejecutivo contradiga y deje sin efecto una decisión judicial firme, mediante la que ya se ha definido la legitimidad del acto en cuestión.

En este sentido, Gonzales Pérez, en un enjundioso análisis de la jurisprudencia de Supremo Tribunal de España, efectuaba la siguiente cita: *"Las sentencias de los Tribunales también pueden ser un obstáculo a la revocación; en efecto, si un acto administrativo ha sido declarado válido por una sentencia y ratificado por ella, la Administración no podrá, después, dictar un acto revocatorio del primero contraviniendo le dispuesto en la sentencia firme. Por consiguiente, el acto que se dictase contraviniendo la sentencia estaría viciado y podría ser impugnado… de*

---

[192] Fallos 321:2933 ("Bernasconi") y 340:1982 ("García Raúl"), entre muchos otros.

[193] OSSORIO Y FLORIT, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Buenos Aires: Heliasta, 1991.

[194] COMADIRA, Julio R. "Curso…", op. cit., p. 522 y PTN dictamen 201:26 y 245:376.

entenderlo de otro modo, se llegaría a la conclusión de que resultaría prácticamente indefinida la resolución de cuestiones sometidas al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa"[195].

5. <u>Análisis de los últimos interrogantes enunciados</u>:

5.1. Con motivo de las elecciones legislativas del año 2017, un nuevo Senador electo lo contrata como asesor legal y, en el marco de una reunión, tras comentarle que su intención es presentar un proyecto de ley con el fin de realizar diversos cambios en el régimen jurídico al que está sometido el personal miliar, le efectúa las siguientes consultas, ¿Cuál es la naturaleza jurídica del Decreto N° 11/1995?

Consideramos que se trata de un decreto reglamentario o ejecutivo dictado en los términos del art. 99, inc. 2º, de la CN. En efecto, no es más que resultado del ejercicio de la potestad propia que nuestra carta magna le reconoce al Presidente de la Nación para hacer posible, o más conveniente, la aplicación o ejecución de las leyes, llenando o previendo detalles omitidos en estas[196].

En este sentido, la CSJN tiene dicho que *"La potestad reglamentaria habilita para establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando no hayan sido contemplados por el legislador de una manera expresa, cuando se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, son parte integrante de la ley reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que esta"*[197].

Teniendo en cuenta tales premisas, puede afirmarse que, en el caso, el Poder Ejecutivo cumplió con establecer los requisitos para el ascenso del personal militar, derecho que fuera creado por la Ley Nº 21.234 que estableció el nuevo régimen de las FF.AA.

No obstante, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 22 de la referida norma y en el art. 75, inc. 27, de la CN[198], el caso puede generar confusión respecto de si se trata de un decreto ejecutivo o delegado. Por tal razón, resulta oportuno hacer una breve distinción entre las facultades que autorizan al dictado de cada uno de esa clase de decretos, disquisición que ha traído diversas confusiones a los largo de los años,

---

[195] GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Citando al Tribunal Supremo de España en "La revocación de los actos administrativos en la jurisprudencia española", en Revista de Administración Pública, Estudio Políticos, Madrid, 1950, volumen I.

[196] SANTIAGO, Alfonso, op. cit, p. 9; GELLI, María A., op. cit, p. 450; y MARIENHOFF, Miguel, op. cit, tomo I, p. 202.

[197] Fallos 330:2255 ("Gianola").

[198] El art. 72, inc. 27, de la CN establece como atribución del Congreso: *"Fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra, y dictar las normas para su organización y gobierno"*.

especialmente en el ámbito jurisprudencial[199], y que la reforma del 1994 intentó zanjar al incorporarlas y distinguirlas en forma expresa en nuestra Constitución.

Como bien señalara el convencional Quiroga Lavié *"la nueva Constitución viene a instalar la delegación legislativa. La prohíbe y sólo la permite en asuntos administrativos y en cuestiones de emergencia, sobre bases legislativas establecidas por el Congreso y por tiempo determinado..."*[200].

De este modo, a partir de la reforma constitucional de 1994 los reglamentos delegados tienen su previsión específica en el art. 76 de nuestra norma fundamental.

