

La impugnación de los actos de la Administración en el marco de la relación contractual



Tomás Rodríguez Espósito

Introducción

El derecho administrativo en general se caracteriza por una especial profusión normativa en lo que respecta a sus lineamientos, tanto generales como particulares. Esto es así, en cierto punto, derivado del hecho de que la configuración del mismo como instituto ha sido posterior a la aparición histórica del derecho privado.

En este marco de análisis, la codificación del derecho administrativo es una utopía, al menos en el ámbito federal de nuestro Estado; ello deriva en una dispersión de las normas que lo regulan, lo cual genera, en la mayoría de las situaciones que la interpretación de las mismas sea confusa, problemática y compleja.

A tales efectos, es menester recurrir constantemente a técnicas de interpretación, como la analogía o la subsidiariedad, puesto que las ambigüedades, vaguedades o contradicciones de las normas en el nivel federal de análisis presenta situaciones en las que podrían existir dos respuestas diferentes a un mismo problema jurídico, en cuyo caso deberá intentarse compatibilizarse la solución con estas, o también puede no existir una solución particular, lo cual constituiría un vacío normativo.

La Teoría General del Contrato Administrativo, y por extensión los instrumentos normativos con los que esta interactúa, no escapan a las generales de la dispersión normativa. Para comenzar, el Reglamento de Contrataciones de la Administración Nacional, constituido como normativa básica y

fundamental para la regulación de los contratos que celebra la Administración, se posiciona como un Decreto Delegado (Decreto N° 1023/2001), dictado en el marco de una dudosa, y también cuestionable según la doctrina general de la delegación de facultades legislativas,¹ base de delegación; lo que le otorga una naturaleza híbrida entre las facultades delegadas del Poder Legislativo de dictar las leyes, y las propias del Poder Ejecutivo al hacer uso de esa delegación, la cual, por supuesto, tiene sus marcados límites, ajustados a la ley mediante la cual se delega la facultad de dictar el reglamento, debiendo la Administración integrar la normativa en base a ella.²

Este Decreto Delegado, como tantas otras normativas que rigen la materia, genera algunas polémicas en sus puntos que podrían ser considerados inherentes a la regulación de los contratos administrativos.³ Además de tener en cuenta que solo su dictado por parte de la misma Administración, que luego deberá respetarlo y aplicarlo resulta de plano cuestionable (teniendo en cuenta que no surge de la ley de delegación una autorización expresa para dictar un Reglamento de Contrataciones, sino que se dictó en el marco de una interpretación amplia del texto de la ley), encontramos en su articulado uno de sus temas medulares, que se configura como una necesidad de interpretación por parte de los administrados: el régimen de impugnación que debe aplicarse a los actos administrativos que se dictan en el marco de un contrato administrativo.

En particular, resulta de especial interés el análisis de esta situación debido a que, puesto que las relaciones contractuales se rigen por lo dispuesto en el contrato que las produce, el contrato debería establecer la forma en la que deberían impugnarse los actos administrativos que son producto de ese contrato. Sin embargo, y tal como surge en la mayoría de los casos, los contratos administrativos generalmente no prevén la forma de impugnación de los actos que surgen en el marco de la relación contractual derivado de tales contratos.

Al no preverse específicamente esta situación en el contrato, deviene necesario recurrir a las normas generales sobre la materia, a fin de determinar la modalidad de impugnación cuando el propio instrumento guarda silencio al respecto. Y es allí en donde recae el dilema que inspira este trabajo.

La doctrina y la jurisprudencia, históricamente, consideró este tópico materia absolutamente controvertida, por cuanto sujeta a debate la aplicación del régimen general de impugnación de los actos administrativos de la Administración, previsto en el artículo 25 de la Ley de Procedimientos Administrativos (19549), computando los plazos de la forma en la que dicho artículo lo prevé.

1 Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*: Tomo 8: Teoría general del Derecho Administrativo. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, p. 151.

2 Al respecto, varios autores (entre ellos Gordillo y Comadira) dejaron dicho que la histórica denominación de los reglamentos delegados debería mutar a la categoría de "reglamentos de integración", a fin de dar cuenta las implicancias restringidas de este instrumento.

3 Podría referirse, en este orden de ideas, a la forma en la que se plantean las excepciones a la licitación o concursos públicos, la imposibilidad fáctica de aplicar el instituto de la subasta pública, o bien el deficiente régimen de penalidades y sanciones que este reglamento prevé; todas cuestiones que escaparían al eje temático del presente trabajo.

Explicar, entonces, la forma en la que se vinculan las relaciones que se producen dentro de un contrato administrativo con ese mismo contrato, deviniendo luego en actos que emanan de la Administración pública implica analizar la forma en la que se considera el propio contrato administrativo.

