

ESCUELA POLICIAL DE ESTUDIOS SUPERIORES

CURSO DE PASAJE DE GRADO DE:

*COMISARIOS INSPECTORES PARA
INSPECTORES MAYORES*

MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO

INSPECTORA GENERAL ® DRA. GRACIELA LÓPEZ

Año 2007

GUÍA DE CLASE NRO. 1

- 1. Presentación de la Docente y de los Cursantes**
- 2. Presentación del Curso y objetivos generales:**
 - a) Estudio del Procedimiento Recursivo**
 - b) Estudio del Procedimiento Disciplinario**
- 3. Contenido del Examen del Curso**
- 4. Forma de trabajo en la clase y en el domicilio**
- 5. Bibliografía**
- 6. Repaso de conceptos fundamentales adquiridos a lo largo de la formación académica y necesarios al Curso:**
 - a) Derecho Público – Derecho Privado**
 - b) Derecho Administrativo**
 - c) Fuentes de Derecho Administrativo**

INCERSIÓN DEL DTO. NRO. 500/91 EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO URUGUAYO

Insp.Gral. (PA) ® Dra. Graciela López

I) Nociones Preliminares

“El derecho se exterioriza como un universo de normas mediante las cuales se ordena la vida social y se resuelven los conflictos que de ella surgen”.

A) Derecho Público - Derecho Privado

En el ordenamiento jurídico uruguayo fue el Dr. Alberto Ramón Real quien más trabajó el tema. Sostuvo que *la distinción era necesaria y respondía a objetivos pedagógicos a tener en cuenta desde el punto de vista de la técnica jurídica*. Hace hincapié en dos elementos a considerar:

- **El objeto de estudio de ambas categorías.** Para el Derecho Público la finalidad es regular la estructura organizacional del Estado y también a los individuos en sus relaciones con él. El Derecho Privado, en cambio, regula temas como la organización de la familia, el derecho de propiedad en sus diferentes manifestaciones, el derecho sucesorio, la teoría general del contrato, etc.
- **Las técnicas que emplea uno y otro.** Sostiene que en el Derecho Privado lo típico es la bilateralidad, manifestada en el acuerdo entre las partes, en el consenso, en las concesiones recíprocas. Rige el principio de igualdad de las partes. Mientras que en el Derecho Público lo típico es la unilateralidad. El Estado impone determinadas normas a los particulares en las cuales consagra una haz de derechos y obligaciones. El principio es el de subordinación. Aún cuando la Administración participa de la actividad contractual con los particulares (ejemplo arrendamiento de una finca para el funcionamiento de una entidad estatal) no hay igualdad de posiciones.

No obstante estas distinciones es bueno tener presente que el Derecho Público y el Derecho Privado no constituyen compartimentos estancos sino que comparten elementos e interactúan entre sí.

La naturaleza de las actividades o situaciones reguladas por el Derecho Público, sobre todo cuando se refieren a la protección de los intereses generales, hacen que nos encontremos siempre frente a un concepto evolutivo, que se verá influenciado por los cambios sociales, culturales, políticos, económicos, vigentes en un país, en un momento histórico determinado.

Al apreciar la realidad son observables relaciones entre la Administración y los particulares, entre las entidades estatales entre sí, que determinan normas

especiales que conceden prerrogativas y supremacías, principios propios del Derecho Público, que justifican la diferenciación entre éste y el Derecho Privado.

El Derecho Público comprende todo lo relativo a la organización, el funcionamiento, la actividad de las entidades estatales y la regulación de actividades de interés colectivo.

B) Principales características diferenciales del Derecho Público

- En Derecho Público las relaciones jurídicas surgen, predominantemente, por vía unilateral, mientras que en el Derecho Privado se dan por convención.
- En Derecho Público se consagran potestades o prerrogativas excepcionales con relación al derecho Privado, porque se regulan intereses colectivos (ejemplos: expropiación, servidumbres de paso, privilegios, etc.).
- Ambos reconocen la existencia de principios generales que les son fundamentales:
 - a) en el Derecho Privado, los principios de libertad y de capacidad: nadie está obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe.
 - b) En el Derecho Público los principios de legalidad y competencia: las personas jurídicas estatales son sólo competentes para hacer aquello que les ha sido atribuido por una norma legal y respetando los límites que ella les impone.
- También las relaciones jurídicas reconocen diferencia: en el Derecho Público predominará la subordinación y la jerarquía (porque las entidades estatales están agrupadas en distintos sistemas orgánicos que presentan una organización y grado de cohesión determinados) en oposición a los principios de igualdad y de coordinación del Derecho Privado.

Dentro de la categoría del Derecho Público, nos concentraremos, fundamentalmente, en una de sus especialidades: el Derecho Administrativo, en cuyo contexto se ubica el Decreto 500/91, motivo de estudio, sin soslayar la importancia del Derecho Constitucional.

C) BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

La existencia del Derecho Administrativo está ligado estrechamente a la evolución del perfil del Estado. Entre el Estado Absolutista y el Estado Liberal de Derecho hay un salto cualitativo enorme a través del reconocimiento del principio de legalidad.

También hay un cambio cualitativo entre el Estado Liberal de Derecho y el Estado Social de Derecho, que se manifiesta en el perfil intervencionista del segundo. Las formas de la Administración de uno y otro acompañarán estos

cambios para pasar de ser ordenadora a ser conformadora del orden económico y social, de modo de asegurar la equidad.

La noción de estado de derecho implica:

- **En lo jurídico:** el sometimiento del Estado al derecho
- **En lo político:** el derecho al sufragio y con él la legitimación del poder no en sí sino por la voluntad del soberano.
- **Como instrumentación del estado de derecho:** la fuerza de la Constitución como el documento en el cual se consagran el régimen de los derechos, deberes y garantías de la persona humana, la organización del Estado y la competencia de las autoridades públicas.
- **Aparición del concepto de planificación:** como proceso y técnica de selección de las mejores alternativas para alcanzar el bienestar general y el desarrollo humano sostenible.

En Uruguay: el estado social y democrático de derecho está consagrado en la Constitución y comprende una visión filosófica en la cual el Estado debe estar al servicio de la persona humana, siendo ésta su centro de preocupación. Un aspecto político importante es la organización que se ha dado, basada en el principio de separación de poderes y un elemento jurídico que es el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por acción u omisión, por actividad legislativa, administrativa o judicial.

D) CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Existen numerosas definiciones por lo que hemos seleccionado algunos conceptos de autores argentinos muy respetados en la doctrina administrativa nacional y los conceptos más recibidos de nuestros Profesores.

Tomando los conceptos manejados por los Profesores Dromí y Marienhoff, ambos argentinos, podemos definirlo como:

El conjunto de normas y principios que regulan y rigen el ejercicio de una de las funciones del poder: la administrativa. Por ello, podemos decir que el Derecho Administrativo es el régimen jurídico de la función administrativa y trata sobre el circuito jurídico del obrar administrativo, así como la regulación de las relaciones interorgánicas, interadministrativas y las de las entidades administrativas con las personas.

A nivel nacional podemos sostener que:

Es el derecho de la Administración Pública que estudia las relaciones entre las entidades estatales entre sí y entre éstas y los particulares. Comprende el estudio de:

- ***los sujetos que ejercen la función pública,***
- ***la administración central y descentralizada,***
- ***los órganos que la componen,***
- ***los agentes que la integran,***
- ***los actos administrativos,***

- **los trámites y formalidades que debe cumplir la Administración para desarrollar su actividad,**
 - **los límites a ese actuar que constituyen la garantía para la persona humana,**
 - **los recursos materiales y financieros**
 - **la protección judicial de las personas frente a la Administración**
- ✓ El Derecho Administrativo forma parte de las disciplinas que conforman el Derecho Público
 - ✓ Regula la estructura y funcionamiento de las Entidades estatales y el ejercicio de la función administrativa.
 - ✓ Está íntimamente vinculado al Derecho Constitucional, tronco común de todo el derecho público nacional y matriz del Derecho Administrativo.
 - ✓ Nace y se desarrolla en el siglo XIX con las revoluciones Francesa y americana y el movimiento contractualista.
 - ✓ Recoge los grandes principios de la organización de los Estados modernos:
 - separación de poderes
 - estado social y democrático de derecho
 - legalidad

E) CONCEPTO DE FUENTES EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Etimológicamente la palabra <fuente> proviene del latín <fons>,<fonti>, y éstas a su vez de fundo, dare, que significa derramar, esparcir.

Existen tres acepciones posibles:

- a) **sentido histórico:** refiere a los documentos que contiene el derecho en un período determinado: piedras, dibujos, libros, etc.
- b) **sentido sociológico:** el Dr. Real lo asociaba a los factores o elementos que determinan su producción. Implica la obtención de consensos a nivel social: costumbre, ley
- c) **sentido formal:** refiere a las técnicas de producción del derecho y los procesos de manifestación.

El Profesor Prat señalaba que la aceptación de este vocablo en el mundo del derecho implica una muy feliz metáfora que revela el origen de donde emerge o brota el derecho o la norma que lo contiene.

El Dr. Sayagués Laso expresa que utiliza el término para indicar los diversos orígenes posibles de las normas que interesan al derecho administrativo. Con ese alcance son fuentes todos los elementos, formales o no formales, de los cuales surgen normas de derecho administrativo. Es un concepto genérico, que abarca las diversas fuentes escritas y no escritas, las que tienen una eficacia normativa expresamente establecida, como la constitución, la ley, los reglamentos, etc. Y las que no tienen igual eficacia obligatoria como la jurisprudencia, la doctrina, etc.

A los fines que nos ocupan importa conocer las fuentes en sentido formal. En ese sentido podemos decir que son *las formas obligadas y predeterminadas que deben tomar los preceptos de conducta exterior para imponerse coercitivamente*.

Según el Dr. Véscovi *son las maneras cómo tienen que manifestarse los imperativos jurídicos para merecer el carácter de normas que obliguen en forma general*.

F) CLASIFICACIÓN, CONCEPTOS, JERARQUÍA.

Existen varias formas de clasificar las fuentes, por su procedencia, por la materia regulada, etc.

Interesa para nosotros tener presente los siguientes criterios:

- a) por el carácter o no de norma jurídica positiva
 - Si lo tienen serán directas como la Constitución, la ley, el reglamento, los Principios Generales de Derecho, etc.
 - Si no lo tienen son indirectas caso de la doctrina.

- b) por la forma:
 - escritas como la Constitución, leyes, Decretos, etc.
 - No escritas: como Principios Generales de Derecho

Constitución:

1. Toda Constitución es un código político. En un sistema democrático republicano de gobierno como el nuestro, en que el poder tiene límites la Constitución refleja los marcos de referencia en los que deben actuar las autoridades públicas.
2. Es la norma de mayor jerarquía del sistema jurídico. Esto determina que tenga supremacía sobre otra inferior que debe siempre coincidir con ella.
3. La Constitución tiene carácter vinculante porque contiene principios concretos y elementos básicos del ordenamiento jurídico.

4. Tiene implícita la noción de <garantía inmediata> o sea que es un instrumento de defensa jurídica.
5. Además de la constitución como norma expresa, escrita, fuente directa e inmediata debe existir un contrato social, cultural, económico y político que la haga viable.

Contiene dos tipos de normas: las preceptivas y obligatorias y las programáticas, aquellas que son grandes enunciados o principios sobre un tema. Estas pueden ser imperativas (obligan a las autoridades o a las personas) o facultativas (abren la posibilidad de que se opte o no por ellas)

Toda violación a la Constitución se defiende a través de la Acción de Inconstitucionalidad, que debe resolver la Suprema Corte de Justicia. En nuestro país, se aplica al caso concreto (se constituye en un precedente para casos idénticos que habilita a solicitar la decisión anticipada).

Además de la acción de referencia debemos tener en cuenta el principio de constitucionalidad que implica que las normas constitucionales deben aplicarse a pesar de las omisiones que pueda tener la ley.

El constitucionalista argentino Bidart Campos señala tres aspectos del proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico:

- ✓ Toda constitución e inclusive el sistema de valores y principios que contiene es invocable y alegable ante los Tribunales. Esto es importante porque en nuestro país no existe la costumbre de fundamentar los derechos partiendo de la propia constitución.
- ✓ Aún a falta de desarrollo constitucional hay un contenido mínimo de la Constitución que siempre debe ser aplicado. Todo derecho tiene un núcleo central por contenido. Cuando hay un conflicto entre dos derechos, por la teoría del balance, uno de ellos va ser preeminente e imponerse en el caso concreto pero no puede anular la esencia del otro. La Constitución contiene conceptos esenciales que deben ser protegidos y aplicados.
- ✓ Ninguna disposición constitucional es inocua o puede quedar sin algún efecto útil.

En la Constitución encontramos también los denominados **principios generales de derecho**, a texto expreso como en el caso del artículo 72 y 332 o implícitos. Entre éstos (que están destinados a las autoridades que van a ejercer el poder público) encontramos:

- a) Toda autoridad pública ejerce el poder público por delegación de la nación, dado que sólo ella es soberana
- b) No hay competencia sin texto constitucional o legal que la establezca (principio de especialidad)
- c) Los poderes jurídicos que se otorgan a las autoridades públicas para el ejercicio de su función y el cumplimiento de los cometidos asignados no

pueden ser delegados salvo que la Constitución o la ley expresamente así lo establezcan.

Cuando la Constitución establece un sistema democrático republicano de gobierno como el nuestro:

- a) las autoridades públicas son siempre temporales
- b) Son elegibles
- c) Deben rendir cuentas
- d) Deben actuar con diligencia debida.

Ley:

En sentido orgánico formal es el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas abstractas, generales e impersonales. Hay un acuerdo de voluntades entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo (conjunción) por el procedimiento expresamente establecido por la Constitución según el artículo 133 y subsiguientes. En general producen efectos jurídicos generales y abstractos.

También existen leyes que no participan de esas dos características: como la que autoriza el ingreso de tropas extranjeras, la pensión graciable, y la designación del nombre de las Escuelas Públicas.

En sentido material encontramos a los:

Decreto con fuerza de Ley en la Jurisdicción (artículos 60, 273 y 303):

Son leyes en sentido material, emanan de los órganos de los Gobiernos Departamentales, Junta Departamental (función legislativa departamental) y del Intendente (Función ejecutiva departamental)

Decreto Ley:

En nuestro país no existen con el sentido típico que se da en aquellos que tienen sistemas parlamentarios. Se dice que tienen alma de ley y cuerpo de decreto. En otros ordenamientos aparecen los Decretos Leyes Delegados, por los cuales el Parlamento autoriza al Poder Ejecutivo a dictar normas con valor de ley sobre ciertas materias predeterminadas. También existen los denominados Decretos Leyes de Urgencia o de Necesidad.

En Uruguay este nombre ha servido para distinguir actos legislativos emanados de los gobiernos de facto que luego resultaron convalidados por un gobierno constitucional. Materialmente su jerarquía es la de ley. Así la Ley Nro. 15.738 en su artículo primero anuló (es como si nunca hubieran nacido a la vida jurídica, no pueden producir efectos en el mundo jurídico) algunos de ellos, en el artículo 2 derogó (quitó validez a futuro) a otros y en el artículo 3ro. convalidó la gran mayoría, dándoles validez.

Los dictan las Juntas Departamentales en ejercicio de función legislativa departamental. Tienen una materia propia y competencia por razón de territorio como consecuencia de la descentralización territorial. Son actos regla que tienen naturaleza jurídica de ley en sentido material y constituyen los únicos actos legislativos que no son leyes en sentido formal en la posición del Dr. Cassinelli Muñoz.

Jurídicamente tienen fuerza y valor de ley. **Fuerza** refiere a la posibilidad que tiene una norma jurídica de derogar o modificar lo que dispone otro acto de igual o diferente naturaleza contemplando siempre los principios del tiempo y la jerarquía normativa. El concepto de **valor de ley** establece la forma en que el acto jurídico puede ser desaplicado (artículos 260 para los Decretos Leyes y 303 para los actos administrativos)

Los Decretos con Fuerza de Ley en la jurisdicción son dictados:

- a) a iniciativa de la Junta Departamental (que es unicameral) ya sea por el Cuerpo o por los ediles En materia presupuestal requiere iniciativa privativa del Intendente o Junta Electiva Autónoma (artículo 223)-
- b) por el Intendente (artículo 273 /10)
- c) por el Cuero Electoral Departamental
- d) Por Residentes en el Departamento en temas propiamente municipales (Ley Nro. 9515 , orgánica municipal)

La sanción corresponde a la Junta Departamental

Las observaciones posibles al Intendente, pudiendo la Junta por 3/5 del total de componentes levantarlas.

La promulgación y la publicación corresponde al Intendente.

El procedimiento de impugnación se da por la interposición de los Recursos de Revocación y Apelación o por los mecanismos establecidos en los artículos 300 y 303 de la Constitución.

Con la reforma de 1997 se separó la materia departamental de la municipal. Encontramos entonces que a nivel de función ejecutiva tenemos al Intendente, a las Juntas Locales Comunes que dependen jerárquicamente de él, las Juntas autónomas o electivas a nivel municipal (aquí hay descentralización) y las Juntas de gestión ampliada (existe desconcentración de ciertas funciones administrativas) (artículo 288). A pesar del nombre de Juntas no cumplen función legislativa salvo las Autónomas que pueden dictar actos con fuerza y valor en la jurisdicción local, siempre que la materia sea municipal, en cuyo caso podrían haber diferencias con un acto similar dictado por la Junta Departamental.

Tratados:

Toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, destinada a producir efectos jurídicos, es decir: a crear, modificar o suprimir una relación de derecho.

Debemos distinguir a aquéllos que refieren a Derechos Humanos en cuyo caso tienen rango de norma constitucional por imperio del artículo 72, de los demás que tienen rango de ley.

Principios Generales de Derecho:

Imperativos universales comunes a toda la humanidad. Tienen carácter lógico y ético y son necesarios para el mantenimiento y evolución del sistema jurídico. Además provienen de una tradición cultural específica.

Constituyen una fuente de derecho reconocida por el derecho positivo. Como establece el Dr. Alberto Ramón Real pautan la consciencia jurídica de una comunidad en un momento dado. Determinan la relación que hay entre la persona humana y el Estado.

Según el contenido de los PGP se colocan respetando las normas que los contienen. Por ello se anteponen a algunas normas legales (tienen más fuerza) y siempre se imponen al Reglamento.