En cuanto a las diferencias principales, puede señalarse que la delegación siempre importa una transferencia de competencias propias del órgano delegante hacía el delegado, quien, en definitiva, legisla haciendo uso de las facultades que se le conceden[201]. Por el contrario, la potestad reglamentaria importa el ejercicio de una competencia propia, que habilita al Presidente a regular los pormenores y detalles para la ejecución de una norma.

Por este motivo, se ha dicho que si el Poder Ejecutivo puede dictar el acto materialmente legislativo en ejercicio de facultades propias no existe delegación, sino tan sólo utilización de su potestad reglamentaria[202].

Asimismo, podemos formular otras pautas para distinguir entre un supuesto y otro. La delegación legislativa se declara en forma expresa mediante una ley que delimita la materia, fija las bases y el plazo, mientras que en el caso de la potestad reglamentaria no es necesario que esté prevista o autorizada en la ley que se reglamenta, sin perjuicio que ello pueda suceder como es común y ocurre en este supuesto.

Además, mientras la primera tiende a ser una facultad transitoria dado el plazo expresamente fijado, la segunda es de carácter permanente ya que así lo dispone la Constitución. A su vez, las disposiciones resultantes de una delegación tienen verdadero carácter legislativo propio[203] mientras que las reglamentarias tienen jerarquía

---

[199] En efecto, en fallos 148:430 ("Delfino & Cia.") y 316:2624 ("Cocchia"), la CSJN justificó la delegación impropia en el anterior art. 86, inc. 2°, de la Constitución Nacional, que claramente previa la facultad de dictar decretos ejecutivos y no delegados. Asimismo, SANTIAGO, Alfonso. op. cit, p. 113/215 y GELLI, María A, op. cit, p. 744/745 y 832.

[200] versión taquigráfica del día 28 de Julio de 1994. Cabe señalar que el proyecto de reforma que presentara el convencional (Expediente N°59), manifiesta que los limites estarán "fijados en la legislación de base". También se refiere a la legislación de base el proyecto del convencional Toledo (Expediente N°1037).

[201] MARIENHOFF, Miguel, op. cit., tomo I, p. 208.

[202] SANTIAGO, Alfonso. op. cit, p. 21.

[203] MARIENHOFF, Miguel, op. cit., tomo I, p. 213/214.

sublegal, son complementarias y adquieren fuerza normativa en razón y según la ley que reglamentan, es decir no existen en forma autónoma sino que se encuentra subordinadas a aquella.

Por otro lado, la utilización y ejercicio de las facultades conferidas como consecuencia de la delegación está sujeta no sólo a las exigencias previstas en el art. 76 de la CN sino que también a las bases de la ley delegante pudiendo, siempre que respete tales exigencias, regular aspecto sustanciales o esenciales de una relación jurídica. En el caso de la potestad reglamentaria, ésta se encuentra subordinada al espíritu de la ley que reglamenta y no puede tratar aspectos sustanciales o esenciales sino pormenores que hacen a su ejecución.

Por último, la posibilidad de una delegación legislativa debe interpretarse en forma restrictiva, razón por la que, ante la duda, debe presumirse que se está frente al ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el art. 99, inc. 2º, de la CN, que ha sido prevista como una atribución propia del presidente[204].

Ahora bien, no obstante lo hasta aquí señalado, compartimos el criterio de Castro Videla y Maqueda Fourcade respecto de que la nota central para distinguir entre una potestad y otra se centra en dilucidar sí la ley que justifica el decreto crea o define sustancialmente obligaciones, derechos o limitaciones a derecho constitucionales[205]. Si la respuesta fuese afirmativa, el decreto que complementa dicha ley y fija los pormenores y detalles de tales obligaciones, derechos o limitaciones tendrá en principio carácter ejecutivo. Si por el contrario la ley no lo hace, resultaría incoherente sostener que se trata de un supuesto de reglamentación ejecutiva, siendo más apropiado hablar de una delegación legislativa.

En tales términos, en el caso a estudio, es importante destacar que el Poder Legislativo, en ejercicio de la competencia que el art. 75, inc. 27, de la CN[206] le confiere, sancionó la Ley Nº 21.234 mediante la que creó y estableció un nuevo Régimen para el Personal Militar –que reguló todos los aspectos jurídicos esenciales de tal relación jurídica–.