Al respecto, la jurisprudencia y consiguientemente la doctrina consideraron a estos actos como pronunciamientos dispersos y separados de la relación contractual en la que se producen. Empero, también fueron vistos por los estrados judiciales como actos incorporados al contrato administrativo, que deben ser analizados en un contexto de unidad. Finalmente, también se introdujo un concepto intermedio, en el que se aborda una necesaria relación entre los actos administrativos, entre sí y respecto del contrato que los produce.

Estas concepciones, que más adelante analizaremos como teorías, tienen sus correlatos en los pronunciamientos de los tribunales que fueron analizando los casos y, a su vez, la doctrina fue mutando la manera en la que la letra de la ley se interpreta (cuando esta última también se modificó en algunos aspectos).

En el presente trabajo realizaremos un recorrido por las distintas concepciones de la forma en la que el acto administrativo que se genera en el marco de un contrato administrativo debería ser impugnado, siguiendo las líneas interpretativas que nos proponen los *leading cases* que la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los Tribunales Inferiores analizaron, a fin de generar un recorrido histórico que nos permita determinar la adecuación de las concepciones que en la actualidad se tienen respecto de la temática.

La distinción entre acto administrativo y pronunciamiento

Previo a todo análisis que pudiéramos realizar en este trabajo, corresponde dedicar algunas líneas a la determinación del objeto de estudio. En este orden de ideas, mencionábamos en la introducción que existen determinados actos que se producen en el marco de una relación contractual, los cuales generan un dilema jurídico al momento de plantear su impugnación judicial.

Al respecto, cabe dar cuenta de cuáles son aquellos actos susceptibles de impugnación en el marco de la relación contractual. Deberíamos preguntarnos, entonces, si todos los actos que emanan de la Administración son impugnables.

Así, corresponde distinguir entre los actos administrativos propiamente configurados, desde un sentido técnico, y aquellos meros pronunciamientos que dicta la Administración en el marco de un contrato administrativo. Estas dos expresiones de la Administración pública derivan, necesariamente, en consecuencias diversas, por lo que corresponde diferenciarlas y dejar en claro respecto de cuáles nos ocuparemos en el presente trabajo.

Al respecto, menciona Urrutigoity que

el acto presupone –y además pone en ejercicio– esa potestad típica, conferida o habilitada, específica y positivamente, por el ordenamiento jurídico (el poder en un Estado de Derecho y, de suyo, todas las potestades o competencias que le son específicas no son más que un producto o hechura del derecho). Sin ejercicio efectivo de esa concreta y típica potestad –previamente otorgada por el ordenamiento (aunque sea puesta en acto en exceso o con desviación de competencia)– podrá existir declaración administrativa, pero la misma será impotente (jurídicamente inapta) para producir efectos; para crear, modificar o extinguir relaciones o situaciones jurídicas individuales. Sin el ejercicio de esa potestad configurada y asignada en forma previa al órgano emisor de la declaración podrá haber declaración o pronunciamiento administrativo, pero faltará un elemento tipificante del acto administrativo.⁴

En tanto, los meros pronunciamientos administrativos, son aquellos en los que la Administración no genera efectos sustancialmente jurídicos, y no repercuten directamente respecto de los interesados alterando derechos subjetivos, no se consienten al no ser impugnados judicialmente, lo cual no genera la controversia que sí se produce con los actos administrativos que, como es sabido, cuentan entre sus caracteres con la presunción de legitimidad por ser expresiones de la Administración.

Además, debemos dar por sentado que tampoco lo constituyen las medidas que podrían ser consideradas como preparatorias para el ulterior dictado de un acto administrativo, como es el caso de los dictámenes jurídicos administrativos, o aquellos previstos en el artículo 80 del Reglamento de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Luego, a los efectos del presente trabajo, nos ocuparemos únicamente de aquellos actos administrativos (y no decisiones administrativas), dado que producen efectos directos en la relación contractual. Para el resto de los pronunciamientos que no son actos administrativos debería seguirse, en definitiva, la vía reclamatoria prevista en el artículo 30 de la Ley N° 19549 para el agotamiento de la vía, a fin de configurar por parte de la Administración un acto que admita o rechace el planteo incoado.

Distintas concepciones teóricas y su correlato jurisprudencial

En el análisis de la forma en la que deberían impugnarse los actos administrativos que se producen en el marco de un contrato encontramos, en principio, tres interpretaciones distintas. Estas posturas doctrinarias tuvieron, a su turno, su recepción en la jurisprudencia: la teoría de la indivisibilidad (con su correlato en el fallo “Mevopal”); la teoría de la separación (con su recepción jurisprudencial en el fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal “Petracca”); y, por último, la teoría de los actos coligados (tomada por los tribunales en el fallo “Serra”).