Se distinguen:

- a) los que se inducen de normas de derecho positivo: en principio se ubican en el nivel de la norma de la que se induce, constitucional, legal o reglamentaria.
- b) PGD del artículo 72 de la Constitución: rango constitucional. Tienen expresa y genérico reconocimiento de la Carta y participan en la suprema jerarquía de la Constitución quedando al arbitrio del control legislativo y jurisdiccional. Admiten la defensa por la Acción de Inconstitucionalidad. Ingresan en este grupo los Tratados Internacionales de Derechos Humanos fundamentalmente y algunos Convenios de la OIT
- c) PGD del artículo 332 de la Constitución. Son derechos de los individuos reconocidos por la constitución, facultades o deberes impuestos a las autoridades públicas por preceptos de la Carta. Permite suplir la falta de reglamentación por su aplicación. A diferencia de lo que ocurre en el artículo 16 del Código Civil, donde los PGD participan con la Analogía y la Doctrina de un orden pre-establecido, en la Constitución están en un plano de igualdad. Deberá examinarse entonces la materia:
 - si es del ámbito reservado a la ley. En este caso la reglamentación sólo puede hacerse por ley y si no la hay se aplica el 332. La Administración puede dictar un Reglamento pero debe estar acotado a lo que

establezcan los PGD porque el artículo 23 del D.L. 15.524 les otorga supremacía.

- si lo es respecto a materia compartida por la ley y el reglamento. Aquí los PGD tienen supremacía sobre el Reglamento que debe someterse a ellos (art. 23, lit. a))
 - si es posible de regulación por reglamento. También aquí se imponen los PGD
- c) PGD residuales: los que no quedan comprendidos en los tres grupos anteriores. Se aplica el artículo 16 del CC, y su jerarquía es de rango legal. Es diferente la jerarquización: primero se tendrá en cuenta el fundamento de las leyes análogas, recién allí los PGD y por últimos las doctrinas más recibidas.

Funciones que cumplen los PGD:

- a) directiva: en la generación de derecho nuevo y vale para todas las autoridades cualesquiera sea la naturaleza de la norma.
- b) Interpretativa: son reglas extra sistema que junto a las normas permiten construir una solución justa o resolver un conflicto.
- c) Integradora: frente a una carencia normativa: ejemplo la responsabilidad que emerge de un acto legislativo.
- d) Constructiva: actúan como estructuras mentales que permiten la sistematización de la materia jurídica.

Son principios lógicos pero también abstracciones que se desprenden con naturalidad del sistema normativo. Axiológicamente constituyen una serie de imposiciones de justicia que cumplen una función imprescindible y de protección de la persona humana. Permiten construir soluciones razonadas y más progresistas.

Hay dos grandes posiciones teóricas al respecto de los PGD:

- a) Positivistas: no son fuente salvo cuando el derecho positivo así los reconoce. Ejemplo: artículos 72 y 332 de la Constitución uruguaya.
- b) Jusnaturalistas: son independientes respecto al derecho positivo. Con esta filosofía se concibieron en el artículo 72 de la Constitución de 1918, cuyo antecedente se encuentra en la Constitución argentina de 1860 y en la Declaración de Virginia de 1876.

El Dr. Jiménez de Aréchaga los concebía como preceptos lógicos y necesarios de las normas de derecho positivo por abstracción. A tal punto que es posible identificar el principio que informo esas normas.

El Dr. Real participó de la concepción positivista.

El Dr. Barbé de la iusnaturalista.

El artículo 72 deja en claro que ni los derechos ni los PGD son un catálogo cerrado.

Dentro de los PGD reconocidos por la forma democrática republicana de gobierno encontramos:

- a) división de poderes
- b) enriquecimiento sin causa
- c) responsabilidad del estado por acto legislativo, administrativo o judicial
- d) autoridad y poder temporales
- e) legalidad
- f) jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico.

✓ ***Los PGD que informan derechos fundamentales de la persona humana:***

- a) libertad en todas sus formas de manifestación
- b) igualdad por la ley, en la ley y ante la ley
- c) igualdad ante las cargas públicas
- d) non bis in idem
- e) resistencia a la opresión
- f) indemnización de todo daño

✓ ***Los PGD que aseguran la seguridad del comercio son:***

- a) no retroactividad de la ley salvo excepciones establecidas por ley
- c) prescripción

✓ ***Los PGD que aseguran la efectividad de la vida administrativa***

- a) continuidad de los servicios públicos
- b) especialidad (ligado a la competencia que establezca la Constitución o la ley)
- c) diligencia debida.

Reglamento:

Administración administra de ministro, no receptivo, emanado de la administración que produce efectos generales. En su contenido se distinguen el reglamento administrativo, el reglamento General y el Reglamento de ministro.

Tiene diferencias sustanciales con la ley, como ser: el órgano que dicta el acto, la necesaria adecuación al principio de legalidad que tiene el reglamento para tener efecto administrativo, si la viola será un acto administrativo. Los actos administrativos viciados de ilegitimidad son impugnables con la Acción de Amparo ante el TCA. Tiene efectos sobre el acto concreto. Sin embargo cuando hay un acto administrativo en la defensa de la regla de derecho o de la buena administración, sus efectos son generales y absolutos por imperio de lo dispuesto en el artículo 311.

Fundamento de la potestad reglamentaria

- ✓ Es de principio e inherente a la jerarquía
- ✓ Es imposible que la ley pueda contemplar la casuística que surge del funcionamiento de la Administración
- ✓ Es imposible para el legislador anticiparse a los eventos que puede acaecer
- ✓ Surge de la propia esencia de la función administrativa que consiste en el dictado de actos administrativos y a la realización de las operaciones administrativas consecuentes. Ha sido confiada por la Constitución y la ley a las autoridades que ocupan los órganos jerarcas

CLASIFICACIÓN

- ✓ ***Por los órganos que los dictan con un criterio territorial y orgánico:***
 - a) nacionales:
 - de la administración central
 - de la administración descentralizada
 - b) departamentales
 - c) locales
- ✓ ***Por la relación del Reglamento con la ley:***
 - a) subordinados
 - b) autónomos
- ✓ ***Por su contenido:***
 - a) de ejecución (decretos reglamentarios de la ley)
 - b) de organización (ejemplo Acordadas de la SCJ)
 - c) de policía (generalmente es autónomo y se basa en las facultades otorgadas por el artículo 168)

Ejemplos:

- art. 168/4: nacional, subordinado y de ejecución
- art. 275/1/2: departamental, subordinado y de ejecución
- art. 279: departamental, de organización y autónomo
- art. 211/f: nacional, autónomo y de ejecución
- art. 211/g: materia alternativa o compartida con la ley
- art. 105: autónomos, nacionales y de organización
- art. 107: nacional, autónomo y de organización
- art. 204/ inc. 2: nacional, autónomo y de organización

Las materias a regular eventualmente por el Reglamento pueden ser:

- a) materia exclusiva de la ley: derechos subjetivos, tratados, atribución de competencias, ordenamiento y formalidades de los juicios, materia electoral, trabajo, estatutos de los funcionarios públicos, régimen financiero, régimen departamental.
- b) materia reservada al reglamento: Entes Autónomos de Enseñanza artículos 204, 103, 105, 109. 221

- c) materia compartida por ley y reglamento.: 203 y Ordenanzas de Contabilidad del Tribunal de Cuentas.

Reglamento contra leggem

Constituye una verdadera excepción constituida por las disposiciones del artículo 174 de la Constitución. Ésta derivó al Reglamento en forma directa la redistribución de competencias ministeriales.

Regla de Derecho:

Definida a texto expreso en el artículo 23 del D.L. Nro. 15.524 *<es todo principio de derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual>*

Jurisprudencia:

Conjunto de decisiones judiciales establecidas sobre una cuestión, que supone una interpretación de la ley al caso concreto sometido a estudio de un Magistrado. Implican la aplicación de reglas de derecho y el aporte de un plus al ordenamiento jurídico aunque ello suponga estrictamente creación de normas desde el punto de vista material. Cada vez que el Juez aplica la ley la interpreta realizando una operación racional. En ese sentido crea derecho para el caso concreto y puede integrar la jurisprudencia sobre un tema, en la medida que se extienda esa postura, o cuando la fuente es la propia Suprema Corte o un Tribunal de Alzada.

En Derecho Público la jurisprudencia tiene un rol trascendente, por cuanto implica una creación jurídica en el caso concreto que tiene incidencia en la doctrina y en la legislación dictarse a futuro. Es fuente indirecta.

El Decreto 500/91 en su artículo 233 considera a la jurisprudencia como medio de integración de las normas reglamentarias allí establecidas, mencionándola a texto expreso.

Doctrina:

Estudios teóricos sobre el derecho en los cuales se profundiza sobre las normas existentes en un determinada sociedad, y que conforman un conjunto de opiniones que emiten los autores jurídicos especializados en una determinada materia.

Es una fuente supletoria e indirecta. No es fuente formal.

Costumbre:

No es fuente en nuestro derecho salvo cuando una norma legal refiere expresamente a ella.

JERARQUÍA ENTRE NORMAS

Tiene relación con la eficacia formal: la resistencia que una norma tiene frente a otras, su fuerza de innovación e imposición respecto a otras que están influyendo en su ámbito de aplicación.

La eficacia formal de una norma jurídica depende fundamentalmente de su ubicación en la escala jerárquica, determinando su prelación o retraso según pueda o no modificar o derogar a otra.

GUÍA DE CLASE NRO. 2

- ✓ **Repaso de conceptos fundamentales adquiridos a lo largo de la formación académica y necesarios al Curso:**
 - a) **Personalización del Estado**
 - **Concepto de Órgano y Sistemas Orgánicos**
 - **Alcances del vocablo <Estado> en Derecho Administrativo:**
 - **en sentido amplio**
 - **Persona Pública Mayor**
 - **Persona Pública Menor**
 - **Diferencias entre las personas jurídicas de derecho público y de derecho privado.**
 - **Poder Ejecutivo**
 - **Competencia – Capacidad**
 - **Concepto de Derecho Subjetivo**
- ✓ **La organización administrativa del Poder Ejecutivo en el Uruguay**
 - **Administración Central - Centralizada**
 - **Administración Descentralizada: por servicios y por territorio.**
 - **Vínculo jerárquico**
 - **Potestad jerárquica**
- ✓ **Desconcentración y Delegación de Atribuciones**
- ✓ **Procedimiento y no Proceso**
- ✓ **Concepto de Procedimiento Administrativo**
- ✓ **Contenido del Procedimiento Administrativo**
- ✓ **Finalidades del Procedimiento Administrativo**
- ✓ **Tipos de Procedimiento regulados por el Decreto Nro. 500/91**

PERSONALIZACIÓN DEL ESTADO

CONCEPTO DE ÓRGANO Y DE SISTEMAS ORGÁNICOS

La teoría del órgano surge en el siglo XIX y tiene que ver con la personificación del Estado. Se presenta como un descubrimiento, como una guía hacia un concepto jurídico de la representación del Estado, entendiendo por ella la legitimación jurídica de sus actos. ¿Cómo es posible que el Estado se exprese?. En la antigüedad se confundía la voluntad del Estado con la de la persona física que, circunstancialmente ejercía el poder político. Recordemos que Luis XIV sostenía en el siglo XVII: “El Estado soy yo”.

Los autores alemanes del siglo XIX además de acuñar el término <estado de derecho> son los que desarrollan la Teoría del Órgano. El órgano es en realidad un minúsculo centro del poder estatal. Esa es la esencia del órgano: una parcela del poder étático radicada en una (uniorgánico) o varias personas que conforman la voluntad del Estado (pluriorgánico).

El nombre del órgano a veces sugiere su conformación uni o pluripersonal. En estos últimos habrá siempre un debate, una deliberación, que concluirá en una sola voluntad jurídica que es la voluntad técnico-jurídica imputable al órgano o sistema orgánico de que se trate.

El vocablo <Estado> tiene tres acepciones:

- a) en sentido amplio: todas las entidades estatales: los 6 sistemas orgánicos, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos de Enseñanza y los Industriales y Comerciales y los Servicios Descentralizados.
- b) Persona Pública Mayor: Los 6 sistemas orgánicos: los tres Poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), , el Tribunal de Cuentas de la República, . el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Corte Electoral.
- c) Persona Pública Menor: Entes Autónomos, Servicios Descentralizados y Gobiernos Departamentales.

Tanto el Estado persona pública mayor como menor encontramos:

- i. todos sus funcionarios son funcionarios públicos
- ii. nacen por constitución o por ley
- iii. dictan actos administrativos
- iv. la Administración Pública como tal no es persona jurídica en nuestro derecho.

¿Cómo actúa el Estado?

A través de una serie de órganos, organizados en sistemas y subsistemas, con vínculos de jerarquía entre ellos, coordinación o tutela que conforman la llamada Administración Pública. Esos órganos expresan la voluntad del Estado,

persona jurídica única. Requieren de un soporte humano que emite esa voluntad en nombre del Estado persona jurídica.

Los órganos no actúan solos, no están dispersos sino que se agrupan en sistemas y subsistemas (similar a lo que ocurre con la persona humana desde el punto de vista anatómico fisiológico). El término < sistema > proviene justamente de la Biología. En general los sistemas y subsistemas tienden a agrupar órganos con similares funciones y que tienen una unidad de fin. El Dr. Aparicio Méndez sostenía que los sistemas estaban constituidos por un conjunto de órganos enlazados por una fin común.

Los Poderes de Gobierno son Sistemas Orgánicos pero, no todo Sistema Orgánico es un Poder.

Algunas características de los sistemas orgánicos

- ✓ Todo sistema orgánico, cualesquiera sea su naturaleza, tienen una unidad elemental: el órgano. Pueden tener uno o varios. Cuando hay más de uno, existe una relación , un vínculo que los conecta internamente,. Cuano hay uno solo las relaciones serán siempre externas
- ✓ La relación intraorgánica que mantiene la unidad del sistema puede ser:
 - a) el vínculo jerárquico. Por ejemplo el caso del Poder Ejecutivo donde hay una supraordenación y por lo tanto subordinación.
 - b) El vínculo de coordinación . Por ejemplo el caso del Poder Legislativo y del Poder Judicial en ejercicio de función jurisdiccional.
- ✓ Los sistemas orgánicos son de creación constitucional y tienen asignada una función que puede ser de carácter principal, cuando tiene más de una. Aquí se explica por qué Justino Jiménez de Aréchaga decía que todo poder era sistema pero no todo sistema era un poder del Estado. Así la función de creación del derecho ha sido confiada al Poder Legislativo, la de aplicación política del derecho por oportunidad o conveniencia y dentro del estricto cumplimiento al principio de legalidad al Poder Ejecutivo, responsable de la administración, no de conflicto intersubjetivos sino del interés general o del interés particular cuando no se contradice con los intereses generales, y, finalmente la función de aplicación jurídica del derecho fue confiada al Poder Judicial que debe intervenir ante los conflictos intersubjetivos de intereses que deben ser resueltos conforme a la regla de derecho por el Juez.
- ✓ Las funciones indicadas surgen desde la propia creación del derecho positivo. Cada una de las funciones tradicionales ha sido confiada a los tres Poderes del Estado, preponderando una sobre las otras según el sistema orgánico de que se trate.

Los otros tres sistemas orgánicos son la Corte Electoral creada en 1924 y que fue incorporada a la Constitución de 1934 con funciones jurisdiccionales especiales (recordemos que la especialidad tiene que ver con el cometido a cumplir y la especialización con la capacidad de seleccionar el mejor medio o instrumento para cumplir la función administrativa y para desarrollar la gestión con criterios de eficiencia, eficacia y calidad):

- a) de juez electoral,
- b) de juez penal en los delitos electorales previstos en el artículo 77 de la Constitución y
- c) la y la función administrativa en materia electoral.

El Tribunal de Cuentas de la República cumple una función administrativa especial que hace al control financiero de gastos y pagos por razones de legalidad (y no de oportunidad y conveniencia). Es un orgánico jurídico y no político.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo ejerce función jurisdiccional de control sobre la gestión de la Administración, función que fue sustraída al Poder Judicial, por razones de legalidad o ilegitimidad.¹

- ✓ Cada sistema orgánico tiene una autonomía tal que sus actos no pueden ser revocados por otro sistema orgánico, sin perjuicio del juicio de regularidad jurídica de esos actos que es esencia del estado de derecho. No se puede sustituir la voluntad de un sistema orgánico sobre otro. Se deben utilizar los mecanismos jurídicos de garantía respecto a vigencia plena la regla de derecho. En tal sentido tendremos que la regularidad jurídica puede ser examinada a través de la Acción de Inconstitucionalidad, de la Anulación de los Actos Administrativos y de la función jurisdiccional de la Corte Electoral para la materia electoral.
- ✓ Los sistemas orgánicos admiten división en subsistemas menores. Esto es visible tanto en los sistemas centralizados como en los descentralizados y autónomos. En los primeros, aparece muy fuerte el vínculo jerárquico. El concepto de jerarquía se vinculó en sus orígenes al poder sagrado, En su sentido más puro aparece en el ámbito castrense y en el eclesiástico.

Diferencias entre las personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado.

Las diferencias fundamentales entre las personas jurídicas públicas y las privadas van desde su forma de nacimiento hasta s forma de extinción.

¹ El concepto de ilegitimidad amplía el de legalidad para contemplar no solo la violación de la regla de derecho sino también el abuso y la desviación de poder)

Las personas públicas nacen por acto de autoridad pública: constitución o ley, mientras que las privadas lo hacen por un acto de libertad y voluntad de las partes.

En las personas públicas no hay libertad de adhesión, mientras que en las privadas las personas son libres de formar parte o no

En las personas públicas el fin siempre es el interés general, y tiene prerrogativas especiales dadas por los poderes jurídicos públicos que les otorga la constitución o la ley y por consiguiente un mayor control, que admite controles cruzados y donde también el destinatario está llamado a la responsabilidad de controlar.

Tienen en común los elementos constitutivos: personas, bienes y un fin común.

Mientras que en las personas privadas, habiéndose cumplido los requisitos de capacidad existe libertad de acción y las públicas debe haber competencia. La fija la regla de derecho, se ejerce sobre un territorio, tiene una materia predeterminada que conlleva tareas a realizar y cometidos a cumplir, para lo cual se otorgan poderes jurídicos adecuados que responden al principio de especialidad (arts. 58 y 190) y de especialización (arts. 190 y 204). Los poderes jurídicos tiene vinculación con la funciones a cumplir: legislativa, jurisdiccional o administrativa (activa, consultiva o de contralor).