En consecuencia, el Decreto Nº 11/95 no hizo más que reglamentar los pormenores y requisitos del derecho de los agentes al ascenso, instituto creado por la referida norma, motivo por el que se puede concluir que tiene carácter ejecutivo, como anteriormente se lo indicara.

---

[204] CASTRO VIDELA, S. y MAQUEDA FOURCADE, S., op. cit., p. 251.
[205] CASTRO VIDELA, S. y MAQUEDA FOURCADE, S., op. cit., p. 249.
[206] *"Fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra, y dictar las normas para su organización y gobierno"*.

En este sentido, la encomienda expresa que se hizo al Presidente de la Nación –sin que fuera necesario–, para que reglamentara tales cuestiones, no obsta a la conclusión expuesta, ya que ello no altera la sustancia de la facultad ejercida.

Asimismo, esta es la interpretación que aparece como más razonable teniendo en cuenta las particularidades de organización y funcionamiento de las FF.AA. Por el contrario, sería impensado suponer, dada su composición más bien política que técnica[207], que el Poder Legislativo tenga la carga de regular todos los aspectos pertinentes para la debida implementación de la norma o efectuar una delegación lo suficientemente amplia, respetando las exigencias constitucionales previstas en el art. 76, para habilitar al Poder Ejecutivo a establecer las exigencias específicas para la correcta ejecución de la ley.

En efecto, esto es lo que sucedía en el caso del anterior régimen de las FF.AA. (v. Ley Nº 19.101, cap. III), en el que el legislador previó la noción del "ascenso del personal" y sus reglas generales, y dejó en cabeza del Poder Ejecutivo el establecimiento de los pormenores, dado que se encontraba en mejores condiciones para determinarlos con mayor rigor y acierto, aunque siempre bajo el premisa de que no se alterase el espíritu de la ley.

Por su parte, en un caso en el que tuvo que definir un supuesto de exceso reglamentario, la CSJN dijo que *"en el régimen de la ley 19.101, si bien percibir la asignación correspondiente al cargo constituye un derecho esencial derivado del estado militar, determinar los conceptos que integran ese haber, así como qué constituye sueldo computable para el cálculo de los suplementos, y cuál es el monto de éstos, constituye materia deferida a la reglamentación, para cuyo dictado el Poder Ejecutivo cuenta con la razonable amplitud de criterio que le acuerdan las normas legales señaladas"*; y que *"que, no obstante, por amplio que se considere el ámbito de autonomía que el Poder Ejecutivo puede ejercer en esa materia, cabe tener presente que el poder de reglamentar no llega nunca a consentir la desnaturalización del derecho (Fallos: 300:1167; 306:1311; 316:3104, considerandos 7° y 8°; 318:189, considerando 8° y doctrina de Fallos: 292: 517; 306:1694 y 311:506, entre otros), principio cuya observancia corresponde extremar cuando el poder administrador ingresa en un ámbito propio de la competencia legislativa, como lo es el de determinar el haber que la ley acuerda al personal militar"*[208].

---

[207] USLENGHI, Alejandro J. "Régimen jurídico de la potestad reglamentaria", en AAVV, "Acto Administrativo y Reglamento". Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho, RAP, Buenos Aires, 2002, p. 487/495.

[208] Causa F.226.XXXII.REX ("Franco, Rubén Oscar"), sent. del 19/08/1999.

Por último, cabe destacar que, en supuestos como el presente en donde el Poder Legislativo efectúa un expreso requerimiento de reglamentación, el incumplimiento puede configurar una omisión reglamentaria[209], en tanto la inobservancia impide el correcto ejercicio del derecho previsto en la norma, como bien podría ocurrir en el supuesto bajo análisis.

Al respecto, se ha dicho que *"la omisión reglamentaria por parte del Poder Ejecutivo puede ser controlada judicialmente y originar, incluso, un mandato judicial en ese sentido, porque la discrecionalidad se torna, en este caso, arbitrariedad cuando la inercia administrativa conduce a enervar la aplicación de la ley y, con ello, a desconocer el mandato del legislador"*[210].

5.2. ¿Qué impacto tendría en la vigencia del art. 50 del Decreto N° 11/1995 la sanción de una ley por la que el Congreso modifica el sistema de ascensos previstos en art. 22 de la Ley N° 21.234?