4 Urrutigoity, J. (2010). Acto administrativo y carga impugnatoria. JA, 2010-IV, suplemento del fascículo nº 9, p. 13 y ss.

En la actualidad, como veremos en el apartado siguiente, las distintas teorías y doctrinas poseen una recepción jurisprudencial variada, por cuanto en el fallo “Gypobras” la Corte retoma algunos criterios del fallo “Petracca” sin dejar de lado lo dispuesto en otros precedentes.

La doctrina de la indivisibilidad. El caso “Mevopal”

La teoría del acto indivisible, o la doctrina de la indivisibilidad, de la misma forma que sucede en algunos otros institutos de nuestro derecho administrativo argentino resulta un instituto importado del derecho administrativo francés.

Esta teoría implica concebir al contrato administrativo y a los actos que se dictan dentro de este como un todo indivisible, considerando “inseparables los actos administrativos dictados en el procedimiento de gestación o ejecución del contrato, lo que impedía su impugnación autónoma una vez celebrado el contrato”.⁵

Así las cosas, quien contratase con la Administración pública deberían interponer los recursos administrativos necesarios contra los actos que esta dictara, sin perjuicio de que luego contaría con un plazo mucho más amplio (el previsto por el artículo 25 de la Ley de Procedimiento Administrativo) para impugnarlo judicialmente, a partir de la finalización del contrato.⁶

El fundamento ulterior de la teoría de la indivisibilidad radica en la necesidad de sostener la relación contractual en términos óptimos, lo cual posteriormente fue descalificado como argumento por los tribunales argentinos. Al respecto, lo que se intentaba justificar con la no exigencia de impugnar cada uno de los actos administrativos que se dictaran dentro de un contrato giraba en torno a la idea de que, al plantear impugnaciones a cada uno de esos actos administrativos, la relación contractual comenzaría a debilitarse, dañando el “espíritu de colaboración” en el marco del contrato entre las partes, y se derivaría en un necesario distracto.

En suma, al argumento que podríamos calificar como de índole social, el argumento principal de la teoría de la indivisibilidad para sugerir la impugnación de los actos administrativos que se dictaren en un contrato al final del mismo con un plazo común radicaba en la necesidad de evitar el dispendio jurisdiccional que podría traer aparejado iniciar un proceso por cada uno de esos actos, contradiciendo contados principios de celeridad, economía, sencillez, eficacia, entre otros.

5 Casarini, L. (2012). *En torno a la Impugnación de los Actos Administrativos Dictados en la Etapa de Ejecución del Contrato Administrativo*. Recuperado de www.gordillo.com

6 Cabe destacar que nos referimos al plazo límite para iniciar la demanda. En estos términos y bajo la teoría de la indivisibilidad contratista, podría interponer la misma en cualquier momento desde que se considere agotada la vía administrativa (recurriendo conforme lo prevé la vía impugnatoria al acto que revista calidad de definitivo –artículos 23 y 24 LNPA–) hasta los 90 días hábiles judiciales contados desde la finalización del contrato.

Estos principales argumentos luego serían reemplazados, entendiendo que no necesariamente la relación contractual debería debilitarse por el hecho de impugnar judicialmente un acto administrativo previo a la finalización del contrato.

La doctrina de la indivisibilidad fue receptada en nuestra jurisprudencia en el fallo “Mevopal C/ Banco Hipotecario Nacional”. Allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación tomó los lineamientos principales de esta doctrina y dejó dicho que los actos administrativos se rigen por las mismas pautas por las que se rige el contrato, por ende, las impugnaciones deberían realizarse conforme lo dispuesto en los artículos 23, 24 y 25 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Más tarde, la Corte tomaría el mismo criterio en el caso “OKS”.

La teoría del acto separable. De “Mevopal” al plenario “Petracca”

De la misma forma que mencionábamos –a su turno– que la teoría de la indivisibilidad tenía su correlato en el sistema Contencioso Administrativo francés, también encontramos la esencia de esta doctrina en dicho sistema. La teoría del acto separable surge como una reacción del Consejo de Estado francés en oposición a lo dispuesto por la doctrina de la indivisibilidad.

En resumidas cuentas, la teoría del acto separable propugnaba que cada uno de los actos que surgieran en el marco de un contrato administrativo eran, como el nombre de la teoría pregona, separables y autónomos entre sí, por lo cual se encontraban sujetos al régimen de impugnación particular de los actos administrativos, dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y, en particular, contaban con un plazo específico de 90 días hábiles judiciales desde agotada la vía para cada uno de esos actos.