La idea de sistema implica:

- ✓ Existencia de un sistema de normas que regula la estructura y funcionamiento de la entidad de que se trate
- ✓ Un ordenamiento determinado
- ✓ Un poder (en sentido de poderío, de energía, de fuerza) que se encuentra en la base del ordenamiento jurídico y que constituye el fundamento de la coercibilidad, que se haya institucionalizado por obra del derecho.

Conceptos útiles sobre <Órgano>:

- ✓ **instrumento de expresión de la voluntad de la persona jurídica**
- ✓ **integra la organización**

Para el Dr. Frugone Schiavone los entes públicos se descomponen en una serie de unidades administrativas integradas por una esfera de atribuciones (competencia) y un conjunto de medios materiales pertenecientes a dichos entes, que son ejercidos y utilizados, respectivamente, por una o varias personas que se encuentran adscriptos a la Unidad de que se trate. Cada una de estas unidades constituye un órgano administrativo. El conjunto de los órganos de un ente, considerados en sus relaciones recíprocas y con el ente de que forman parte,

integran la organización de ese ente y la suma de las organizaciones de los entes públicos da como resultado la organización administrativa.²

Para el Dr. Méndez: el órgano (concepto técnico según el autor) se define como <centro de funciones> (aspecto sustancial o sustantivo), sino también por su elemento formal y por elemento humano o específico, el cargo (posición que ocupa el individuo dentro del órgano)³.

Consecuencias jurídicas del concepto de órgano:

- ✓ **jurídicamente el órgano no se identifica con las personas físicas que desempeñan la función orgánica.**
- ✓ **El órgano como tal no posee personalidad jurídica porque ésta se atribuye solo al Estado o a la unidad de que se trate (para englobar a las demás personas jurídicas) que se vale del órgano como un instrumento para querer y obrar.**
- ✓ **Pese a que los órganos no son sujetos de derecho, las relaciones interorgánicas o entre órganos son relaciones jurídicas porque son reguladas por el derecho, pero son sólo internas porque se dan siempre dentro del ámbito de una sola persona jurídica. Son además, relaciones de naturaleza objetiva.**
- ✓ **La persona humana mediante cualquiera de los procedimientos señalados es incorporado o adscripto al órgano. Se integra como elemento subjetivo del centro de funciones, tomando el nombre de funcionario público por cuanto desarrolla una función pública. El centro de funciones que constituye jerárquicamente el órgano va a ser actuado por la persona humana y el resultado de su actuación va a ser imputado jerárquicamente al ente.**
- ✓ **Ese funcionario público tiene una doble imputación de la actividad :**
 - **plano interno: relaciones interorgánicas**
 - **plano externo: relaciones extra orgánicas y relaciones con otras personas físicas o jurídicas.****Este doble fenómeno se da simultáneamente.**

Poder Ejecutivo:

- ✓ **En sentido amplio: sistema complejo compuesto por la Administración Central (Poder Ejecutivo y Ministerios) y por la Administración Descentralizada por razón de materia o territorio.**

² Dr. Héctor Frugone Schiavone en “Introducción al estudio de la organización administrativa. Bases para una teoría del órgano. Separata de la Controloría General de la República, 50 años de vida institucional 1927 – 1977. Análisis de la organización constitucional y su clasificación.

³ La excepción en nuestro derecho según Cassinelli sería el Vicepresidente de la República porque no existe el órgano Vicepresidencia. Derecho Público, Tomo I, página 116)

Competencia:

- **Privativa y exclusiva:** art. 160 y 168/7/9. Determina una posición e preeminencia del Consejo de Ministros por sobre el Acuerdo. Cambia la construcción de la voluntad del órgano.
- **Compartida o concurrente:** órganos diferentes que actúan en complementación: Ministerios, Ministerios y Gnos. Deptales (por ejemplo en el control de alimentos, higiene públicas, etc.)
- **Alternativa:** si bien dos órganos tienen competencia la intervención de uno excluye al otro.
- **Natural o necesaria:** la que tiene asignada por constitución o ley (Dto. 574/74)

Concepto de Capacidad: integra la personalidad siendo un atributo de la misma, es intrínseca al sujeto en sí mismo.

La persona jurídica no se rige por el principio de libertad sino por el de especialidad (las personas públicas solo pueden actuar válidamente en las materias o actividades que le son asignadas específicamente por la ley) Por lo tanto las personas jurídicas son capaces de realizar todos los actos jurídicos que pueden realizar los sujetos de derecho siempre que se encaminen al cumplimiento de sus fines institucionales.

El órgano aparece como institución del Estado que integra su estructura y organización, mediante la cual se forma y actúa la voluntad del Estado

Los órganos del Estado son instituciones diferentes a las personas físicas que la animan, por medio de las cuales el Estado actúa y a los cuales el ordenamiento jurídico no confiere personalidad..

Toda institución en cuanto es una entidad que tiene estructura y organización propia es un ordenamiento jurídico.

Concepto de Poder Jurídico:

- **En sentido amplio:** potestad, "facultas agendi": todo poder de acción atribuido a un sujeto por el ordenamiento jurídico.
- **En sentido estricto:** el poder de despliegue de la capacidad jurídica cualificada en una de sus direcciones o aspectos genéricos independientemente de una relación jurídica.

Concepto de Derecho Subjetivo:

Poder que se desarrolla en una relación jurídica concreta frente a la cual encontramos siempre un obligado a hacer o no hacer alguna cosa.

La organización Administrativa del Poder Ejecutivo en el Uruguay

Concepto de Administración: dos sentidos en base a dos conceptos que se complementan entre sí:

- ✓ en sentido orgánico: es un concepto estático, refiere a la estructura como aparato, es una fotografía del sistema orgánico. En ese sentido es un sistema o subsistema orgánico centralizado o descentralizado, compuesto por multiplicidad de órganos vinculados o relacionados, con función propia y cuya característica es que las decisiones adoptadas dentro del sistema no pueden ser modificadas por otro sistema orgánico, sin perjuicio de los controles de regularidad jurídica que supone el estado social y democrático de derecho.
- ✓ en sentido funcional: es un concepto dinámico y tiene que ver con la actividad que se realiza. Implica el ejercicio de un deber estatal basado en el interés general. De allí que en este sentido se hable de actividad administrativa, la cual puede hacerse centralizada o descentralizadamente.
- ✓ ¿Administración central o centralizada? En cuanto actividad es igual a administración centralizada o a la función administrativa que se realiza o ejerce precisamente en esa forma. Hay entre los diferentes órganos del sistema una relación o vinculación que tiene dos caras de mayor supraordenación y subordinación, su nota caracterizante. Igualmente la existencia del vínculo jerárquico. Tanto los órganos como los funcionarios se vinculan por la jerarquía, que implica: poderes propios, explícitos, que le son inherentes. La unidad de fines que debe desarrollar cada órgano se da a través de la jerarquía.

Desde el punto de vista orgánico se suele hablar de Administración Central.

¿Qué órganos la componen?

Para algunos autores Administración Central significaría Estado en sentido restringido o estricto y persona jurídica de derecho público que se expresa a través de sus 6 sistemas orgánicos. En el sentido amplio incluye a las personas públicas estatales menores (Gnos. Deptales., Entes Autónomos, y Servicios Descentralizados. La Administración Central no incluiría al Poder Legislativo y al Poder Judicial. Si la integrarían los otros sistemas orgánicos de control (TC, TCA, CE). Otra tesis sostiene que la Administración Central en sentido más restringido sería el Poder Ejecutivo y sus órganos dependientes.

- ✓ ¿Qué órganos integran el Poder Ejecutivo en Uruguay?

Hay dos posiciones:

1. La Presidencia de la República integra el Poder Ejecutivo (mayoría de los administrativistas y constitucionalistas). Aquí el órgano actúa como Jefe de Gobierno (recordemos que cuando actúa como Jefe de Estado lo hace por sí mismo) Sus actos son actos del Poder Ejecutivo.

2. Dr. Cassinelli Muñoz: es un órgano diferente al Poder Ejecutivo.

El órgano Presidencia de la República tiene dos tipos de competencia que correspondería al sistema parlamentarista de organización estatal. El Presidente en nuestra constitución y sobre todo después de la reforma de 1996 tiene dos competencias delimitadas: como Jefe de Estado: actúa con su sola voluntad y como Jefe del Gobierno también. Durante la vigencia de la constitución de 1942, el Dr. Justino Jiménez de Aréchaga decía que la Presidencia constituía un primer Ministro: era el conductor de la política del gobierno.

En el cargo Presidente coinciden dos competencias: la de Jefe de Estado, esto es representar al Estados, ser el nexo entre el Gobierno y el Parlamento, y el de Jefe de Gobierno, en este caso es como un primer Ministro, preside el Consejo de Ministros que es el que gobierna, en ese sentido dirige, conduce al gobierno.

- ✓ Cuando hablamos de Poder Ejecutivo podemos hacerlo en tres acepciones:
 - a) En el sentido más amplio: Conjunto de órganos que integran el Poder Ejecutivo y personas jurídicas estatales descentralizadas: los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados, cuya función propia y preeminente es la función administrativa desde el punto de vista activo (que no incluye la tarea de control), equivalente a gestión. Sería en la terminología del Dr. Méndez un sistema compuesto donde hay un sistema primario (el Poder Ejecutivo) y otro secundario (las entidades descentralizadas)
 - b) Conjunto de órganos administrativos que dependen jerárquicamente del Poder Ejecutivo, equivalente a Administración Central. Poder Ejecutivo más Ministerios y sus dependencias.
 - c) El concepto más restringido equivaldría al Poder Ejecutivo como sistema compuesto por el órgano Presidencia de la República y los Ministerios (artículo 174 de la Constitución con sus modificativas).

- ✓ El Consejo de Ministros es un órgano potenciado, pluripersonal, transitorio y de creación constitucional, un centro de poder por razón de materia. Hay cierta materia que solo puede ser decidida con la forma de actuación en Consejo: por ejemplo: la designación de los Directores o Integrantes de los Directorios de los Entes Autónomos comerciales e industriales (art. 187), es materia propia, también llamada originaria y exclusiva, esto es que corresponde a ese órgano y no a otro (artículo 160/1), al actuar priva otra vía de intervención. Otros ejemplos son los previstos en los incisos 16 (declarar la guerra), 19 (elaboración del presupuesto nacional) y 24 (delegación de atribuciones) del artículo 168. La materia derivada y

exclúyete (artículo 160/2) tiene como ejemplo cuando un Ministro lleva un tema por razones políticas para compartirlo con el resto.

El Presidente no integra el Consejo (art. 148), lo preside y tiene una primcía (artículo 160):

- lo convoca,
 - puede plantear cualquier asunto de competencia del Poder Ejecutivo mientras los Ministros lo pueden hacer acotado a los temas de su cartera.
 - Si hay empate su voto inclina la decisión hacia su posición.
- ✓ El Acuerdo es una forma de actuación: el órgano Presidencia y uno o más Ministerios. Lo acordado puede ser revocado por el Consejo de Ministros que se emplaza como órgano de alzada, de allí que algunos autores sostengan que sería un órgano jerarca respecto a los Ministros. El Dr. Cassinnelli sostiene que el Consejo de Ministros ejercería la Jefatura del Gobierno. El Dr. Cagnoni y la mayoría de la doctrina no lo comparten, consideran las doble competencia del Presidente como Jefe de Estado y de Gobierno sin distinguirlas y además el ejercicio de las acciones de coordinación del gobierno, típicas del Primer Ministro en el sistema Parlamentarista. Cuando designa a los Ministros y al Director de la OPP, lo hace como Jefe de Estado

EL VÍNCULO JERÁRQUICO

La jerarquía es una línea técnica jurídica que genera un vínculo que emplaza a los diferentes órganos en una relación de supremacía o de subordinación y dependencias. Se manifiesta en forma intraorgánica.

La otra línea es de coordinación y supone una situación de equidad entre los órganos.

En el Poder Ejecutivo, en su faz de actuación centralizada es la característica y su finalidad es armonizar la actuación de todos los órganos para que el sistema orgánico funcione en forma unitaria, no contrastante. La fijación de objetivos proviene del órgano jerarca y se difunde a través de todos los órganos subordinados.

POTESTADES DEL JERARCA

- ✓ Desarrollo de la fijación de objetivos que tiene un contenido político.
- ✓ Proveer de energía administrativa a los diferentes sistemas a través de los instrumentos jurídicos: reglamentos y prescripciones administrativas.
- ✓ Dirigir la gestión y por lo tanto conlleva el principio de avocación (de vocare: llamar a sí) y revocación (acto de contrario imperio, volver hacia atrás).
- ✓ En la avocación, durante el trámite y antes de haya resolución puede resolver directamente asuntos que están en la esfera de órganos

subordinados que quedan desplazados. Reasume su competencia natural. Es la aplicación teórica de un régimen centralizado puro, inaplicable por razones prácticas.

- ✓ En la revocación, después de la decisión del órgano subordinado por un acto administrativo que se imputa al sistema orgánico, de oficio o a petición de parte, vuelve hacia atrás en lo ya actuado, revisa y sustituye la voluntad por la propia del sistema orgánico. Puede serlo por razones de conveniencia u oportunidad (mérito) o cuando es necesario anular lo actuado por razones de legitimidad jurídica. El poder de revocación aparece como contenido del recurso jerárquico.
- ✓ Ejercer la potestad reglamentaria: regular la gestión administrativa.
- ✓ Ejercer la potestad disciplinaria
- ✓ Ejercer la potestad presupuestaria. Se manifiesta en la ejecución porque es materia privativa del Poder Ejecutivo y del Parlamento. No obstante, también puede instar al Poder Ejecutivo o asesorarlo.

La Centralización en Uruguay no es pura sino atenuada por el instituto de la desconcentración sin que la competencia salga del sistema orgánico. En la centralización pura todas las competencias están en el órgano supremo.

Concepto de Desconcentración y Delegación de Atribuciones

El instituto de la desconcentración supone que algunos de los cometidos del sistema se asignan a un órgano inferior con los respectivos poderes jurídicos, así como la gestión correspondientes. Así sucede con la organización policial, en la que, las Jefaturas de Policía y las Direcciones Nacionales conforman subsistemas orgánicos, dotados de cierta desconcentración que les permite ejercer cometidos específicos asignados por la Constitución, la ley, la LOP y sus reglamentaciones.

No hay desconcentración más que en la función administrativa. Las demás funciones no admiten este instituto.

Por la desconcentración se produce una modificación orgánica dentro del sistema con la aparición de órganos con competencia propia. Es un instituto permanente y además tiene como fuente jurídica un acto regla (Constitución, ley o Reglamento). La finalidad de la desconcentración es la especialización (que habilita a la concentración permanente de uno o más cometidos)

No debe confundirse con el instituto de **la delegación de atribuciones** que implica confiar en otro determinada actividad. Es un principio de derecho público que las atribuciones recibidas por un órgano no pueden ser delegadas salvo que exista una habilitación especial por norma expresa. El poder jurídico debe ser ejercido, es un deber del que no pueden desprenderse las autoridades en base al interés general. Esa norma expresa debe ser de la misma jerarquía o superior a la

que atribuye la competencia originalmente. Así la Constitución de 1967 habilita la delegación de las competencias establecidas en la propia constitución.

El acto por el cual el órgano llamado delegante, habilitado por una norma expresa, inviste al delegado del deber o potestad de expresar la voluntad orgánica se denomina Resolución Delegataria. Efectuada la delegación el delegado recibe la capacidad de dictar actos jurídicos en nombre del delegante.

La Constitución no define que es delegación, ni tampoco determina sus efectos. En la Constitución de 1967 se admitió la delegación en la esfera nacional. La reforma plebiscitada en el 96, que entró en vigencia el 14 de enero de 1997 introdujo una nueva forma de delegación en los Gobiernos Departamentales.

Son órganos delegantes:

- art.168, numeral 24: el PE a nivel nacional.
- Art. 160: forma de delegación La resolución fundada debe emanar del Consejo de Ministros (determina responsabilidad política). Su finalidad es la escongestionar la gestión del PE. Hay un factor de discrecionalidad del PE en la elección de la materia a delegar. No pueden delegarse las competencias de la Jefatura de Estado que son indelegables por principio. La elección del delegado corresponde al Consejo de Ministros, pudiendo decidirse por unanimidad o mayoría. En este último caso quienes no votaron al delegado no tienen responsabilidad política.
- art. 181: los Ministros en sus respectivos Ministerios.

El responsable último de los actos que se dicten es el delegante, a quien, en definitiva, se imputan. Por ello el Dr. Cassinelli Muñoz lo asimila al Mandato.

DIFERENCIA ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO

La palabra proceso está reservada a la actividad desarrollada por los órganos de justicia. Implica la existencia de un tercero imparcial (el Juez) y la <cosa juzgada> en sentido formal y material cuando se han cumplido todas las instancias que determina la ley (imposibilidad de modificación de la resolución final de un caso). En cambio el procedimiento es típico del ejercicio de la función administrativa, en la que no hay tercero imparcial en tanto la Administración es parte, y tampoco hay cosa juzgada, puesto que siempre es posible la apreciación de la última decisión administrativa por una autoridad jurisdiccional.

CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Existen diversas acepciones sobre el concepto del procedimiento administrativo.-

Procedimiento proviene del latín *procedo* (de *pro*, delante y *cedo*, marchar).-

Etimológicamente significa caminar adelante o camino a recorrer para llegar a un resultado.-

El Dr. Juan P. CAJARVILLE PELUFFO define el procedimiento administrativo como la sucesión o secuencia de actos y tareas materiales y técnicas, cumplidos por una entidad estatal o ante ella, destinados al dictado o a la ejecución de un acto final de naturaleza administrativa.-

El acto administrativo no surge espontáneamente, porque es consecuencia de una sucesión o cadena de actos que culmina, con el **acto final**, en que se expresa la voluntad administrativa. Por el acto final se resuelve el fondo del tema planteado en el procedimiento.-

CONTENIDO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento consta de actos y tareas de la Administración y también de los interesados o administrados, iniciando el procedimiento con su petición, diligenciando su propia prueba, evacuando las vistas conferidas, etc.. El procedimiento administrativo surge del ejercicio de la función administrativa.-

FINALIDADES FUNDAMENTALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1ª) Encauzar la actividad de la Administración conforme a postulados de buena administración para satisfacción del interés público; moralización de la Administración, etc..-

Buena administración significa perseguir los fines objeto de la función pública, del modo más idóneo y más conveniente.