Como primer medida, debe tenerse en cuenta, como ya se señaló, que el Decreto Nº 11/95, en lo que las condiciones de ascenso del personal militar respecta, fue dictado en virtud de la potestad reglamentaria que la propia CN le reconoce al Presidente de la Nación en su artículo 99, inc. 2° con el objeto de asegurar una correcta ejecución de la ley.

De este modo y en tanto la competencia de dictar las normas para la organización y gobierno de las FF.AA. le corresponde al Congreso[211], nada impediría que este, con posterioridad, dictase una nueva ley a fines de modificar el régimen de los ascensos.

Ello así, el alcance de las modificaciones introducidas determinaría la vigencia del decreto en cuestión y, en particular, del art. 50. En efecto, como regla general, "*la modificación del régimen legal no supone la cancelación de su reglamentación sino en cuanto esta es incompatible con las disposiciones de la nueva ley"*[212].

En efecto, si las disposiciones del reglamento ejecutivo son compatibles con el nuevo régimen aquel continuaría siendo aplicable[213], configurándose un supuesto

[209] Fallos 310:2653 ("Hotel Internacional Iguazú") y 319:3241 ("Chocobar"); y SANTIAGO, Alfonso, op. cit., pág. 66.
[210] COMADIRA, Julio R, op. cit., p. 43.
[211] cfr. art. 75, inc. 27.
[212] Fallos 254:30 ("Delfino Gerónimo").
[213] Fallos 300:271 ("Radio Suipacha").

de ultra actividad del reglamento. Por el contrario, si resultan incompatibles con las de la nueva norma, perderían automáticamente su vigencia.

Todo ello, lógicamente, para el supuesto en que no se hubiese establecido una expresa solución al respecto. Por ejemplo, la Ley Nº 19.101 establece en su art. 107 que la reglamentación a la derogada Ley Nº 14.77 continuaba vigente en cuanto resultaba operante y no modificaba su letra ni su espíritu.

5.3. ¿Podría el Congreso dictar una ley derogando el Decreto N° 11/1995?

No, por ser la facultad reglamentaria propia del Ejecutivo por expreso reconocimiento constitucional, el dictado de una ley que disponga su derogación importa una afectación al principio de división de poder y del paralelismo de las formas[214].

Lo que el legislativo puede hacer a los fines de obtener un resultado análogo es derogar la norma o disposición normativa que se reglamentó o legislar específicamente sobre los aspectos reglamentados, lo que, en definitiva, haría que el decreto reglamentario perdiera vigencia, como se explicó en la respuesta anterior[215].

No obstante, no puede soslayarse que autores como Sagüés han defendido una postura contraria, con sustento en la imposibilidad de que una ley pueda quedar sometida a la voluntad del Poder Ejecutivo[216], considerado factible que el Poder Legislativo derogue decretos reglamentarios.

5.4. Si el Congreso sancionara un nuevo Régimen nacional para el Personal Militar, ¿podría prohibírsele al Poder Ejecutivo de la Nación la reglamentación de aquella norma?

No, no podría prohibírselo porque, como bien se dijo, se trata de una facultad expresamente reconocida en la CN al Poder Ejecutivo y, en consecuencia, se estaría afectando el principio de división de poderes.

No obstante, y reiterando el criterio indicado en las dos preguntas anteriores, basta con acotar el ámbito posible de reglamentación reglando de la forma más intensa y precisa las cuestiones que se pretenden legislar. Por ejemplo, estableciendo taxativamente los requisito para el ascenso o las causales de retiro obligatorio, sin posibilidad de que se incorporen otras. Sin perjuicio de ello, sería muy

---

[214] SANTIAGO, Alfonso. "Régimen constitucional de los reglamentos ejecutivos", en "Estudios de derecho administrativo", volumen XIII, I.E.D.A., Lexis Nexis, Bs. As, 2007.
[215] SANTIAGO, Alfonso. "op. cit.".
[216] SAGÜÉS, Néstor P. "Elementos de Derecho Constitucional", Astrea, Bs. As, 2001, tomo I, p. 492.

difícil eliminar o reducir por completo la posibilidad de su reglamentación dadas las características particulares de la actividad de que se trata.