Así, la teoría del acto separable dejaba de lado el plazo único contado a partir de la finalización del contrato administrativo que preveía la doctrina de la indivisibilidad. La doctrina afirmaba, para desestimar la idea de la indivisibilidad, que no necesariamente la impugnación de cada uno de los actos administrativos por cuerdas separadas implicaría la debilitación de la relación contractual, dado que el espíritu de colaboración es inherente a toda relación contractual, y nada tendría que ver con el respeto de un decisorio judicial.

En nuestra jurisprudencia, la teoría fue receptada en el fallo plenario “Petracca” de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, donde el tribunal dio cuenta de la necesidad de tomar la idea de la teoría de la separación de cada uno de los actos administrativos respecto del contrato del cual estos se desprenden.

Para así decidir, en su mayoría los magistrados opinaron que “el acto dictado durante la ejecución de un contrato administrativo responde a reglas propias de validez, tiene sus propias causas o funciona-

lidad específicas y, fundamentalmente, pueden ser anulados independientemente del contrato, sin afectar la validez de este”.⁷

De este modo, y con un fallo plenario, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal daría por tierra con los principales argumentos que había expresado la Corte en “Mevopal”, instituyendo una doctrina totalmente antagónica en lo que respecta al procedimiento de impugnación, fundada en que cada uno de estos actos podrían producir un agravio diferenciado de otros al contratista, por lo que este podría impugnarlos judicialmente luego de su notificación.

El acto coligado. “Serra” y una ¿tercera posición?

Tras haber delineado los presupuestos de la teoría de la indivisibilidad, y su posterior y contraria teoría del acto separable, la doctrina de las contrataciones administrativas introdujo la idea de una interpretación de los actos que surgen dentro de un contrato como una cadena de decisiones administrativas. Así surgió la doctrina del acto coligado.

Intentando ser una teoría superadora de las dos anteriores, la visión de la doctrina del acto coligado pretende integrar la visión de los actos que surgen en el marco de un contrato administrativo y el contrato del que emanan.

La doctrina del acto coligado plantea, sustancialmente, que, si bien cada uno de los actos administrativos que surgen del contrato son autónomos y poseen todos los caracteres y elementos que la teoría general del acto administrativo y la ley de procedimientos administrativos prevé, podría existir la posibilidad de que estos actos se encontraran vinculados entre sí mediante las causas y consecuencias que estos producen.

Así, los actos y el contrato son una unidad en lo que respecta a la temática, y se mantienen coligados entre sí por intermedio de los antecedentes y las consecuencias que los distintos actos administrativos abordan: en otras palabras, la razón de ser de un acto administrativo en un contrato administrativo podría radicar en un acto administrativo previo dictado en el marco del mismo contrato.

Si bien estos actos determinan y motivan a sus anteriores y posteriores, no dejan de ser actos autónomos y enteramente separables, por cuanto al momento de impugnarlos debería adoptarse un tenor similar a lo previsto en el plenario “Petracca”.

Sin embargo, la Corte, con basamento en la doctrina de la materia, particularmente en los lineamientos delineados por Barra, al momento de dictar el precedente “Serra” menciona que al existir una concatenación jurídica de los actos administrativos del contrato, relacionándose entre sí mediante la consecuencia del precedente, el administrado podría impugnar el último acto de esa cadena de actos administrativos, siempre y cuando este justifique que existe una estrecha vinculación entre los mismos.

7 Cámara Contencioso Administrativo Federal (1986). “Petracca e Hijos SA c/Estado Nacional”.

En conclusión, la doctrina del acto coligado se plantea como una versión superadora de las dos anteriores, que pretende incorporar elementos de ambas, pudiendo resumirse de la siguiente forma, tal como lo idearía Barra:

en los casos de independencia o no traslación, es carga del afectado impugnarlos en plazo, para no ver perjudicados sus derechos patrimoniales por aplicarse la teoría del acto firme o consentido; en cambio, en los aspectos que estos actos transfieran sus efectos a otros, o al contrario, estos podrían ser motivo de impugnación por los vicios traspasados, en la medida en que el agravio que genera el acto antecedente haya sido la causa del agravio generado por el acto consecuente, pudiendo, en este caso, no impugnarse el antecedente, sino aguardar hasta que la repercusión traslade el agravio al consecuente, para impugnar recién a este, ya que en tales supuestos el plazo de caducidad de la acción judicial de impugnación empieza a correr desde que cause estado el acto consecuente.⁸

El panorama actual

Luego del dictado del precedente “Serra”, la Corte se volvió a expresar respecto de la impugnación de los actos administrativos en el marco de un contrato en el caso “Gypobras S.A.”. En dicho precedente, la Corte no adopta directamente la teoría de los actos coligados, sino que hace una remisión a la teoría de la separación. Sin embargo, según la doctrina, esto no implicaría que la doctrina de los actos coligados no sea aún receptada por nuestro máximo tribunal, puesto que ambas teorías resultan compatibles entre sí.