En el ejercicio de sus funciones, el funcionario público debe actuar en todo momento en consideración del interés público, conforme con las normas dictadas por los órganos competentes, según las reglas expresadas en la Constitución (Art. 82 incs. 1º y 2º).-

El interés público se expresa, entre otras manifestaciones, en la satisfacción de necesidades colectivas de manera regular y continua, en la buena fe en el ejercicio del poder, en la imparcialidad de las decisiones adoptadas, en la rectitud de su ejercicio y en la idónea administración de los recursos públicos (Art. 9 Decreto N° 30/003, Normas de Conducta de la Función Pública).-.-

2ª) Otorgar adecuadas garantías a los sujetos eventualmente afectados en sus derechos o intereses por la actuación administrativa.-

PROCEDIMIENTOS REGULADOS POR EL DECRETO 500/991

El Decreto 500/991 regula los procedimientos administrativos *común, recursivo y disciplinario*. Pero al mismo tiempo, **fija normas o principios generales** que alcanzan a los procedimientos administrativos especiales o técnicos, en cuanto condigan con su naturaleza, sin perjuicio de la aplicación supletoria en todos aquellos puntos que las normas que los rigen no tengan regulación expresa (Art. 1 y 232).

GUÍA DE CLASE NRO. 3

Del Procedimiento Recursivo

Objetivo General:

Brindar la posibilidad de un análisis profundo de los instrumentos básicos del Procedimiento Recursivo y su aplicación en el ejercicio de la defensa de las situaciones jurídicas subjetivas, propias o de sus subordinados.

Objetivos Específicos:

A) Inmediatos:

1. Que el futuro Oficial Superior comprenda la importancia de las normas en estudio para la defensa de sus derechos subjetivos e intereses legítimos así como el de sus subordinados o personas que requieran de la intervención de la Unidad a su cargo.
2. *Que el Oficial Superior reconozca las normas expresas o implícitas en los principios orientadores de la actuación administrativa destinada a satisfacer peticiones y recursos en defensa de las situaciones jurídicas de derecho o interés legítimo que puedan verse afectadas por actos, hechos u omisiones de la Administración.*

B) Mediatos:

3. *Que el futuro Oficial Superior pueda utilizar los conocimientos adquiridos tanto para orientar a sus subordinados como para garantizar los derechos de los administrados o sus propios derechos*
4. *Que el futuro Oficial Superior sea capaz de integrar conceptos técnicos, doctrinarios y jurisprudenciales en el planteo y resolución de Peticiones o en la interposición, diligenciamiento y resolución de Recursos Administrativos, planteados por el o que deba resolver en el ámbito de su competencia.*

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

I) ANTECEDENTES NORMATIVOS

1) *Los recursos administrativos en las Constituciones de 1952 y 1967.*

La Constitución de 1952 incorporó a nuestro derecho un sistema de recursos administrativos de jerarquía constitucional, que subsistió sin modificaciones en la Constitución de 1967.

Un solo pero grave defecto podía imputarse al sistema: la excesiva extensión de los plazos de configuración de la denegatoria ficta. El mínimo era de 210 días. Si se tiene en cuenta que, salvo el caso absolutamente excepcional de suspensión por la Administración, durante ese lapso el acto lesivo producía todos sus efectos y el particular lesionado tenía cerrada la vía jurisdiccional, la gravedad del defecto se percibe claramente.

Ese era el único aspecto en que las normas constitucionales requerían realmente una modificación por cuanto el plazo resultaba extremadamente largo a los efectos de un sistema de protección de los administrados y de los funcionarios frente a una Administración con poderes muy amplios.

2) *Los recursos administrativos en el Decreto Constitucional Nro.8.*

El Decreto Constitucional No.8, de 1ro. de julio de 1977, dictado por el pasado Gobierno de Facto, optó por otra solución: modificó aspectos de fondo, con normas totalmente carentes de claridad. Las reglamentaciones, lejos de terminar con los motivos de incertidumbre y perplejidad para los particulares, los multiplicaron. Bajo esta normas, el agotamiento de la vía administrativa llegó a ser un tema por momentos ininteligible.

3) *Los recursos administrativos en el Decreto Constitucional No.12.*

Hubo de aplaudirse entonces, la derogación por el Decreto Constitucional No. 12, dictado el 10 de noviembre de 1981, del régimen de recursos administrativos que había establecido el Decreto Constitucional No.8, aunque no reguló la materia. Se limitó a decir, en la Disposición Transitoria letra A), que “*mientras no se promulgue la ley orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, continuarán vigentes las normas de la Sección XVII, sus reglamentaciones y las disposiciones Transitorias y Especiales incisos I) y J) de la Constitución de 1967 en lo aplicable*”.

La expresión “continuarán vigentes” suscitó encontradas interpretaciones. No era necesario establecer expresamente que las normas anteriores no derogadas expresa ni tácitamente continuarían vigentes, porque esa solución es de principio. *La verdadera eficacia de la Disposición Transitoria A) fue transformar normas permanentes de la Constitución de 1967- aquellas de la Sección XVII no compatibles con los Decretos Constitucionales Nos. 8 y 12- en normas de vigencia transitoria (“mientras no se promulgue la ley orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo...”)*

- 4) El Decreto - ley No. 15.524: Los recursos administrativos regulados sólo por normas infraconstitucionales

El 9 de enero de 1984 se promulgó el Decreto - ley No. 15.524, orgánico del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que comenzó a regir el 1º. de febrero de 1984 (art.108).

En esa fecha, finalizó la vigencia de las disposiciones constitucionales que se habían mantenido luego del Decreto Constitucional No.12, y toda la materia relativa a los recursos administrativos quedó contenida en normas de valor y fuerza infraconstitucional..

En lo fundamental, el Decreto- ley No.15.524 volvió al régimen de recursos administrativos de la Constitución de 1952 y 1967, incorporando a texto expreso algunas soluciones patrocinadas por la jurisprudencia y la doctrina.

Algunas innovaciones, por su importancia, merecen señalamiento:

- 1) Se amplió el plazo de interposición;
- 2) se redujeron considerablemente los términos de configuración de la denegatoria ficta, subsanándose así el único defecto serio del régimen constitucional;
- 3) se unificó el sistema de recursos respecto a todos los organismos estatales, con la incorporación de las “Administraciones Municipales” al régimen general, suprimiendo una duplicidad que, si alguna vez tuvo razón de ser, no la tiene al presente.

El régimen de recursos administrativos establecido por el Decreto- ley No.15.524 se aplicó a los actos administrativos originarios dictados a partir del 1 de febrero de 1984 (art.107 y 108)

La impugnación de los emitidos hasta el 31 de enero de 1984 se siguió rigiendo por el régimen resultante de la aplicación de la Disposición transitoria A) del Decreto Constitucional No.12.

- 5) **El restablecimiento de la vigencia de la Constitución y los recursos administrativos.**

El Decreto Constitucional No.19, de 15 de agosto de 1984, dispuso que: “ a partir del 15 de febrero y del 1 de marzo de 1985 según corresponda, regirá la Constitución de la República plebiscitada el 27 de noviembre de 1966”, pero agregó que se mantenían “ en suspenso las disposiciones de las Secciones XV y XVII de la Constitución en cuanto se opongán a la Ley Orgánica de la Judicatura y de la Organización de los Tribunales y a la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo” (Art.6.,acápite y apartado H)).

Reinstaurado el régimen constitucional democrático, el 1 de marzo de 1985, en el acto mismo de toma de posesión de sus cargos por sus nuevos

titulares, el Poder Ejecutivo remitió al Poder Legislativo un proyecto de ley introduciendo modificaciones al Decreto- ley No. 15.524, con el propósito de restablecer de inmediato la plena y efectiva vigencia de la Constitución de la República. La ley se sancionó y promulgo en junio/87.

Durante ese lapso demasiado dilatado, se sostuvieron las opiniones más encontradas:

- 1) Quienes desconocían la suspensión de la Sección XVII de la Constitución, sostuvieron que el Decreto- ley No. 15.524 debía ser aplicado en virtud de la convalidación genérica de los actos legislativos dictados por el Consejo de Estado, dispuesta por Ley No. 15.738, de 13 de marzo de 1985. En esta tesis, la desaplicación del Decreto- ley sólo podía ocurrir previa declaración de su inconstitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia.
- 2) Quienes reconocieron aquella suspensión, admitieron por supuesto la vigencia del Decreto- ley durante su transcurso; pero luego del 1ro. de marzo de 1986, en que según opinión generalmente admitida caducó el Decreto Constitucional No.19, las opiniones se dividieron:
 - a) Algunos entendieron que seguían en vigencia las disposiciones del Decreto- ley, que sólo podrían desaplicarse mediando declaración de su inconstitucionalidad.
 - b) Otros, que el restablecimiento de la vigencia de la Constitución producía la derogación de las disposiciones del Decreto- ley, por oposición superveniente, restableciéndose prácticamente en todos sus términos el régimen anterior al Decreto Constitucional No.8, pero los fundamentos, en este último aspecto, tampoco fueron unánimes: mientras unos se basaban en la vieja Ley No. 13.032, art.406, que sostenían no derogada, otros apelaban a la aplicación analógica del art.28 de la Ley No. 15.739, de 28 de marzo de 1985, que creó un régimen de recursos administrativos especial para la Administración Nacional de Educación Pública.
- 3) El Tribunal de lo Contencioso Administrativo sostuvo que, atento a que el Decreto-ley No. 15.524 fue ratificado por la Ley No. 15.738, *“sus normas (hasta tanto no medie una declaración de inconstitucionalidad aplicable al caso concreto) eran vigentes y aplicables”*.
- 4) La Suprema Corte de Justicia entendió que, restablecida la vigencia de la Constitución de 1967 (lo que ocurrió, según la Corte, el 1 de marzo de 1985) *aquellas normas del Decreto – ley No. 15.524 en colisión con las de la Carta (en especial, las que consagraban un plazo para resolver más breve) eran inconstitucionales y por ende las declaró inaplicables.*

Del juego de la jurisprudencia de los dos máximos órganos jurisdiccionales, resultaba entonces una especie de sistema opcional para el interesado, siempre que hubiera recorrido la vía administrativa dentro del plazo constitucional:

- **Si promovía la acción de nulidad conforme a los plazos de la “Ley Orgánica”, su accionamiento era admitido por el Tribunal que no**

solicitaba de oficio la declaración de inconstitucionalidad del Decreto- ley.

- **Si prefería esperar los plazos más extensos de la Constitución, le bastaba oponer, a la excepción de caducidad o a su eventual declaración de oficio por el Tribunal, la inconstitucionalidad de los plazos de la “Ley Orgánica”. Por supuesto, en esta última opción, debía enfrentar la incertidumbre sobre la vigencia del plazo de noventa días para la instrucción, establecido por el artículo 406 de la Ley No.13.032.**

Todas estas dificultades no existían en los recursos contra actos de los Gobiernos Departamentales, puesto que el inciso final del artículo 317 de la Constitución los deja enteramente librados a la ley. A su respecto, la vigencia y aplicación del régimen de recursos administrativos de la “Ley Orgánica” no planteaba ninguna duda.

6) Los recursos administrativos en la Ley No.15.869, de 22 de junio de 1987.

La estructura general del régimen de los recursos administrativos en la nueva Ley es semejante a la que consagraba la “Ley Orgánica”, con los necesarios ajustes cuantitativos de los plazos, imprescindibles para adecuarlos a los de la Constitución en la rígida interpretación dominante, y sin perjuicio de algunas modificaciones importantes.

7) *Vigencia del nuevo régimen.*

La ley No. 15.869 no contiene ninguna norma especial sobre su vigencia; de manera que, conforme al artículo 1º del Código Civil, habiendo sido publicada en el Diario Oficial del 2 de julio de 1987, entró en vigencia el 12 de julio de 1987. Por lo tanto, la impugnación de los actos administrativos dictados a partir del 12 de julio de 1987 se regiría íntegramente por la nueva Ley.

El agotamiento de la vía administrativa respecto de los actos anteriores, que no se hubiere consumado al 12 de julio de 1987, se regiría también por la nueva Ley.

El agotamiento de la vía administrativa que, de conformidad con las normas anteriores, ya se hubiere consumado al entrar en vigencia la Ley No. 15.869, no es afectado por esta última, que rige para el futuro.

La convalidación por el art.12 subsana entonces la invalidez de los agotamientos de la vía administrativa que pudieran resultar de la aplicación de normas que se entendieran derogadas por el restablecimiento de la vigencia de la Constitución, o de la no aplicación de normas legales no declaradas inconstitucionales.

8) *Subsistencia de las normas especiales.*

Los artículos 25 a 28 de la Ley No. 15.739, de 28 de marzo de 1985, establecieron un régimen para la impugnación de los actos administrativos dictados por los órganos que integran la Administración Nacional de Educación Pública. Ese régimen difiere del que viene a consagrar la Ley No. 15.869 en el cómputo del plazo para recurrir, en la extensión del plazo para instruir y en el cómputo del plazo para decidir. Como normas especiales para dicho Ente, esas disposiciones deben considerarse no derogadas por la ley general posterior. No puede invocarse en su contra la subsistencia del artículo 35 del Decreto-ley No.15.524, porque a esa disposición, con el valor y fuerza de ley hizo excepción precisamente la posterior Ley No.15.739.

Otra solución especial en materia de recursos administrativos es la contenida en el art.32 de la Ley No.15.783, de 28 de noviembre de 1985 (reincorporación y reparación a funcionarios destituidos o perjudicados durante el Gobierno de facto), que dispone que contra las resoluciones de la Comisión Especial que crea la propia ley “ sólo cabrá el recurso de revocación”, resuelto el cual quedará agotada la vía administrativa. La norma es manifiestamente inconstitucional, ya se entienda que el órgano en cuestión no está sometido a jerarquía, o por el contrario que estándolo, se ha excluido el recurso jerárquico. Pero como en el caso anterior, esta norma especial no puede considerarse derogada por la ley general posterior. Cabría en cambio sostener que está derogada por oposición superveniente, si se admite que la Sección XVII readquirió vigencia el 1º de marzo de 1986. En los demás aspectos del agotamiento de la vía administrativa, la Ley No.15.783 no contiene soluciones especiales, de manera que se aplicará el régimen de la Ley No. 15.869.

9) Los recursos administrativos y la Ley Nro. 17.292 de 29.01.01.

Desde la Constitución de 1952 se distinguen dos plazos, que reconocen diferente naturaleza, para resolver los recursos administrativos:

- a) para resolver: ciento veinte días, naturaleza constitucional, por tanto inmune a la ley.
- b) Para instruir: no tiene fuerza constitucional, y con la ley Nro. 15.869 de 22.06.87, artículo 11, quedó fijado en treinta días (había sido anteriormente de 90 días).

El plazo de instrucción se suma al de resolución, y es aplicable a cada recursos que corresponda interponer. Al menos como señala el Prof. Dr. Aníbal Cagnoni, esa fue la posición de la doctrina y de las propias normas de derecho positivo hasta el año 2000. De esta forma la denegatoria ficta de los recursos quedaba en 150 días para el de revocación, 300 para el de revocación y jerárquico o revocación y anulación, y 450 para el caso de interposición de los tres posibles.

Con la ley Nro. 17.292, artículo 40, se incluye el siguiente texto: ***“Declárase, a los efectos establecidos por el numeral 20 del artículo 85 de la Constitución de la República, que el término de ciento veinte días previsto***

por el inciso primero de su artículo 318, sólo es aplicable a los recursos de revocación y de reposición, incisos primero y cuarto del artículo 317 de la Constitución de la República, al decidir los cuales “la autoridad administrativa” resuelve recursos interpuestos contra sus decisiones. Dicho término no rige para la resolución de los recursos jerárquicos, de anulación, y de apelación, incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 317 citado, los cuales tienen por objeto decisiones no adoptadas por los órganos que resuelven dichos recursos. Todo ello sin perjuicio de la obligación de resolver los recursos administrativos cuya decisión le compete, que recae sobre todo órgano administrativo.”

Por su parte, el artículo 41 de la citada norma sustituye los artículos 5to. y 6to. de la Ley Nro. 15.869. En consecuencia **para instruir y resolver el órgano dispone de 150 días para resolver el recurso de revocación, de 200 si correspondiere éste y el jerárquico o de anulación, y de 250 días si cabe la interposición de los tres recursos.**

El legislador utiliza una expresión positiva afirmando que las normas de los incisos primero y cuarto del artículo 317 de la Carta, sólo son aplicables a los recursos de revocación y de reposición, y una de signo negativo en la cual establece que el término constitucional no rige para los recursos subsidiarios.

Los efectos de la modificación son favorables para el recurrente, que ve disminuido el tiempo de configuración de la denegatoria ficta, típica del comportamiento de nuestra Administración, para accionar ante el T.C.A. Pero, deja mucho que desear desde el punto de vista jurídico y lógico.

No debemos olvidar que la facultad del numeral 29 del artículo 85 de la Constitución es de excepción, y por lo tanto debe ser de estricta aplicación, y sólo para aclarar una disposición oscura que el constituyente estableció, cuando su aplicación lo hiciese necesario. En ese caso adquiere el carácter de una declaración, no es constitutiva de situaciones, derechos o deberes nuevos. Como toda interpretación implica demostrar, poner de manifiesto de manera clara, explicar, sea por la propia oscuridad del texto normativo (porque es controversial y no es posible extraer su significado por las reglas generales de interpretación del derecho) o porque ha generado opiniones interpretativas contradictorias, ilógicas. El artículo 318 no padece de ninguno de esos caracteres. Debe leerse conjuntamente con los artículos 317 y 319. Los órganos (“toda autoridad administrativa”) no se encuentran diseminados sino componiendo sistemas, que guardan entre sí una relación vinculante que les da cohesión y asegura la unidad de orientación y de acción. En la descentralización esa vinculación es de coordinación, en la centralización lo es por subordinación. De esta forma la decisión de un órgano se imputa al sistema al cual pertenece. No hay fragmentación en las decisiones, por ello existe el recurso jerárquico. Y por ello la acción anulatoria se dirige contra la persona jurídica Estado, compareciendo por él el Poder Ejecutivo, y no el órgano que dictó el acto impugnado. De esta forma resulta que aislar “sus decisiones”, desconociendo el sistema orgánico en que

“toda autoridad administrativa” está inserta implica fragmentar la actividad administrativa.