Bibliografía:

Libros:

- AAVV, "Acto administrativo y reglamento". Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho., RAP, Buenos Aires, 2002.

- AAVV, "Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes del derecho administrativo", Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho., RAP, Buenos Aires, 2009.

- BIDART CAMPOS, Germán. "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", Ediar, Buenos Aires, 1991.

- BIELSA, Rafael. "Ciencia de la administración", Universidad Nacional del Litoral, Rosario, 1937.

- BIELSA, Rafael. "Principios de derecho administrativo", Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1942.

- CARRANZA TORRES, Luis R. "Naturaleza y proyecciones del estado militar en el ordenamiento jurídico argentino. Tesis doctoral", Bs. As. 2005, en http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/naturaleza-y-proyecciones-del-estado-militar-en-el-ordenamiento-juridico-argentino.pdf.

- CASTRO VIDELA, Santiago y MAQUEDA FOURCADE, Santiago. "La delegación legislativa y el Estado regulatorio", Abaco, 2018.

- COMADIRA, Julio Rodolfo. "Curso de derecho administrativo", Abeledo Perrot, 2013.

- COMADIRA, Julio Rodolfo. "La anulación de oficio del acto administrativo", Ciencia de la Administración, Bs. As., 1998.

- COMADIRA, Fernando Gabriel. "La acción de lesividad", Astrea, Buenos Aires, 2019

- CASSAGNE, Juan Carlos. "Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, 1996.

- CASSAGNE, Juan Carlos, dir. "Estudios sobre la reforma constitucional", Depalma, Buenos Aires, 1995.

- CASSAGNE, Juan Carlos. "Tratado General de Derecho Procesal Administrativo", La Ley, Buenos Aires, 2011.

- CREO BAY, Horacio D. y HUTCHINSON, Tomas. "Amparo por mora de la administración pública", Astrea, 2006.

- DROMI, Roberto J. “Derecho Administrativo”, Ciudad Argentina, Bs. As. 1994.

- FALCÓN, Enrique M. “Tratado de derecho procesal civil y comercial”, Rubinzal Culzoni, 2006.

- GELLI, María Angélica. “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”, La Ley, Bs. As. 2005

- GORDILLO, Agustín. “Tratado de derecho administrativo”, Fundación de Derecho Administrativo, 2010.

- GORDILLO, Agustín. “Procedimiento administrativo”, Lexis Nexis, Bs. As., 2006.

- GONZÁLEZ BARTALAY, Felipe Miguel, “Las astretintes en el derecho Administrativo”, Platense, 2018.

- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús “Manual de Procedimiento Administrativo”, Civitas, Madrid, 2002.

- GOROSTEGUI, Beltrán. “El dictamen jurídico administrativo”, El Derecho, Bs. As., 2014.

- GUSMAN, Alfredo S. “Juicio de amparo por mora de la administración”, Hammurabi, 2014.

- HUTCHINSON, Tomas. “Régimen de procedimientos administrativos”, Astrea, Bueno Aires, 1998.

- HUTCHINSON, Tomas, “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, Astrea, 1993.

- MAIRAL, Héctor A., “Control judicial de la administración pública”, Buenos Aires, Depalma, 1984.

- MARIENHOFF, Miguel S. “Tratado de derecho administrativo”, Abeledo Perrot, 2011.

- MAYER, Otto. “Derecho administrativo alemán”, Depalma, Bs. As., 1982

- PALACIO, Lino E. “Derecho procesal civil”, Abeledo Perrot, 1990

- POZO GOWLAND, Héctor - HALPERIN, David, - AGUILAR VALDEZ, Oscar - LIMA, Juan Fernando- CANOSA, Armando. “Procedimiento administrativo”, La Ley, Bs. As, 2012, tomos II y III.

- REJTMAN FARAH, Mario. "Impugnación judicial de la actividad administrativa", La Ley, Bs. As, 2000.

- REPETTO, Alfredo L., "Procedimiento administrativo disciplinario. El sumario", Cathedra Jurídica, 2014.

- SAGÜÉS, Néstor P. "Elementos de derecho constitucional", Astrea, Bs. As, 2001.

- SAGÜÉS, Néstor P. "Derecho Procesal Constitucional", Astrea, 2007, tomo III.

- SAMMARTINO, Patricio. "Amparo y administración", Abeledo Perrot, 2012.