Sin embargo, no todo está dicho respecto de la inclinación doctrinaria de nuestro máximo tribunal, puesto que, en un precedente reciente, en los autos caratulados *Condesa del Mar S.A. c/ Provincia de Buenos Aires*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se inclinó nuevamente por la teoría de los actos coligados.

En suma, a la reseña jurisprudencial y doctrinaria que realizamos hasta este punto del trabajo, el Decreto N° 1023/2001 modificó el artículo 7° de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, agregando, respecto de la finalidad (inciso F) que “los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en el sector público nacional se regirán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación directa de las normas del presente título, en cuanto fuere pertinente”.

De esta modificación se derivan algunas conclusiones. En primer lugar, debemos tener en cuenta que, de no existir alguna normativa específica que prevea la forma en la que deben regirse los contratos, los actos que se dicten en el marco de los mismos deberán cumplir, como todo acto administrativo, con lo dispuesto en el título tercero de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, puesto que la misma se aplica de forma directa en cuanto fuere pertinente.

8 Barra, R. C. (1989). *Los actos administrativos contractuales. Teoría del acto coligado*. Buenos Aires: Ábaco.

Respecto del tema que nos convoca, entendemos, junto con la mayor parte de la doctrina, que la aplicación del procedimiento impugnatorio del título cuarto de dicha ley se reputaría de manera supletoria, es decir, en caso de no existir una regulación específica (incluyendo en este punto los pliegos de bases y condiciones) que prevea la forma en la que estos actos deben ser impugnados.

Conclusiones

Hasta este punto del trabajo hemos analizado cada una de las teorías, con sus respectivas recepciones jurisprudenciales, que en el transcurso de los años fueron recayendo sobre la interpretación que debería darse al procedimiento de impugnación de los actos administrativos dictados en el marco de los contratos que celebra la Administración.

Empero, resulta menester, para cerrar este trabajo, realizar algunas conclusiones, a modo de valoración o ponderación de la temática.

En primer lugar, es notable que la conteste doctrina sobre la materia continúa dividida respecto de la aceptación doctrinaria de la teoría de la separación o la teoría de los actos coligados. Holgadamente los doctrinarios argumentan que resultan ampliamente incompatibles ambas soluciones teóricas, por cuanto sería necesario adoptar una postura.

Habida cuenta que el derecho no resulta de una operación matemática, sería aceptable que la solución frente a un conflicto jurídico no sea unívoca, y mucho menos que esta sea aceptada por la totalidad de la doctrina.

Resulta entendible, y hasta cierto punto deseable, que en ciertos contratos administrativos en los que existe una marcada correlación entre los actos que dentro de este se dicten se recepte una solución doctrinaria similar a la propuesta por la teoría de los actos coligados, teniendo en cuenta que resulta una solución que, además de garantizar el acceso a la justicia y la recurribilidad de cada una de las decisiones administrativas (de la misma forma que lo garantiza la doctrina de los actos separables), adquiere una relevancia particular en cuanto permite avanzar en cuanto a la celeridad, economía y eficacia de los procesos, incoando un único proceso jurisdiccional para cuestionar una serie de acciones administrativas en los que, si bien no poseen identidad de objeto única, se constituyen con antecedentes y consecuentes similares.

De este modo, y con una jurisprudencia variable de nuestro máximo tribunal, todo indicaría que nos encontramos iniciando una etapa en la cual la regla general continuaría siendo la teoría de los actos separables, por razones técnicas de análisis de los propios elementos de cada uno de los actos administrativos, los cuales resultan ser autónomos; sin embargo, y solo en ciertos supuestos en los que se encuentre ampliamente probada la correlación de antecedentes y consecuentes, podría avanzarse en torno a una idea de impugnación por actos coligados.

Sin embargo, y ante la inexistencia de una normativa unívoca en la materia, continuaremos hasta tanto se codifique activamente el derecho administrativo federal realizando interpretaciones jurisprudenciales, e intentando delinear, con apego a estas, criterios de hermenéutica que suplan los vacíos normativos que poseen tanto el Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional como la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, además de sus sendos Decretos Reglamentarios.