Por otra parte, la norma del 318 no es oscura, y ambos plazos a los que refiere se aplican a todos los recursos. Sobre ello no hubo dudas durante casi medio siglo ni doctrinaria, ni jurisprudencialmente. Si se reconoció siempre la necesidad de una reforma constitucional que permitiera acortar los tiempos excesivos.

El inciso final del artículo 318 dispone que “si la autoridad no resolviera dentro del término indicado”, se entendiera “rechazado el recursos administrativo”. Para el legislador intérprete el efecto de la expresión solo se aplica a los recursos de revocación y de reposición, no a los subsidiarios. Resulta de dudosa constitucionalidad sostener esa solución. Reputar rechazados los recursos subsidiarios, frente a una situación jurídica de deber de ejercer la competencia, admitiendo el silencio como solución de ese ejercicio, no es competencia de la ley sino de la Constitución a texto expreso.

Hubo sin duda una razones de conveniencia, y ésta no es admitida en la solución del inciso 20 del artículo 85.

II) CONCEPTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

1. Los recursos administrativos son una especie de petición.

La doctrina define habitualmente los recursos administrativos:

- **Desde el punto de vista de su utilidad:** *Medio de impugnación de un acto administrativo de que pueden valerse los administrados para obtener su revisión en la propia vía administrativa.*
- **Desde el punto de vista de sustancial:** *constituye ejercicio del derecho de petición consagrado por el artículo 30 de la Constitución de la República, a cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, sea por razones de legalidad o de mérito, ante la lesión a un derecho o interés.⁴*

Debe ser distinguido dentro del género petición, en tanto genera para la Administración la obligación de instruir y resolver los recursos administrativos bajo la forma de acto expreso o ficto y exige una legitimación especial al sujeto activo: la de ser titular de un interés legítimo en la ejecución de determinado acto administrativo.⁵

El derecho de petición es a la vez un derecho a ejercer y una garantía de protección de los derechos humanos.

2. Caracteres específicos de los recursos, dentro del género petición.

⁴ Constitución artículo 317 y Dto. Nro. 500/91 artículo 152.

⁵ Constitución artículo 318, y artículo 8, inciso 1 de la Ley Nro. 15.869.

Dentro del género de las peticiones amparadas por el artículo 30 de la Constitución, los recursos administrativos presentan dos caracteres específicos:

- A) **su contenido:** necesariamente, se vincula con la existencia de un acto administrativo previo, cuya revocación, modificación o sustitución se solicita. Cualquier petición con otro contenido queda excluida de la especie.
- B) **el momento de su presentación:** para que lo sea, es menester que la petición se presente ante la autoridad de la cual proviene el acto previo dentro de los diez días siguientes al de su notificación personal o publicación en el Diario Oficial.

Una petición que cumpla con ambos requisitos constituye un recurso administrativo y como tal produce efectos singulares: necesariamente ha de sobrevenir a su respecto una decisión de la Administración, que será expresa o en su defecto ficta ; y recaída esa decisión, el sujeto afectado quedará habilitado para ejercitar la acción de nulidad ante el Tribunal de la Contencioso Administrativo.

3. Definición.

Como manifestación de voluntad (pedir) del recurrente que produce ciertos efectos jurídicos, el recurso es en sí mismo un acto jurídico, que se perfecciona cuando se comunica a un destinatario determinado. Por ello entra en la clase de los recepticios.

Con todos estos elementos, el recurso administrativo puede definirse como:

** Manifestación e voluntad unilateral y receptiva emanada de un sujeto lesionado por un acto administrativo, cuyo contenido consiste en la petición dirigida a la Administración en tiempo oportuno, de que se dicte un nuevo acto administrativo revocatorio, modificativo o sustitutivo de aquel anterior al lesivo.*

** Medio de impugnación que constituye una garantía de rango constitucional para los sujetos titulares de un derecho o de un interés legítimo lesionado, a efectos de que operen los mecanismos de contralor establecidos por el estado social y democrático de derecho.*

** Petición dirigida a la Administración, en tiempo oportuno, por el sujeto afectado en su derecho o interés por un acto administrativo, para que mediante el dictado de un nuevo acto administrativo, revoque, modifique o sustituya el acto impugnado, que crea a la Administración la obligación de instruirlo y resolverlo.*

Los recursos se resuelven mediante el dictado de un acto administrativo y su tramitación constituye ejercicio de función administrativa.

4. ELEMENTOS DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

1. Concepto, relevancia y enumeración

La determinación del recurso, como de todo acto jurídico, son sus componentes, aquello de lo cual el acto está formado, lo que lo integra o constituye; son por lo tanto intrínsecos, forman parte del acto.

Los elementos pueden ser esenciales o eventuales. Los esenciales se vinculan al perfeccionamiento del recurso, entendiéndose por tal su nacimiento a la vida jurídica, su acceso a la existencia en el mundo del derecho.

- Si alguno de tales elementos no existe, tampoco existe el recurso;
- Si los elementos existen pero adolecen de algún vicio, y si éste tiene suficiente relevancia, el recurso perfeccionado será válido.

Elementos esenciales son:

- a) **una materia:** determinación de la voluntad jurídica del recurrente .
- b) **una forma:** manifestación exteriorizada, perceptible y comprensible para los terceros de esa determinación de la voluntad, comunicada a su destinatario.
- c) **firma letrada.** Fue introducida como obligatoria por el artículo 37 del Dto.-Ley Nro. 15.524. Si faltare al momento de la presentación del recurso rige el principio de informalismo a favor del administrado, por lo cual se le concederá un plazo de diez días hábiles para la subsanación, so pena de no mantener la característica de recurso administrativo sino de petición. El requerimiento de la firma letrada es un deber sin sanción, o una carga cuyo incumplimiento no acarrea consecuencias desfavorables para el omiso, no genera invalidez.

2) La voluntad de recurrir y su expresión

La determinación de la voluntad jurídica de pedir que está en la sustancia del recurso no puede analizarse sin referir al mismo tiempo a la forma en que se manifiesta; la voluntad, mientras permanece en el ámbito interno, psíquico del sujeto y no se exterioriza mediante alguna forma perceptible por terceros, carece de trascendencia jurídica. Desde este punto de vista, materia y forma, conceptualmente separables, resultan inescindibles.

Si bien no existen términos sacramentales, la expresión clara de la voluntad de recurrir, traducida en el pedido de que un acto anterior sea revocado total o parcialmente, modificado o sustituido, es requisito de existencia del recurso; ningún otro contenido de la manifestación de voluntad puede perfeccionarlo.

3) Identificación del recurrente.

La voluntad de recurrir, como toda manifestación jurídicamente relevante debe ser imputable a un sujeto, y esa imputación debe resultar con suficiente claridad. Por lo tanto, la identificación del compareciente es requisito necesario para la atribución subjetiva de los efectos del recurso. Se realiza habitualmente mediante la expresión del nombre en la comparecencia y la firma usual al pie del escrito. En los casos en que se actúe por medio de representantes, éstos deben invocar tal calidad y expresar el nombre de las personas a quienes representan (Decreto Nro. 500/ 91, artículo 154, inciso 2 que remite a los artículos 20 y 24), adjuntado el documento pertinente.

Elementos no esenciales son:

- a) **constitución de domicilio**, rige el principio de informalismo a favor del recurrente, dibiéndosele conceder un plazo de 10 días hábiles para subsanar la omisión. La no constitución no deja sin efecto el perfeccionamiento del recursos aplicándose las normas sobre notificaciones previstas en el artículo 91 y subsiguientes del Dto. Nro. 500/91.
- b) **Fundamentación**: constituye un derecho del recurrente
- c) **ofrecimiento de pruebas**: constituye un derecho del recurrente.

Todos estos son elementos eventuales y no esenciales, de manera que su defecto no obsta al perfeccionamiento ni afecta la validez del recurso interpuesto.

En los casos de los elementos mencionados en los literales b) y c) la Administración por aplicación de los principios de verdad material e impulsión de oficio debe considerar todas las circunstancias de hecho o de derecho que puedan llevar a la revocación o sustitución del acto impugnado. Para el recurrente no es una obligación sino un derecho que puede ejercer en cualquier momento mientras el asunto esté pendiente de resolución.

El incumplimiento de requisitos de exclusiva fuente reglamentaria no puede impedir un efecto que, como la denegatoria ficta y el consiguiente agotamiento de la vía administrativa, está impuesto constitucional y legalmente sin exigencia de solemnidad alguna.

El gran principio que rige en esta materia es el de "informalismo a favor del administrado", unánimemente acogido por la doctrina, frecuentemente invocado

por la jurisprudencia del Tribunal, y consagrado expresamente por el Decreto Nro. 500/91 en su artículo 2, literal f).

Interposición de los recursos. Destinatario.

El recurso administrativo no se perfecciona con la mera exteriorización de la voluntad del recurrente traducida en la redacción y suscripción del escrito pertinente; se requiere que esa manifestación sea comunicada a su destinatario, mediante su presentación. La de recurrir es una típica declaración de voluntad recepticia. En este punto relativo al destinatario del recurso, deben distinguirse tres aspectos de diversa significación:

- a) ***el órgano al cual se dirige inmediatamente la manifestación de voluntad,***
- b) ***aquél que debe resolver el recurso,***
- c) ***y el órgano o más frecuentemente mera repartición ante la que debe entregarse materialmente el escrito respectivo.***

Al respecto la Ley, como antes el Decreto- ley No.15.524, recoge una terminología consagrada, distinguiendo “ante” quién se interpone el recurso para aludir al órgano al cual se dirige el escrito de impugnación, y “para ante” quién se interpone, para aludir al órgano al que corresponde resolver, cuando es distinto al anterior.

Otra cuestión de contenido práctico es la relativa a la entrega material del escrito, la cual obviamente no se cumplirá normalmente con el titular del órgano al que se dirige la petición, sino que se realizará en la dependencia o repartición especializada del sistema orgánico a que pertenece aquel órgano ante el cual se interpone el recurso. Esta presentación material del escrito tiene trascendencia jurídica, porque es ella la que perfecciona el recurso, sin que se requiera para ese perfeccionamiento la efectiva toma de conocimiento por el órgano al cual se dirige (frecuentemente muy posterior) y porque da fecha cierta que permite probar la interposición dentro del plazo correspondiente.

Los recursos administrativos deben interponerse ante el mismo órgano que dictó el acto impugnado. Al respecto cabe señalar que se sustituyó el término “autoridad” utilizado por la Constitución, cuya impropiedad técnica fue señalada por la doctrina, por la de “órgano” (que menciona correctamente la ley) del cual emanó el acto lesivo. Esta regla de interposición ante el mismo órgano del cual emanó el acto impugnado, rige tanto para el recurso inicial de revocación o de reposición (que será resuelto por ese mismo órgano), como para los recursos subsidiarios (jerárquicos, de anulación de apelación, que serán resueltos por otros órganos), porque éstos se plantean conjuntamente con el de revocación o de reposición (Constitución Art.317 y Ley No.15.869, art. 4to. inc.2º.,3º.,4º. y 6º.).

Si el recurso se interpone ante un órgano distinto a aquél que dictó el acto, es inválido. Sin embargo, en algunos casos, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha flexibilizado esta regla admitiendo la validez de recursos

planteados ante otros órganos, superiores o inferiores, del mismo sistema orgánico

Plazo para recurrir. Cómputo.

Tres son los puntos importantes en este tema de la interposición de los recursos administrativos en tiempo hábil:

- a) *la extensión del plazo para recurrir,*
- b) *el comienzo de su transcurso*
- c) *y la forma de cómputo del mismo.*

De acuerdo a la ley 15.869, los recursos administrativos deben interponerse dentro del término de diez días corridos y siguientes al de su notificación personal, si correspondiere, o al de su publicación en el Diario Oficial (Constitución, art.317 inc.1º; Ley No.15.869, art. 4º inc.1º)

Puesto que el plazo para recurrir se computa a partir del día siguiente de la notificación personal o publicación en el Diario Oficial, si alguna de tales diligencias se cumple, o si no consta su cumplimiento o la fecha en que fue cumplida, el lapso no empieza a correr y el recurso presentado en cualquier momento debe considerarse interpuesto en tiempo hábil. Esta solución de la jurisprudencia constante del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo tiene ahora el respaldo de un texto legal expreso (Ley No.15.869, art. 4º inc.1º in fine).

Si a falta de notificación o antes de que ella se cumpla, el interesado toma conocimiento informal del acto lesivo, puede darse por notificado e interponer recursos pertinentes, pero en ningún caso ese conocimiento informal (aunque sea probado) puede implicar por sí el comienzo del cómputo del plazo para recurrir.

Si el acto administrativo lesivo es ficto (resultare de una petición de titular de derecho o interés legítimo (Constitución, art.318, Ley 15.869, art.8), el Decreto-ley No.15.524 preceptuaba que el plazo para recurrir se contaba “a partir del (día) siguiente al de la configuración de la resolución ficta”. Conforme a la Ley No.15.869, en cambio, la denegatoria ficta (acto “tácito” dice la Ley) deberá ser notificada, y mientras no lo sea el término para recurrir no comenzará a transcurrir. El art. 317 de la Constitución no distingue entre actos expresos y fictos al reglar el comienzo del término a partir de la notificación o publicación, y la Ley No.15.869, más terminantemente, incluye explícitamente ambos tipos de actos al referirse al comienzo del cómputo. No los distingue al disponer que a falta de notificación o publicación podrán ser recurridos en cualquier momento. La decisión ficta recaída en una petición debe ser notificada, entonces, para que adquiera firmeza; de lo contrario, quedará siempre abierta la posibilidad de su impugnación en vía administrativa y consiguientemente en el ámbito jurisdiccional.

Los plazos para recurrir se cuentan por días corridos y se computarán sin interrupción (Ley No.15.869, art.10, inc.1º). Ese es el principio general; pero tratándose de actos emanados de la Administración Nacional de Educación

Pública, la ley No.15.739 de 28/II/985 art.25 dispone que el plazo para recurrir se compute en días hábiles. Doctrinariamente se ha impugnado la constitucionalidad de las leyes que dispongan el cómputo del plazo para recurrir en días hábiles, afirmándose que el legislador no está habilitado para distinguir donde el constituyente no lo ha hecho, y que el cómputo en días hábiles significa extender un plazo que esta fijado constitucionalmente y que el legislador no puede modificar. Aún dejando de lado lo discutible en esta última afirmación, apreciando la constitucionalidad de la solución legal en base a un criterio de *razonabilidad*, debe admitirse que el legislador está habilitado para distinguir en este caso los días hábiles de los inhábiles: en los días hábiles es posible recurrir, mientras en los inhábiles las oficinas públicas no funcionan y no se puede en ellos interponer recursos. El principio de que al justamente impedido no le corre término respalda la solución. Si el plazo vence en día feriado se extenderá hasta el día hábil inmediato siguiente, solución consagrada expresamente (Ley Nro. 15.869, art.10, inc.3º) que la jurisprudencia aceptó constantemente bajo el régimen constitucional.

El plazo para recurrir se suspende durante las Ferias Judiciales y la Semana de Turismo (Ley No.15.869, art.10,inc.2º).

Prueba de la fecha de presentación.

La prueba de la fecha de presentación de los recursos resultará normalmente de la constancia estampada por el funcionario receptor, fechada y firmada, y del recibo también con fecha que entregue al interesado (Decreto Nro 500/91, 159)

Si no consta la fecha de presentación del escrito conteniendo los recursos, la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo invariablemente entiende que ha sido presentado en tiempo hábil. De ahí puede deducirse la existencia en principio de una presunción a favor del recurrente, recayendo la carga de la prueba de la presentación fuera de plazo sobre la Administración demandada. La presunción refiere tan solo a la fecha en sí de la presentación de los recursos, que por supuesto no se presume y debe ser probada por el recurrente, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 65 del Decreto-ley No.15.524.

5) PRESUPUESTOS DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

1. Concepto ,relevancia y enumeración.

Los ***presupuestos de validez*** del recurso administrativo, como de todo acto jurídico, son circunstancias extrínsecas del acto en sí mismo, que deben existir en el momento en que se perfecciona para que el recurso sea válido como tal. Si uno de estos presupuestos no existe o adolece de algún vicio (contrariedad con una regla de derecho aplicable), la manifestación de voluntad del sujeto no valdrá como recurso.

Son presupuestos de validez:

- a) relativo al sujeto recurrente, su capacidad;**
- b) relativo al objeto del recurso, la existencia de un acto administrativo contra el cual se dirige la impugnación.**

La **legitimación** o titularidad de la situación jurídica invocada, **es el presupuesto de una resolución sobre el fondo**. Ella puede, en principio, ser favorable o desfavorable al recurrente. Para que la resolución sea favorable deben cumplirse otros requisitos, que según los casos pueden consistir indistintamente en la *ilegitimidad o demérito* del acto impugnado. Estos requisitos son los *presupuestos de una resolución favorable al recurrente*.

Presupuesto subjetivo de validez: El recurrente. Capacidad

Puede recurrir cualquier persona, pública o privada, física o jurídica; la *capacidad* requerida se rige por las normas generales.

Los funcionarios públicos (fuera del ejercicio de la función) pueden recurrir en defensa de los derechos o intereses emanados de su situación funcional (Decreto-ley No.15.524, art.23, lit. c). Este es el único caso en que puede señalarse la existencia de una norma especial en el tema de capacidad: los funcionarios públicos menores de edad podrán comparecer por sí mismos, sin aplicación de las reglas generales sobre presentación o asistencia. El art. 50 del Decreto-ley No. 15.524 lo consagra a texto expreso en cuanto a la promoción de la acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Dado el carácter de presupuesto procesal o condición ineludible de procedibilidad que al agotamiento de la vía administrativa confiere la Constitución en su artículo 319, debe necesariamente admitirse la misma solución para la interposición de los recursos administrativos.

Presupuesto objetivo de validez:

1. Existencia de un acto administrativo previo

El presupuesto objetivo básico, que surge del propio concepto de recurso administrativo consiste en la *existencia de un acto administrativo previo* contra el cual se dirige la impugnación, entendido como todo *acto jurídico dictado por un órgano estatal en ejercicio de función administrativa*.

Si no existe acto previo, no puede existir recurso. La petición de dictado de un acto administrativo que pueda presentarse en tales condiciones, puede perfeccionarse y ser válida como petición, pero no vale como recurso. Esto es aplicable tanto al concepto estricto del art.317 de la Constitución y 4º de la Ley No.15.869, como al más amplio que pueda teóricamente admitirse.