- SANTIAGO, Alfonso y THURY CORNEJO, Valentín. "Tratado sobre delegación legislativa", Abaco, Buenos Aires, 2003.

- TAWIL, Guido. "Acto administrativo", Abeledo Perrot, Bs. As., 2014.

Artículos:

- CANDA, Fabián Omar. "El vicio en el elemento forma. La teoría de la subsanación", en TAWIL, Guido Santiago; dir., "Acto administrativo", Bs As, Abeledo Perrot, 2014.

- CANDA, Fabián O. "Principios convencionales del procedimiento administrativo. El principio de tutela administrativa efectiva. Creación y evolución en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Recepción en la jurisprudencia de la Corte Suprema nacional", en El Derecho Administrativo, Buenos Aires, El Derecho, volumen 2015, Año 2015.

- CANDA, Omar y COMADIRA, Julio Pablo. "Cuestiones relativas a la habilitación de la Instancia Judicial en un fallo de la CS", en El Derecho Administrativo, Buenos Aires, Universitas, Volumen 2005.

- CANOSA, Armando Norberto, "La vista en el Procedimiento Administrativo", en El Derecho, 1989.

- COMADIRA, Julio P., y CANDA, Omar F. "Administración general del país y delegaciones administrativas en la reforma constitucional" en CASSAGNE, Juan Carlos, dir. "Estudios sobre la reforma constitucional", Depalma, Buenos Aires, 1995, Volumen I.

- GARCÍA DE ENTRERRÍA, Eduardo. "El problema jurídico de las sanciones administrativas", en Revista Española de Derecho Administrativo, Nº 10, 1976.

- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. "La revocación de los actos administrativos en la jurisprudencia española", en Revista de Administración Pública, Estudio Políticos, Madrid, 1950.

- IVANEGA, Miriam. "Control Judicial de las Sanciones Disciplinarias" en CASSAGNE, Juan Carlos; dir., "Tratado General de Derecho Procesal Administrativo", Buenos Aires, La Ley, 2011, volumen II.

- LAPLACETTE, Carlos J., "Constitución Nacional e Imprescriptibilidad de la Acción de Nulidad de Actos Administrativos" en revista La Ley, del 9/11/17.

- LIMA, Fernando E. Juan y SOLER, Amalia L., "El régimen de invalidez en la Ley de Procedimientos Administrativos" en TAWIL, Guido. "Acto Administrativo", Abeledo Perrot, Bs. As., 2014.

- MAIRAL, Héctor. "Hacia una noción más acotada del Acto Administrativo" en Gordillo, Agustín. "Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas", Fundación Derecho Administrativo, Bs. As. 2013.

- MURATORIO, Jorge. "Acto de alcance General, Plúrimo y Pluriindividual" en AAVV, "Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes del derecho administrativo", RAP, Buenos Aires 2009.

- PADULO, Adriana María y PERRINO, Pablo. "La aplicación del Título IV de la ley 19.549 al ámbito de los organismo militares defensa y seguridad" en La Ley 1997-D.

- SANTIAGO, Alfonso. "Régimen constitucional de los reglamentos ejecutivos", en "Estudios de derecho administrativo", volumen XIII, I.E.D.A., Lexis Nexis, Bs. As, 2007.

- USLENGHI, Alejandro J. "Régimen jurídico de la potestad reglamentaria" en AAVV, "Acto Administrativo y Reglamento". Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho, RAP, Buenos Aires, 2002.

Documentos:

- "Libro Blanco de la Defensa Nacional de República Argentina", 1998.

Fallos CSJN:

148:430 (“Delfino & Cia.”), 150:340 (“Figueras”), 175:368 (“Carman de Cantón”), 179:249 (“Prov. de Mendoza”), 190:142 (“Ganadera Los Lagos”), 236:271 (“Frigofide”), 241: 384 (“De Seze”), 250:393 (“Stoop Marín”), 250:491 (“Cáceres Cowan”), 297:360 (“Mezzadri hnos.”), 250:418 (“Vásquez”), 253:171 (“Soete”), 253:232 (“Sindicato de Músicos”), 254:30 (“Delfino Gerónimo”), 258:92 (“López Naguil”), 258:299 (“Guerrero de García”), 275:89 (“Oliver”), 273:134 (“Universidad Bartolomé Mitre”), 295:112 (“Sade SACCIFIM”), 297:360 (“Mezzadri”), 298:446 (“Caja Nacional”), 300:271 (“Radio Suipacha”), 300:1148 (“Lugones”), 301:953 (“Duperial”), 302:545 (“Movimiento Scout Argentino”), 302:1584 (“Lestanguet”), (Víctor Fernando”), 302:1650 (“Ortiz Zavalia”), 303:559 (“Gentile”), 304:377 (“Comelli Duarte”), 304:1710 (“Ferro”), 306:1056 (“El carrito”), 306:1138 (“Oxley”), 308:176 (“Bomparola”), 308:2230 (“Domínguez”), 310:1129 (“Oddone”), 310:1162 (“Camps”), 310:2653 (“Hotel Internacional Iguazú”), 311:260 (“Persoglia), 311:1191 (“Zaratiegui”), 311:1945 (“Pias”), 311:2339 (“Verónica SRL”), 312:156 (“Gabetta”), 312:1082 (“Cnel. Ballester”), 312:1682 (“Altamirano”), 312:1920 (“Legumbres SA”), 313:1683(“Prada”), 314:322 (“S.A. Furlotti Setien Hnos”), 316:1775 (“Parrilla”), 316:2417 (“Colegio Bioquímico del Chaco”), 316:2624 (“Cocchia”), 318:1349 (“Biain”), 319:2783 (“Trama”), 319:3241 (“Chocobar”), 320:147 (“Guasti”), 320:186 (“Iturriaga”), 321:720 (“Administración Nacional de Parques Nacionales”), 321:1352 (“Consumidores Libres”), 321:2933 (“Bernasconi”), 321:3037 (“Albornoz”), 321:3547 (“Pronello Construcciones”), 323:212 (“Croci), 324:1405 (“Villareal”), 324:3863 (“Presidente de la Nación”), 324:4199 (“Prov. del Chubut”), 325:2386 (“Possenti”), 327:1258 (“Bagialemani”), 327:4681 (“Resch”), 328:3903 (“Citibank”), 328:4689 (“GCBA”), 329:169 (“Almagro”), 329:865 (“Caputi”), 329:3925 (“Cinelli”), 329:5778 (“Ingeniero Oscar”), 329:5892 (“Amarante”), 329:5944 (“Nievas”), 330:2255 (“Gianola”), 330:3630 (“Cabrera”), 330:3714 (“Banco Latinoamericano SA”), 333:600 (“Tiempo Nuevo”), 335:2066 (“Rodríguez Nelson”), 340:82 (“Pantano), 340:1249 (“Goyenechea”), 340:1982 (“García Raúl”) y 341:1679 (“Talleres Navales”).

CIDH:
“Baena Ricardo y otros”, sent. del 2/2/2001; y “Comunidad Indígena Sawhoyomaxa”, sent. del 29/3/06.

CNACAF:
Sala I
“Banco de Valores SA c/ DGI s/ recurso directo de organismo externo”, sent. del 2/05/19; “López Barrios, Jorge Teodosio c/ E.N. -M° de Justicia s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg", resol. 21/04/09; “Ponchón, Jesús A. c/ Policía Federal Argentina”, sent. del 18/5/1999; “Valotta. María C. el Hospital de Pediatría SAMIC - Garrahan”, sent. del 01/06/00 y “Zapata, Walter Alfredo c/ EN-FF.AA. s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de seg.”, sent. del 6/7/2010.

Sala II
“American Airlines Inc. c/ Secretaría de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI 1085/99”, sent. del 4/05/00; “Aníbal Juan c/ EN - Mº Interior - PFA s/ Daños y Perjuicios”, del 15/10/09; “Ayos, Ángel Rubén c/ En- M Interior-PFA s/ personal

militar y civil de las FF.AA. y de seg.”, sent. del 14/08/2007; "Carrino Carlos Alberto c/Estado Nacional - Ministerio del Interior - Policía Federal s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg", sent. del 23/06/1995; “Irusta Elías Carlos c/ En-spf s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg”, sent. del 28/05/10; "Mega Verónica c/ EN -Mo Justicia- PFA- s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg", sent. del 31/03/09; Oyola Rodolfo c/ Estado Nacional- Fondo Nacional de las Artes”, sent. del 15/12/09; “Soca, patricia Nélida c/ Fernández, Ariel s/ daños y perjuicios", resol. del 14/12/17; y "Stipelman Armando Enrique c/Estado Nacional (Policía Federal) s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg.", sent. del 05/03/1996.