No es necesario que el acto haya sido ejecutado para que sea recurrible; basta que haya sido *dictado*, es decir que se haya *perfeccionado*.

2. Actos emanados de cualquier entidad estatal

El art. 317 de la Constitución comprende los actos administrativos dictados por cualquier órgano de las entidades estatales: Estado (persona pública mayor), Entes Autónomos, Servicios Descentralizados o Gobiernos Departamentales.

La Ley No.15.869 consagra un régimen uniforme para la impugnación de los actos de todas esas entidades según su naturaleza, sin otra excepción que la que enseguida se dirá. Las disposiciones especiales contenidas en los incisos 5º y 6º. del art. 317 inc. 4º de la Constitución utiliza para los recursos contra actos de los Gobiernos Departamentales, pero en los demás el régimen de esos recursos es idéntico al general.

3) Actos unilaterales o convencionales. Actos separables de los contratos

Tanto son impugnados los actos unilaterales de la Administración como los bilaterales convencionales (Decreto-Ley Nro. 15.524, art. 23 ap. a). El cotejo de los apartados a) y b) del art. 23 demuestra que el concepto de acto convencional utilizado es el elaborado por la doctrina y ya recogido anteriormente por el legislador en la Ley No.13.318, art.345: actos perfeccionados mediante la concurrencia de voluntades de dos sujetos que no persiguen *intereses* opuestos, sino coincidentes.

En cambio, no son recurribles administrativamente los contratos administrativos en sentido estricto, aunque sí lo son, por provisión expresa, los llamados “ actos separables de los contratos” (Decreto-ley No.15.524, art.23 ap. b). Esta expresa previsión legislativa no hubiera sido estrictamente necesaria, porque éstos (aunque dictados durante la preparación, perfeccionamiento o ejecución de un contrato) son realmente actos unilaterales de la Administración, comprendidos en el ap. a) del mismo artículo. La referencia legal expresa se justifica, empero, por el propósito de superar la jurisprudencia anterior del Tribunal de la Contencioso-Administrativo, que excluyó algunos de ellos de su competencia.

4) Acto dictado de oficio o a petición de parte. Actos Tácitos

El acto unilateral impugnable pudo haber sido dictado por la Administración de oficio, o provocado por una petición del interesado. Si el peticionario es titular de un derecho o de un interés legítimo, la “autoridad administrativa” a la que se ha dirigido la petición está obligada a decidir sobre la misma (Constitución, art.318 inc.1º), y si no lo hace dentro del término establecido, la petición se entenderá desechada (Constitución, art.318 inc.2º; Ley No. 15.869, art. 8º).

5) Actos subjetivos o reglamentarios.

El acto unilateral expreso impugnabile puede ser tanto un acto administrativo subjetivo como un acto regla emanado de la Administración (Decreto–ley Nro. 15.524, art. 25).

Aunque no se haya impugnado el reglamento, será siempre posible la impugnación administrativa y jurisdiccional de los actos que posteriormente se dicten en aplicación de aquél, y en esta impugnación podrá invocarse la ilegitimidad tanto del acto de ejecución en sí como del reglamento en que se funde (Decreto–ley No. 15.524, art.25 inc.2º). En el ámbito de aplicación del Decreto 500/91, por imperio del artículo 166, la resolución que haga lugar al recurso interpuesto contra una disposición de carácter general, implicará la derogación o reforma de dicha disposición, debiendo publicarse en el Diario Oficial.

6) Actos que imposibilitan o suspenden indefinidamente la tramitación.

Son impugnables no sólo los actos que decidan expresamente el fondo del asunto planteado, sino también “ aquellos que hacen imposible o suspenden en forma indefinida la tramitación decidiendo así, directa o indirectamente, el fondo del asunto”

7) No son impugnables:

- Las resoluciones que resuelven el o los recursos interpuestos, cuando no hayan sido favorables total o parcialmente a los intereses de los recurrentes. Queda agotada la vía administrativa y se abre la posibilidad de entablar la acción de nulidad.
- El tercero que se vea afectado por la revocación del acto originario debido a los recursos interpuestos. Puede ir directamente ante el T.C.A.
- La resolución expresa de los recursos dictada posteriormente a la configuración de la denegatoria ficta.
- Los actos de mero trámite en tanto por limitar sus efectos al propio procedimiento sólo lesionan o pueden lesionar los derechos o intereses a través del acto final. Si hubieran sido ilegítimos y la ilegitimidad tuviera trascendencia se hará valer en la impugnación del acto final definitivo como vicio del procedimiento salvo que esos actos de mero trámite hagan imposible o suspendan en forma definitiva la tramitación decidiendo así, directa o indirectamente, sobre el fondo del asunto (Dto.Ley Nro. 15.524 artículo 24/3), en cuyo caso se los considerará como acto originario denagatorio.
- Los actos regulados por el Derecho Privado (artículo 24 del Dto.Ley Nro. 15.524):

- los que denieguen reclamos por cobro de pesos,
 - indemnización por daños y perjuicios causados por hechos de la administración,
 - devolución de pagos indebidos,
 - reconocimiento de compensaciones de adeudo,
 - imputación de créditos a pagos futuros o reclamos similares.
- Los actos de iniciativa, complejos, anuencia, autorización, aprobación o colaboración, dictados por un órgano respecto al acto de otro órgano. Se impugna el acto principal.
 - Los actos sometidos a una jurisdicción especial fuera de la jurisdicción del T.C.A.

1. Legitimación del recurrente.

La *legitimación* del recurrente resulta de la titularidad de la situación jurídica invocada, que puede consistir en un derecho subjetivo, un interés legítimo o un interés simple, que habría sido violado, lesionado o no satisfecho por el acto que se impugna.

El Interés debe ser personal del recurrente, configurante de una situación subjetiva. El Decreto 500/91 recoge expresamente esta solución en el art.152, al establecer que podrán interponer recursos administrativos los peticionarios y las personas que se consideren directamente lesionadas “en sus derechos o intereses ” por el acto recurrido.

6) CLASES DE RECURSOS

Quedan definidos a través de su marco normativo regulatorio:

- Constitución: artículo 317
- Ley Nro. 15.869 de 22.VI.987: artículo 4to.
- Decreto Nro. 500/91: artículo 142.

1. Recurso de Revocación

Se interpone ante el órgano que dictó el acto lesivo. Ese órgano puede ser cualquier órgano del Estado: un Poder, un Ministerio, una Dirección, etc.

Se interpone por razones de legalidad o de mérito.

2. Recurso Jerárquico

Debe interponerse conjunta y subsidiariamente con el de revocación o reposición, cuando el órgano que haya dictado el acto impugnado esté sometido a jerarquía.

Se presenta para ante el jerarca máximo del sistema orgánico correspondiente, con lo cual queda consagrado en nuestro derecho positivo el principio del "omisso medio". El supone saltar las jerarquías intermedias.

3. *Recurso de Anulación*

Se interpone conjunta y subsidiariamente con el de revocación, si se trata de un órgano sometido a tutela del Poder Ejecutivo, y conjunta y subsidiariamente con el de revocación y jerárquico cuando el acto haya sido dictado por un órgano sometido a jerarquía de un Servicio Descentralizado, sobre el cual hay también tutela administrativa.

Sólo puede plantearse por razones de legalidad, esto es, por ser contrario a una regla de derecho, o haberse dictado con desviación de poder o abuso de derecho.

7) PRINCIPIOS APLICABLES

El procedimiento recursivo debe tener presente todos los principios establecidos en el artículo 2do. del Decreto Nro. 500/91, al existir remisión expresa a la parte general determinada por el artículo 163, en todo cuanto no haya sido materia de regulación por la parte especial.

8) SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO

La interposición de los recursos no suspende automáticamente la ejecución del acto recurrido, salvo que exista norma expresa en contrario. En ausencia de ella no tiene efectos suspensivos automáticos, aunque la Administración puede estar habilitada a suspender la ejecución del acto recurrido, sea porque una norma le ha atribuido esa potestad o porque el régimen jurídico a que está sometida la relación o la situación jurídica que el acto ha creado, tolera que la administración lo suspenda con mayor o menor margen de discrecionalidad. Al respecto el Decreto Nro. 500/91 en su artículo 150 establece: "...en los recursos administrativos interpuestos ante la Administración, ésta podrá, a petición de parte interesada o de oficio, disponer la suspensión transitoria, total o parcial, de la ejecución del acto impugnado, siempre que la misma fuere susceptible de irrogar a la parte recurrente daños graves y que de la mencionada suspensión no se siga perturbación grave a los intereses generales o de los derechos fundamentales de un tercero..." "Del mismo modo, se podrá disponer toda otra medida cautelar o provisional que, garantizando la satisfacción del interés general, atienda al derecho o interés del recurrente durante el término del agotamiento de la vía administrativa, con el fin de no causarle injustos e inútiles perjuicios.

9) PROCEDIMIENTO RECURSIVO

El procedimiento recursivo puede definirse como el conjunto de trámites y formalidades que debe cumplir la Administración para resolver acerca de los recursos administrativos que le plantee un sujeto lesionado por actos dictados por cualquier autoridad pública en el ejercicio de función administrativa.

Es presupuesto indispensable para transitar el proceso contencioso administrativo de anulación, el cual, además, puede ser presupuesto del proceso contencioso reparatorio.

10) PRINCIPIO NON REFORMATIO IN PEJUS

Los recursos administrativos admiten la reformatio in pejus cuando tal modificación fuera posible aún sin recurso por ser inválido el acto originario (pronunciamiento del T.C.A. años 1980) o porque la situación creada estaba revestida de tal precariedad que toleraba su modificación discrecional de oficio por la Administración.

BIBLIOGRAFÍA

1. Constitución de la República
2. Acto Constitucional Nro. 8 de 1.VII.977.
3. Acto Constitucional Nro. 12 de 10.XI.981.
4. Acto Constitucional Nro. 19 de 15.VIII.984.
5. Dto.- Ley Nro. 15.524 de 9.I.984.
6. Ley Nro. 15.738 de 13.III.985.
7. Ley Nro. 15739 de 28:III.985.
8. Ley Nro. 15.869 de 22.VI.987.
9. Ley Nro. 17.292 de 20.I.2001.
10. Decreto Nro. 500/91 de 1.XII.989.
11. Brito, Mariano, *“Peticiónes Administrativas”* en Temas de Derecho Administrativos, Editorial Universidad Ltda., páginas 7 a 13.
12. Cagnoni, José Aníbal. *“Nuevos plazos para la Administración en los Recursos Administrativos Subsidiarios”* en Revista de Derecho Público Nro. 19, F.C.U., mayo de 2001.
13. Cagnoni, José Aníbal, *“Plazos para instruir y resolver los recursos administrativos”* en Revista del Colegio de Abogados Nro. 120, enero-febrero de 2001.
14. Cajarville Peluffo, Juan Pablo, Recursos Administrativos, F.C.U., 3ra. Edición, junio de 2000.
15. Sayagués Laso, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, F.C.U, 7ma. Edición puesta al día a 1998 por Daniel Hugo Martins.

GUÍA DE CLASE NRO. 4

Del Procedimiento Disciplinario

I) Conceptos Preliminares

- De Estatuto
- De Derecho Disciplinario
- Por qué Procedimiento y no proceso
- De Procedimiento Disciplinario
- De Falta Administrativa
- De Responsabilidad Disciplinaria
- De Sanción Disciplinaria (su vinculación con la pena)
- De Suspensión (preventiva y sanción)

II) *Principios Especiales del Procedimiento Disciplinario*

- Remisión expresa a los principios del procedimiento administrativo general
- De Presunción de Inocencia
- De protección a la Honra y a la Dignidad Humana
- De non bis in idem
- Legalidad disciplinaria:
 - Tipicidad
 - Nulla pena sine legge
 - Proporcionalidad
 - Non reformatio in pejus
 - No retroactividad de la ley más benigna
 - Intangibilidad Patrimonial
- Especificidad del principio de defensa
- Precipción de la acción y de la sanción ante:
 - Falta Administrativa pura
 - Falta Administrativa que además constituye Delito
- Caducidad del ejercicio de la acción punitiva de la Administración

CONCEPTOS PRELIMINARES

1. Estatuto:

- **Dr. Sayagués Laso:** es el conjunto orgánico de normas legales que regulan los derechos, deberes y obligaciones de los funcionarios públicos
- **Dr. Daniel Martins:** es el conjunto de normas que regulan la relación funcional, establecen los procedimientos técnicos de administración del personal y determinan los órganos competentes para su ejecución y contralor.
- **Dr. Cassinelli Muñoz:** esta expresión se utiliza en una doble acepción:
 - **material:** refiere al régimen jurídico aplicable a los funcionarios públicos en cuanto tales,
 - **formal:** son determinados actos regla, generalmente llamados así por la Constitución, expresamente previstos por ésta, cuyo contenido integra el estatuto material y cuyos procedimientos de formación, contenido y órganos competentes para dictarlos están establecidos en la Carta.
- **Dr. Barbé Pérez:** es el conjunto de reglas que precisan el régimen jurídico especial de los funcionarios públicos determinando sus derechos y deberes y otorgándoles las garantías de su situación en el cargo público.

2. Derecho Disciplinario

Conjunto de reglas de derecho en la que el bien jurídicamente tutelado en forma principal es la función pública, cuyo objeto de estudio es el adecuado cumplimiento de los deberes específicos que cada estatuto determina para los funcionarios públicos en el marco de la relación funcional y ante su incumplimiento la determinación de los sanciones y/o correctivos que deben aplicarse.

Derecho Penal y Derecho Disciplinario son sustancialmente diferentes. Tienen en común su carácter punitivo, y la impronta de principios rectores que son inherentes a la personalidad humana, a la forma democrática republicana de gobierno o que se desprenden con naturalidad del estado de derecho. Las diferencias más notorias las encontramos respecto al bien jurídico que tutelan sus disposiciones, las conductas que examinan y las sanciones que aplican. Ambos son autónomos y tienen independencia procesal.

3. Procedimiento y no proceso:

El vocablo <proceso> ha sido reservado para el conjunto de trámites y formalidades que se cumplen ante la Administración de Justicia (siendo la forma en que se expresa la Constitución en su artículo 12 “Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal”) y que se caracteriza por la participación de un tercero imparcial llamado a intervenir y decidir ante situaciones que constituyen conflictos de intereses entre individuos o delitos (“acción típica,

antijurídica y culpable”) y por la posibilidad efectiva de la “cosa juzgada”, que no se dará nunca en la Administración Pública por la posibilidad de examen que las reglas de derecho han establecido para los diferentes órganos de contralor de la actividad desarrollada por las entidades estatales en el ejercicio de función administrativa y que, en definitiva constituye uno de los valores fundamentales del Estado de Derecho.

El vocablo *<procedimiento>* ha sido definido por el Dto. 500/91 como el **conjunto de trámites y formalidades que debe cumplir la Administración para desarrollar su actividad**. Establece la regulación jurídica de una compleja producción de actividades estatales,

Cajarville lo ha definido como **la sucesión o secuencia de actos y tareas materiales y técnicas cumplidas por una entidad estatal o ante ella, instrumentalmente destinados al dictado o a la ejecución de un acto final de naturaleza administrativa** (esto es adhiriendo al criterio residual a la cumplida por cualquier órgano estatal que no pueda definirse como propia de alguna de las otras funciones ni con el criterio orgánico-formal ni en virtud de la eficacia formal de los actos producidos, atribuida expresamente por una norma especial).

La idea de procedimiento supone una unidad teleológica o de fin y una unidad formal o de estructura. Implica la necesaria coordinación de actos y hechos de tal manera que se logre alcanzar un resultado común que responde a un fin único. Se expresa en la decisión de la Administración (unidad de fin) y en la perfecta armonía en lo que hace al orden en que se suceden aquéllos que conforman una secuencia lógica y ajustada a las formalidades que determina la norma jurídica (unidad de forma).

Como sostiene el Prof. Durán Martínez “la actuación de la Administración se canaliza por procedimientos que deben ser regulados por el derecho a los efectos de que se logre cabalmente el fin debido” (Prólogo del Libro Reforma del Estado 1991). Asimismo, Cajarville sostiene que la regulación del *Procedimiento administrativo persigue fundamentalmente dos finalidades:*

- la de encauzar la actividad administrativa según criterios de buena administración y
- la de otorgar adecuadas garantías a los sujetos afectados en sus derechos e intereses por el acto final a dictarse o por el procedimiento en sí.

El procedimiento es instrumental por su naturaleza, y constituye la herramienta hábil para realizar la actividad asignada a la Administración en el ejercicio de su competencia (entendida como conjunto de poderes jurídicos atribuidos a un ente estatal para ejercer una determinada materia en un determinado territorio).

4. Procedimiento Disciplinario

El propio Decreto Nro. 500/91 tiene un concepto expreso en su artículo 168, siendo justamente el inicio del Libro II que referirá a las particularidades de esta especie; “conjunto de trámites y formalidades que debe observar la Administración en el ejercicio de sus poderes disciplinarios. Se regulará por las normas del presente Libro, sin perjuicio de la aplicación, en lo pertinente, de las contenidas en el anterior” (O sea Libro I: “Del Procedimiento Administrativo en General”). Sostiene el Prof. Durán Martínez, en posición que compartimos, que el poder disciplinario es emanación del poder jerárquico, y tiene por fin el mantenimiento o restablecimiento del orden en la Administración Pública. Por ello tiene carácter correctivo o ejemplarizante o ambos según el caso.

En forma similar, Barbé Pérez destaca que como todo procedimiento no es un fin en sí mismo, sino que sólo revista la calidad de medio jurídico para el ejercicio de los poderes disciplinarios de la Administración, Su contenido está dado por la secuencia de trámites y formalidades por los cuales transcurren esos poderes y cuya estricta observancia los legitiman. Importa ante todo el desarrollo de un poder étatico (ius imperium del Estado) y como tal está sometido a los límites y condiciones que envuelven y conforman su jurisdicción en el estado de derecho.

Como todo procedimiento participa de una *unidad teleológica* y de una *unidad de estructura*. Se inicia de oficio aún mediando la denuncia de un administrado. Es *especial* (a diferencia del general) por cuanto es punitivo y de orden interno en cuando se desarrolla dentro de la Administración, alcanzándola tanto a ella como a alguno o varios de sus funcionarios en aras del buen orden administrativo. Participa así de la relación de tensión típica del Derecho Público planteada entre las prerrogativas otorgadas a la Administración en base a razones de interés general por una lado y los derechos y garantías para su efectivo ejercicio consagradas a los individuos por otro, sobre la cual debe lograr el justo equilibrio. Es escrito y determina la formación de expediente administrativo

Los principios que lo guían están enraizados en disposiciones expresas o implícitas de la propia Constitución y demás reglas de derecho.

Debemos resaltar la absoluta autonomía del procedimiento disciplinario, que tiene lugar en tres aspectos:

- a) en los procedimientos,**
- b) en la calificación de los hechos y,**
- c) en las decisiones.**

Esta posición, a la que adherimos, ha sido tratada por la Dra. Lorenzo, citando a Salon Serge en su trabajo sobre Sanciones Disciplinarias. Es conteste también con la posición del Dr. Cajarville quien sostiene que esa independencia resulta de:

- a) la participación en uno y otro de autoridades diferentes,**

- b) ejercicio de funciones distintas,**
- c) fines también diferenciables.**

Si se examina el elenco de poderes y deberes que conforman la situación jurídica en que se emplaza cada una de las autoridades llamadas a intervenir en cada caso son evidentes y notorias las diferencias. Por su parte, la Dra. Lorenzo agrega que esas circunstancias son propias de la autonomía del Derecho Administrativo como disciplina científica.

Lo anterior no implica, por supuesto, que no existan puntos de contacto entre uno y otro, en tanto la falta administrativa puede ser concomitantemente una conducta prevista como delito, hecho que emplaza a la Administración en la situación de dar cuenta a la magistratura penal por imperio de las disposiciones del artículo 177, so pena, de incurrir ella en delito. Siguiendo a la Dra. Lorenzo en el trabajo mencionado, si el funcionario resulta procesado, los procedimientos penal y disciplinario continuarán independientemente sin perjuicio de la recíproca colaboración. No obstante si finaliza aquél con sentencia absolutoria deberá clausurarse el sumario o revertirse la sanción si ya hubiere sido impuesta (D. 500/91, artículo 227). Por el contrario, si el fallo imputa responsabilidad por hechos que en vía administrativa-disciplinaria no se probaron, también deberá examinarse la aplicación o no de la sanción correspondiente. En el caso del procesamiento con prisión en que el funcionario no podrá concurrir al servicio también habrá que examinar la justificación o no de sus faltas, y si se aplicare la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, la Administración deberá cesar al funcionario.

5. Falta Disciplinaria

El propio Decreto Nro. 500/91 en su artículo 169 proporciona una definición: *“todo acto u omisión del funcionario, intencional o culposo, que viole los deberes funcionales.”*

Surge de su análisis que la conducta que habrá de examinarse es tanto aquélla que implica un actuar positivo, y que por tanto produce una modificación en la realidad externa al funcionario causando un daño al actuar de la Administración, cuanto la inacción o falta de actividad funcional que provoca el mismo efecto.

Pero, no bastará comparar la conducta activa u omisiva, en su caso, según el deber ser (esto es: el comportamiento esperado y que no sé efectivizó) y que nos indicará la violación objetiva o no de los deberes funcionales sino que, la norma exige un *plus*: *el examen del elemento subjetivo que culminó con aquélla: la intencionalidad de la conducta funcional o la culpa.*

Necesariamente ello nos conduce a profundizar estos conceptos en las elaboraciones doctrinarias del Derecho Penal, ajustándolas en el caso al Derecho Disciplinario. Así:

- a) <la intención> *implica la adecuación exacta de la conducta funcional al resultado primariamente representado en la mente, luego querido con conciencia y voluntad y finalmente obtenido por el funcionario, a través de una conducta positiva o negativa que desconoce imperativos impuestos por los deberes establecidos en el estatuto que rige su relación funcional con el Estado.*
- b) <La culpa> *implica la producción de un resultado que resulta violatorio de los deberes funcionales determinados en el estatuto respectivo, que pudo y debió ser previsto, y que por negligencia, imprudencia o impericia del funcionario, causó un daño a la Administración. De ello se desprende que el concepto de culpa:*

***Tiene que ver con la actitud del funcionario frente a un hecho concreto, con su capacidad para resolver lo que va a hacer, con su condición de persona humana que se determina en forma autónoma.**

***Asimismo, requiere de la existencia de un deber de cuidado o de atención con objeto de evitar el riesgo.**

***Debe existir la posibilidad de prever o representarse el resultado, no haberse previsto violando de esa forma uno o varios deberes funcionales (lo que no ocurre por negligencia, imprudencia o impericia).**

***Y, finalmente, debe producirse el evento dañoso para la Administración.**

Corresponde también conceptualizar los conceptos de negligencia, imprudencia o impericia. El *actuar negligente* es típico del descuidado, del perezoso, de quien no toma ninguna precaución frente al resultado previsible, que sucede porque él no lo prevé y en esa calidad no hace nada para evitar que suceda. *La imprudencia*, por el contrario, implica ligereza en el actuar, se puede prever fácilmente el riesgo pero igual se actúa o no. En *la impericia* observamos la falta de un mínimo de aptitud en el desempeño de la actividad habitual del funcionario, se trate de una ciencia, profesión, arte u oficio. Importa tener presente que la impericia debe medirse en base a principios de razonabilidad y generalidad teniendo en cuenta lo que es el ejercicio promedio de la actividad. Debemos enfrentarnos a una equivocación que supone una carencia mínima de capacitación para la tarea que se realiza. Incluso pensamos que no podría imputarse la culpa cuando hay discusión u opiniones divergentes en aspectos que hacen al desarrollo de la ciencia, profesión, arte, u oficio involucrados en los cuestionamientos y que, por consiguiente, no establecen un parámetro razonablemente claro que guíe al sujeto en el actuar.

Otro aspecto interesante del actuar culposo se manifiesta en la posibilidad que frente a un evento dañoso nos encontremos con una concurrencia de culpas. Ello ocurre cuando es posible determinar que para que aquél se produjera se sumó la actividad o pasividad del funcionario y la actividad o pasividad de la

Administración, en cuyo caso es deber del Instructor Sumariante hacerlo notar. Para el funcionario constituye sin duda una alteratoria de la responsabilidad disciplinaria en carácter de atenuante en el caso concreto y para la Administración el deber de actuar positivamente corrigiendo su propia responsabilidad.

Como bien señala la *Dra. Lorenzo* en su trabajo sobre sanciones disciplinarias, en doctrina que se comparte, cuando se examina el elemento subjetivo deben considerarse las condiciones extrínsecas que pudieron incidir en la conducta funcional. Por ello, son aplicables a la responsabilidad disciplinaria las eximentes establecidas por el Código Penal en sede de Causas de Justificación (Título II, Capítulo I) y que enervan la aplicación de la pena: **legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de la ley y obediencia al superior. No obstante**, no se trata de un caso de analogía, sino de la aplicación directa de principios generales que habiendo tenido su máximo desarrollo en la doctrina penal, irradian su influencia en todas las ramas del derecho cuando se trata del análisis de la responsabilidad y que tienen su fuente en los principios generales de derecho de rango constitucional contenidos en el artículo 72 de la Constitución Nacional.

6. Responsabilidad Disciplinaria

Tal como sostiene la *Dra. Lorenzo* en su trabajo sobre *“Las Sanciones Disciplinarias”* citando a Sayagués Laso, a la Administración le son ínsitos poderes de vigilancia y contralor de todos los funcionarios, con el fin de disciplinar la forma en que cumplen sus obligaciones, siendo ese poder de vigilancia de principio. Cuando el funcionario incumple con los deberes que le son exigibles conforme al estatuto que rige su relación funcional, incurrir en responsabilidad disciplinaria, que es de naturaleza distinta y puede eventualmente concurrir con la responsabilidad civil, penal o política. Esa esfera de responsabilidad será apreciable a través del desenvolvimiento del procedimiento disciplinario que asegurará el necesario equilibrio entre los poderes o prerrogativas concedidos a la Administración para asegurar el correcto funcionamiento de sus servicios y las garantías a los derechos individuales consagradas explícita o implícitamente en las reglas de derecho y en las funcionales que hubiere establecido el estatuto que los comprende.

Durán en su trabajo sobre *“La infracción y la sanción disciplinarias”*, (*“Procedimiento Administrativo”*, Prat J. A. y otros, Editorial Acali, Mdeo. 1977, pags. 137 y s.s.) recoge la definición de Luis Varela quien afirma que *la responsabilidad disciplinaria es una institución jurídico administrativa de carácter autónomo, destinada exclusivamente a garantizar los intereses de la Administración y de los servicios que le están confiados, y el cumplimiento de los deberes impuestos a los que han contraído con ella una relación de dependencia, fundándose como dice Romano en los poderes que corresponden a la administración pública para su conveniente organización y el buen funcionamiento de los servicios que le están confiados.*

7. Sanción Disciplinaria

Bobbio, citado por *Frugone Schiavone*, señala que el vocablo <sanción> equivale a *respuesta a la violación*. Las normas jurídicas pueden contener imperativos negativos (prohibición de hacer) o positivos (mandatos). Cuando no se observan los primeros, o cumplen los segundos, se produce una conducta ilícita. La violación puede por tanto manifestarse externamente de dos maneras: por la inobservancia respecto de una prohibición o por el incumplimiento de un mandato. Las normas jurídicas tienen su ejecución garantizada por la previsión de una sanción.

Méndez distingue tres grandes grupos de sanciones jurídicas: las típicas o penales, las administrativas y las civiles. **Todas tienen en común la finalidad que las anima: son instrumentos jurídicos destinados a asegurar un determinado orden y su aplicación supone necesariamente la existencia de una violación o lesión de naturaleza jurídica que involucra daño o peligro. Sostiene que es posible distinguir e individualizar claramente los diferentes órdenes punitivos en base a cuatro elementos:**

- a) el orden tutelado
- b) los caracteres de las sanciones
- c) la jurisdicción
- d) el procedimiento.

Frugone Schiavone señala que esos cuatro caracteres se manifiestan en **orden punitivo administrativo por lo siguiente:**

- a) el orden tutelado es el orden administrativo que comprende la actividad y las relaciones administrativas, por lo que todas las sanciones que se apliquen serán de carácter administrativo.
- b) Los caracteres de las sanciones administrativas son variados según su intensidad, alcance, multiplicidad, etc.
- c) En el caso de la jurisdicción será la del T.C.A. , en etapa de contralor de la actuación llevada a cabo en primer término por la Administración y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos para la interposición de la Acción de Nulidad. No debemos olvidar que las sanciones son impuestas y ejecutadas por vía administrativa directa, bajo los límites previstos por el constituyente o el legislador. Si correspondiere la reparación del daño los órganos competentes de la S.C.J..
- d) Sin dudas será el procedimiento administrativo disciplinario previsto por el estatuto respectivo.

Méndez sostiene que es el orden tutelado el que determina la naturaleza de la sanción, por lo que la sanción administrativa es el medio jurídico destinado a asegurar el orden de la Administración. **Dentro de la categoría de sanciones administrativas es posible distinguir diferentes especies una de las cuales es precisamente la sanción disciplinaria. Es interesante no confundir esta**

especie con la sanción correctiva, que si bien tiene carácter punitivo se diferencia de aquélla por cuanto está destinada a los administrados y no a los funcionarios, refiere al ámbito externo administrativo y no al interno, donde la Administración actúa como poder público y por tanto la situación jurídica en que se encuentran los administrados es de sujeción y no de subordinación (que deriva del poder de mando atribuido a la jerarquía) como ocurre respecto de los funcionarios

Zanobini, citado por la Dra. Lorenzo, define la sanción disciplinaria como: la sanción administrativa propia de las relaciones especiales de derecho público.

Durán entiende que mediante la sanción disciplinaria el Estado reprime aquellos comportamientos del agente público que perturban la función pública y la obtención de sus fines.

Lorenzo sostiene que es el evento dañoso (menoscabo) impuesto por un órgano estatal, actuando en función administrativa, como consecuencia de la violación de un deber impuesto por una norma

Dentro de las sanciones disciplinarias, *Martins* citado por la Dra. Lorenzo en su trabajo, señala que es posible distinguir cuatro grupos:

1. **Sanciones de alcance moral:** son leves, tienen carácter correctivo, y constituyen ejemplos la observación, la amonestación, la censura y el apercibimiento,
2. **Sanciones pecuniarias:** multa, privación parcial del sueldo con obligación de trabajar.
3. **Sanciones de alcance profesional:** como la suspensión, el traslado, postergación o pérdida del derecho al ascenso, etc.
4. **Sanciones expulsivas:** que determinan la ruptura de la relación funcional como la cesantía o la destitución.

8. Suspensión

El vocablo se aplica a dos situaciones jurídicas de naturaleza diferente:

- a) **En forma preventiva, y por lo tanto, medida de carácter cautelar,** sujeta al cumplimiento de los requisitos expresados en los artículos 186 a 188 y 192 a 193 del Decreto Nro. 500/91. En ningún modo implica pronunciamiento sobre la responsabilidad del funcionario por la falta que se le imputa.
- b) **Como sanción disciplinaria, y por lo tanto aplicable al finalizar el procedimiento respectivo,** donde ha habido imputación, defensa, asesoramiento y decisión del jerarca. Como tal, estará sujeta a lo que al respecto determinen los estatutos funcionales aplicables.

PRINCIPIOS ESPECIALES DEL PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIO

1. Conceptos generales sobre principios

Como enseña el Dr. Brito el vocablo alude a la idea de comienzo, fuente, iniciación, por tanto generación u origen. Atañen a la razón de ser, al ser mismo del Procedimiento Administrativo, siendo sus atributos connaturales y generales, porque pertenecen a todos los individuos. Su relevancia deviene de esa generalidad o aplicación para todos los tipos de procedimientos (común, especiales o técnicos, según reza el artículo 1 del Decreto 500/91 o por la remisión expresa contenida en el artículo 168 en sede de Procedimiento Disciplinario a los preceptuados en el Libro I respecto del Procedimiento Administrativo en General).

Por la connotación y trascendencia señalada han de participar frecuentemente de la naturaleza y alcance de aquellas reglas jurídicas a las que alude el *Dr. Barbé Pérez* recordando la jurisprudencia del Consejo de Estado francés: “un cuerpo de reglas jurídicas que no deben nada a la autoridad del legislador (tampoco en el presente caso al Poder Administrador) y que, por estar referidas directamente a la persona humana y a la naturaleza de las cosas hacen pensar en las leyes no escritas que trascienden los imperativos del poder” (Héctor Barbé Pérez, Los principios generales de Derecho como fuente del Derecho Administrativo en el Derecho Positivo Uruguayo. Revista “El Derecho”, Montevideo, setiembre 1959, Nro. 85, p. 130. citado por el Dr. Brito en Procedimiento Administrativo, pag. 13, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, UcuDal 1991)

En el caso del Procedimiento Disciplinario constituyen las grandes líneas directrices que se irradian a todas las disposiciones que lo regulan, que permiten promover y encauzar el dictado de otras, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos. Por su vinculación con la regla de principios del artículo 72 de la Carta importan la incorporación al derecho jurídico positivo de todos los preceptos que por vía de conclusión derivan de los principios generales, de la ley natural y del sistema republicano democrático de gobierno.

2. Principios especiales enunciados en el Libro II del D. 500/91

- ***Presunción de Inocencia***

Ha sido recogido en el artículo 170 y tiene su raigambre en una disposición interna de fuente internacional como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica <artículo 11>, ratificada por la Ley Nro. 15.737 de 8.III.985 artículo 15). Se traduce en un mandato: *todo funcionario es inocente hasta que se pruebe lo contrario a través del debido procedimiento, seguido conforme a las reglas de derecho aplicables para el caso concreto*. Asimismo, produce lo que procesalmente se conoce como inversión de la carga de la prueba, siendo la Administración la que debe probar su

responsabilidad disciplinaria por violación de un deber que le es exigible, y no el funcionario el que debe probar su inocencia.

Debe caer también por imperio de este principio una costumbre insana que predominó en la Administración Pública por la cual la apertura de Sumario respecto al funcionario era equivalente a un juicio a priori de reprochabilidad. Muy por el contrario, ello es sólo una instancia procesal que suministra todas las garantías necesarias para que conforme a derecho se examine la conducta funcional. En tal sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del T.C.A. en Sentencia Nro. 218/98 de 15.IV.98, caso 13..625 de la Justicia Uruguaya: “El sumario se instruye cuando se constata “prima facie” la existencia de una “probable falta” y de un “probable autor” con suspensión preventiva y retención de medios sueldos, típicas medidas cautelares, que, como tales, solamente procuran la averiguación de los hechos y la constatación de las irregularidades emergentes, para la condena o absolución del sumariado, sin que ello importe un prejuzgamiento. Este no se configura cuando se dispone la instrucción de un sumario.”

Como señala el Dr. Sánchez Carnelli las normas del Pacto de San José de Costa Rica, emplazan el principio mencionado bajo el título de “Garantías Judiciales” por lo que el Dto. 500/91 resulta ampliatorio de su contenido a las garantías administrativas

- ***Respeto de la honra y dignidad del funcionario***

Recogido también en el artículo 170, y procedente de la misma fuente legal citada en su artículo 8, numeral 2, deriva de los principios generales de derecho consagrados en el artículo 72, por cuanto son inherentes a la persona humana.

Sánchez Carnelli en su trabajo sobre “Los Principios Generales del Derecho” publicado en la Revista de Derecho Público, Nro. 14/98, pág. 93 y 94, comenta las dos primeras sentencias que recogieron pronunciamientos del T.C.A. sobre el alcance de los principios de inocencia y respeto de la honra y de la dignidad del funcionario, cuya lectura recomendamos.

Una de las garantías a este principio lo constituye la incorporación de la caducidad de la pretensión punitiva de la Administración establecida en el artículo 223 del Dto. 500/91 y su modificativo: Dto. Nro. 287/98.

- ***Non bis in idem***

Principio rector del Derecho Penal ha sido recogido en sede de Procedimiento Disciplinario por el artículo 173 del Dto. Nro. 500/91 y coincidimos con la posición del Dr. Durán cuando sostiene que en definitiva deriva del artículo 72 de la Carta. Determina la imposibilidad de un doble juzgamiento del funcionario por un mismo hecho, lo cual no es equivalente a sostener que un mismo hecho no puede dar lugar a la aplicación de más de una sanción. Puede haber en el

derecho disciplinario doble sanción, de la misma forma que en derecho penal (penas principales y penas accesorias), pero deben surgir de un mismo y único procedimiento o proceso según sea el caso. En tal sentido Sánchez cita la jurisprudencia del T.C.A. (Sentencia Nro. 1182/93).