Sala III

“Barrios Horacio José c/ EN-M Interior - PFA s/ personal militar y civil delas FFAA y de seg”, sent. del 20/09/12; “Caja de Seguros S.A. c/ Dirección General de Defensa s/ protección al Consumidor”, resol. del 11/3/02; “Duarte Benito c/ EN -M° justicia- PFA s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg”, sent. del 9/6/2015; “Meza Salvador Osvaldo c/ EN-M Defensa s/daños y perjuicios”, resol. del 8/06/17; “Pignanelli, Guillermo”, sent del 17/12/1997; “Saucedo Buenaventura c/ EN-M° Justicia-PFA s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg”, sent. del 11/10/16; y “Sosa Francisco Javier c/EN M° Interior - GN s/ personal Militar y civil de las FFAA. y de Seg.”, sent. del 15/06/10.

Sala IV

“Abate Silvina Beatriz c/ Administración de Parques Nacionales s/ marco de regulación del empleo público”, sent. del 16/04/19; “Aguerrebere, José Horacio c/E.N. -M Interior -PNA s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.”, sentencia del 14/04/2011; “Alonso, Diego Sebastián y otro c/ EN-M Seguridad-PFA s/personal militar y civil de las FFAA y de seg”, sent. del 24/09/15; “Banco Provincia de Tierra del Fuego c/ BCRA-resol 325/13 (expte 100092/06 sum fin 1214)”, sent. del 9/04/15; “Banegas Mario Norberto c/EN-M° Defensa-Armada s/ Daños y Perjuicios”, sent.14/5/13; “Cablevisión SA. c/EN - M° Economía - SCI resol 50/10 y 36/11 s/medida cautelar (autónoma)”, resol. del 29/11/11; “Caja de Crédito Cuenca Coop. Ltda. y otros c/ BCRA-resol 209/12 (expte 11276/04 sum fin 1163)”, resol. del 31/03/15; “Copan Cooperativa de Seguros Limitada y otros c/ UIF s/ código penal – ley 25246 – dto 290/07 art. 25”, resol. del 11/11/14; “Gramajo Rojas”, sent. del 16/11/93; “HSBC Bank Argentina SA c/UIF -resol 40/1 0 (10/11) (EXP 1526/09)”, resol. del 23/02/2012; “Isamar SA c/ DGA s/ rec. directo”, sent. del. 31/7/18; “YPF SA c/ DGA s/ recurso directo de organismo externo”, sent. del 27/4/17; “Ital Vinil San Luis SAIC c/ DGA s/recurso directo de organismo externo”, sent. del. 22/09/16; “Ortiz Sandro Omar c/ EN-M Seguridad-FFA S/ personal militar y civil de las FFAA y de seg”, sent. del 28/05/15; Pelisser Norberto”, sent. del 17/3/89; “Pesoa Edelmira c/ Comfer s/ empleo público”, sent. del 15/5/10; “Román Hugo c/ EN Prefectura Naval Argentina s/ Daños y Perjuicios”, del 18/6/2002; y “Rostagno, Alfredo Esteban c/ EN-Mº Interior-PFA- Dto 1866/83 s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg”, sentencia del 7/08/12.

Sala V

“Banco de la Ciudad de Bs As y otros c/ BCRA s/ entidades financieras - Ley 21526 - art 41”, sent. del 12/10/17; “Baragiola. Raúl c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”, sent. del 7/3/1989; “Campos, Mónica Elba c/ EN-M seguridad s/personal

militar y civil de las FFAA y de seg”, sent. del 2/06/16; “Lata, Laime R. el Hospital de Clínicas losé de San Martín”, sent. del 30/12/1996; “Osler Guillermo EN-M° Justicia-PFA s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg”, sentencia del 2/2/16; "Transportadora de Gas del Norte S.A. c/ENARGAS (Nota 332/10 -GECOM) y otro s/amparo por mora", sent. del 28/12/11.