Este principio actúa para el citado doctrino como suprema garantía de todo sistema de derecho: la seguridad jurídica. Por ello entiende junto con Cassinelli que no es posible la revisión de oficio agravando la decisión sancionatoria firme (cuando ya no existe posibilidad para el funcionario que se decida sobre ninguna impugnación suya del acto, ni en vía administrativa ni en vía jurisdiccional). Considera que ello viola el principio. En tal sentido precisa que ello es así respecto a los mismos hechos pero que podría realizarse un nuevo procedimiento si se advierte que la decisión punitiva se adoptó en función de hechos que no correspondían a los acaecidos. Cassinelli admite la posibilidad cuando se agrava por la interposición del recurso administrativo porque éste permite a la Administración reconsiderar plenamente el acto recurrido, apreciando su legalidad y conveniencia con el mismo grado de discrecionalidad de que gozaba al emitir el acto originario. Lo mismo sucede con el recurso jerárquico en que se devuelve al jerarca la competencia plena para decidir aunque medie desconcentración. En cambio, ante el recurso de anulación el tutor sólo puede extinguir el acto recurrido por ilegitimidad. Durán se pregunta si es posible en estos casos agravar la sanción sin violar el principio y entiende que el aumento o aplicación de una sanción más severa obraría así a la manera del principio procesal reformatio in pejus, por el cual no es posible reformar la sentencia apelada por una parte en perjuicio de la misma. Sin embargo, sería admisible si la decisión sancionatoria mas grave fuera adoptada por un jerarca al que corresponde privativamente la sanción en cuestión, conociendo del acto del subordinado en virtud del recurso y en el caso de anulación mediante control jurisdiccional que determina la extinción ex-tunc del acto irregular. En este caso podría aplicarse una nueva sanción más grave que la anulada.

Brito, citado por el Dr. Sánchez Carnelli al estudiar este principio sostiene: “la sustancia penal que hemos reconocido en las sanciones disciplinarias, a partir de su común carácter represivo, conducen a la afirmación de la vigencia del principio non bis in idem. Conforme a él a una falta disciplinaria no puede corresponder sino una sola sanción, o por el cual ninguno puede ser llamado a responder más de una vez de un mismo y único hecho que haya producido. Actúa también como límite temporal para la revisión de la decisión sancionatoria”

El T.C.A. considera que es posible el examen global de la conducta funcional en un hecho presente, del cual surgen graves inconductas anteriores sancionadas individualmente en cada oportunidad a la cual se suma la nueva situación y que culmina con la destitución (Sentencia Nro. 184/93). Tampoco se violaría el principio cuando los antecedentes son utilizados para agravar la cuantía de la sanción (Sentencia 869/93) o cuando en la natural potestad jerárquica se reexamina la sanción aplicada por un subordinado regraduando la sanción originalmente aplicada (Sentencia Nro. 538/88).

El Dr. Sánchez Carnelli, citando a Real nos recuerda que el principio se declaró aplicable al derecho disciplinario por la sentencia Nro. 40 de 1960 del T.C.A. (Caso Nro. 5764 de L.J.U.).

- **Legalidad Disciplinaria:**
 - A) Tipicidad**

Es el resultado del proceso de investigación de los elementos (objetivo y subjetivo) constitutivos de la falta disciplinaria que se traduce en razonable presunción de su existencia y que habrá de determinar la imputación que realizará el Instructor Sumariante en el informe previsto al terminar la instrucción. La conducta funcional será examinada mediante la valoración global de toda la prueba recogida y aplicando los criterios de la sana crítica, para quedar subsumida en la violación de un deber funcional concreto que es, precisamente, el presupuesto de derecho para el llamado a responsabilidad disciplinaria y la consiguiente aplicación de una sanción.

El tipo del Derecho Disciplinario no es igual que en Derecho Penal. Así el Dr. Brito sostiene que para la responsabilidad disciplinaria no puede pretenderse la previsión normativa de todos los hechos incriminables. Durán, por su parte, entiende que su aplicación en el ámbito disciplinario es ontológicamente imposible. Sin embargo, nosotros compartimos la tesis de la Dra. Lorenzo, quien señala, con razón, que la imposibilidad de prever todas las faltas disciplinarias a que pueda dar lugar la conducta funcional se debe a razones prácticas y no relativas a la ontología de la actividad administrativa. Ello se vincula a la propia organización estructural de nuestra Administración actual y determina que ésta tenga un gran protagonismo en cuanto a la discrecionalidad. Se cuestiona si ello significa un decaimiento o quiebre del principio de legalidad y concluye en una respuesta negativa. En efecto, como se ha sostenido por el propio T.C.A. en Sentencia de 1981, Caso 9937 de L.J.C. citando a Waline “discrecionalidad no es arbitrariedad, sino la mera posibilidad legal reconocida a una autoridad administrativa, de elegir entre dos o más decisiones, igualmente posibles legalmente, y que esa potestad se traduce o enmarca en el ámbito administrativo en la de optar por el momento y modalidades de la acción dentro de las condiciones más o menos precisadas por la ley (conferencia del autor citado, en Alegato en favor del poder discrecional, Rev. Uruguay de Estudios Administrativos, Tomo 2, 1978, pags. 75/77). Y se hace preciso puntualizar que el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración conformado a tales directivas, es un atributo y se vincula a la jerarquía, en cuanto concierne a ésta ver por la consistencia del ordenamiento orgánico y la coherencia de la acción del conjunto de tal manera que existe una total unidad funcional, cualquiera sea el número de unidades actuantes, para lo cual confiere al titular un poder de mando que confina al inferior sometidos a jerarquía a una situación de subordinación -aspecto negativo del poder de mando- en que este agente actúa en función de reglas y mandatos de orden interno emanados del jerarca que dosifican o minimizan su aptitud para obrar por sí o decidir o actuar sin la atadura de reglas específicas (Conf. De Aparicio Méndez. La jerarquía. Edit. Amalio Fernández, Mdeo. L973, pags. 67, 71/92, y Sistemas

Orgánicos, Tomo I, pag. 10). El ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración en el ámbito disciplinario no escapa a tal planteamiento.”

Indica Lorenzo que el régimen disciplinario, así como los derechos y garantías de los funcionarios están amparados por las reglas de derecho del ordenamiento jurídico. Y cita a Brito, quien sostiene que “múltiples serán los límites que la sujeción de la Administración al derecho impondrán a ésta para determinar si medió violación de deberes funcionales: la reglas de procedimiento, los principios y límites generales de la competencia, los sistemas de impugnación y contralor jurisdiccional.”

Sayagués conecta la tipicidad con el principio penal de “nullum crimen sine legge” y al igual que la doctrina extranjera mayoritaria se pronuncia por su no vigencia en materia disciplinaria.

Por lo tanto, es deseable que se superen los impedimentos prácticos que impiden la tipicidad de las faltas disciplinarias y como sostiene Lorenzo que la nueva organización y funcionamiento administrativos permitan determinar la funciones de cada servidor público y la tareas concretas. En tal sentido cita los pronunciamientos de la jurisprudencia española que exige conforme a su Constitución la tipificación específica, evitando expresiones genéricas como “falta a los deberes inherentes”. Esto se vincula a un tema conocido de todo el Derecho Público y que son las normas marco o las denominadas leyes penales en blanco, donde el contenido del precepto queda en manos de la Administración con todo lo que ello presupone en el marco de las garantías de un estado de derecho.

B)Nulla pena sine legge

Sayagués lo había negado. Brito, lo excluye pero lo exige para las sanciones que suponen afectación del patrimonio o de la libertad. Durán, a diferencia de los otros dos autores, lo admite con algunas precisiones por cuanto entiende que en el Derecho Disciplinario existen alguno de los fundamentos que justifican su aplicación en Derecho Penal. En ambos hay necesidad de que las sanciones estén previstas de antemano y puedan ser conocidas por los posibles infractores. Sostiene que a diferencia del principio nullum crimen sine legge, que es materialmente imposible de aplicar en el Derecho Disciplinario, sí pueden preverse todas las sanciones. Mientras en Derecho Penal se exige ley en sentido formal por lo valores afectados, no ocurre lo mismo en Derecho Disciplinario. Las sanciones bien pueden estar previstas en reglamentos, salvo aquéllas que afectan la libertad o el patrimonio de los funcionarios como sostenía con acierto Brito. En este caso sí se requiere ley formal (es el caso en la privación de libertad de los militares y policías). Cita como argumento de derecho positivo la propia disposición del artículo 225 del Dto. Nro. 500/91, que lo recoge implícitamente al decir: “*La privación del sueldo o parte del sueldo sólo se admitirá como consecuencia del no ejercicio de la función que tiene asignada el funcionario, ya sea por causa de suspensión como medida preventiva o correccional, o por causa imputable al funcionario.*”

Concluye que es aplicable pero con mayor flexibilidad que en Derecho Penal. Las sanciones deben estar previstas por una norma objetiva de Derecho que podrá ser de naturaleza legal o reglamentaria, pero deberá ser necesariamente la primera cuando la medida afecte directamente el patrimonio o la libertad del funcionario. En tal sentido agregaríamos que el vocablo libertad debe entenderse en este caso en todas sus posibles manifestaciones y no queda limitado bajo ningún concepto a la mera libertad ambulatoria, ingresando por tanto la libertad de expresión, de reunión, de asociación, etc. Y esto por imperio de la previsión artículo 7mo. de la Constitución que exigen que este derecho sólo pueda limitarse por razones de interés general y mediante ley formal.

También compartimos lo expresado por la Dra. Lorenzo en el sentido que las sanciones previstas en normas reglamentarias deben tener la nota de taxatividad que permita al funcionario conocer las consecuencias que puede aparejarle el incumplimiento de sus deberes funcionales. La exigencia de la precedencia de la norma al hecho punible es la aplicación lógica y natural del principio general de derecho de la no retroactividad de la ley.

C) Proporcionalidad

Este principio deriva como sostiene Durán de la esencia misma del derecho que tiende a la justa distribución proporcional de los bienes y de las cargas en un grupo social. El Derecho Administrativo como derecho que es participa de esos rasgos esenciales. La sanción debe ser proporcionada a la falta cometida y también al fin del poder disciplinario. Si no lo es y el funcionario recibe una sanción mayor o menor a la que verdaderamente le corresponde no hay un “justo reparto de las cargas” y se lesiona el principio de igualdad. El acto que impone la sanción es ilegítimo porque no se ajusta a la esencia del Derecho, constituye una violación a una regla de derecho y, por lo tanto, afecta su regularidad jurídica, siendo pasible de control jurisdiccional.

Sánchez Carnelli en su trabajo sobre “Régimen Disciplinario de los funcionarios públicos” analiza la posición del T.C.A. en varias sentencias que tratan el tema:

- a) Sentencia Nro. 285 de 6.8.86: *“la potestad disciplinaria le es reconocida a la Administración para que, mediante su ejercicio pueda asegurar el correcto funcionamiento de los servicios a su cargo. El ejercicio de esta potestad reconoce un aspecto discrecional: la fijación del quantum de la sanción. Pero ese aspecto discrecional tiene ciertos límites uno de ellos es la razonabilidad. De manera que debe rescatarse la facultad del órgano jurisdiccional de apreciar lo concerniente a la congruencia, razonabilidad o adecuación de la sanción con la falta cometida.*
- b) Sentencia Leading Case Nro. 3811 de 27.9.71: *“El Tribunal establece los siguientes límites: el interés del servicio, el derecho constitucional del funcionario a la permanencia en el cargo (artículo 61 de la Constitución) y la razonabilidad. Los poderes discrecionales a la determinación del quantum de la pena sólo los podía ejercitar dentro de límites razonables y conforme a una*

equilibrada evaluación de los valores cuantitativos de la falta en juicio... tratando de manera primordial de alcanzar la adecuada conciliación de ambos factores, para llegar a la cesantía sólo en el caso de absoluta incompatibilidad del uno con el otro. ”

- c) Sentencia Nro. 174 de 3.5.89: “... en cuanto a su entidad, el Tribunal permanece fiel a la línea jurisprudencial que inaugura la sentencia Nro. 381/71 en cuanto a la potestad de examinar la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción.”
- d) Sentencias Nro. 26 de 21.2.86 y Nro. 449 de 17.12.86: “como lo ha sostenido invariablemente el Tribunal, la medida de la sanción es tópico extraño a su competencia, que accede privativamente a la Administración, a menos que por su desconexión con los hechos comprobados o por su desproporción manifiesta pueda llegar a constituir una desviación o exceso de poder.”
- e) Sentencias Nros. 38, 75 y 89 de 1977 y Nro. 251 de 1985, entre otras: “ La constante jurisprudencia del Tribunal ha establecido que constatada una palmaria desproporción entre la falta probada y la sanción aplicada, calibrando la proporcionalidad en atención al entorno fáctico propio de cada caso, corresponde anular el acto sancionatorio, por cuanto, en tal hipótesis, los poderes disciplinarios han sido ejercitados por el jerarca de modo antijurídico, por inadecuada apreciación de los motivos.”
- f) Sentencia Nro. 218/98 de 15.IV.98, Caso Nro. 13.625 de L.J.U. ha expresado: “que debe hacer un uso prudente de la facultad de examinar la proporcionalidad entre la falta y la sanción, a efectos de no distorcionar el contenido propio del control de regularidad que le compete, llevándolo a sustituir a la Administración en sus facultades discrecionales de dosificar o calibrar las sanciones.”

Frugone vincula a este principio la previsión del artículo 215 del Dto. Nro. 500/91, cuando al referirse al contenido necesario del informe del instructor expresa que debe contener “*la relación de los hechos probados y su calificación, la participación que en ellos hubieran tenido los funcionarios sujetos al procedimiento disciplinario en trámite y las circunstancias atenuantes y agravantes que existan en favor o en contra de los mismos*”. De la consideración de la responsabilidad y sus alteratorias surgirá la verdadera imputación que será sometida al ejercicio del pleno derecho de la defensa. Este informe del Instructor es equivalente a la Acusación Fiscal en el Proceso Penal.

La mayor o menor severidad de las sanciones debe depender de la gravedad o levedad de la infracción y ella a su vez del grado de importancia del bien jurídico vulnerado, de la magnitud del evento dañoso provocado y del fin perseguido por la Administración en el ejercicio de sus facultades disciplinarias. De allí la importancia del juicio de valor que debe realizar el Instructor al formular su informe, y la Administración al decidir finalmente sobre la sanción. Ese juicio de valor debe estar presidido por la prudencia y la justicia y desprenderse de toda otra consideración de carácter subjetivo. De allí que

coincidamos con lo sostenido por Durán: *“tan malo resulta para el buen orden la Administración no castigar una falta o hacerlo en forma insuficiente como castigar a un inocente o aplicar una sanción desproporcionalmente elevada”*.

D) Non reformatio in pejus

La Dra. Lorenzo entiende que no es aplicable este principio procesal al Procedimiento Disciplinario porque “constituiría un medio indirecto para coaccionar a los administrados a no interponer recursos contra sus actos, bajo la amenaza posible de empeorar su situación, lo que en definitiva significa obstaculizar su derecho de defensa”.

El Dr. Sánchez Carnelli señala que tal posición es admitida en forma limitada por Cajarville Peluffo (“Recursos Administrativos”, Ed. FCU. Mdeo. 1987, pags. 108 a 110) en los términos en que han sido recogidos en Sentencia del T.C.A.: “Los recursos administrativos, entonces, solo pueden ser resueltos en perjuicio del recurrente –“reformatio in pejus”- cuando tal modificación fuera posible aún sin recurso, por responder a invalidez del acto originario, o porque la situación creada estaba revestida de tal precariedad que toleraba su modificación discrecional de oficio por la Administración.”

E) No retroactividad de la ley más benigna.

La Dra. Lorenzo estima que no rige en el Derecho Disciplinario este principio del Derecho Penal. Se aplica la norma vigente al momento de la comisión de la infracción. Lo contrario debe establecerse por ley.

En la clase surgió un interesante aporte dado por el intercambio de ideas entre estudiantes y profesores, del que resultaría que no se encuentra fundamento para la no aceptación de este principio en el Derecho Disciplinario. Antes que nada debemos tener presente que la ley más benigna no sólo rige para la penalización de la falta sino que puede tocar cualquier otro elemento constitutivo de la falta o, reconocimiento, supresión o modificación de nuevas circunstancias alteratorias de responsabilidad, reconocimiento de causales y plazos de prescripción o caducidad, etc. Si tomamos en cuenta que no sólo puede referirse a la sanción el tema parece más claro porque incluso se vincula con el fin que la Administración debe perseguir: el buen orden de sus servicios y el adecuado equilibrio entre sus prerrogativas y los derechos de sus funcionarios. Por un lado al existir una nueva regla de derecho, más benigna que la anteriormente en vigencia cuando el funcionario comete la falta: ¿por qué debe aplicarse ésta y no aquélla? ¿No es negar la evolución que el propio derecho administrativo ha hecho de los valores afectados por la falta en cuestión, el perfeccionamiento del tipo, el reconocimiento de alteraciones atenuantes o agravantes del actuar funcional, etc. y que fueron el fundamento de hecho y de derecho que llevó a la modificación de la norma vigente? ¿Acaso no se benefician

ambos polos de la relación jurídica (Administración – Funcionario) aplicando la nueva norma que incorporó nuevos elementos en busca de la solución mejor en pos de lo más justo? ¿Si se admite para el Derecho Penal, máxima garantía que en un estado de derecho se impone para proteger los valores que hacen a la vida individual y colectiva que una sociedad reconoce como protegibles en forma especial, por qué no admitirlo para el Derecho Disciplinario que custodia valores más acotados? En fin, queda abierta la reflexión sobre el tema.

F) Intangibilidad Patrimonial

El sueldo del funcionario sólo puede ser afectado mediante disposición legal tal como se expresara anteriormente (Ejemplo: Ley Nro. 16.584 de 22.IX.94 que habilita la sanción de un mes de retención del sueldo ante el incumplimiento del funcionario de asistencia a las mesas receptoras de votos). Como señala con acierto Sánchez Carnelli el tema ha quedado subsanado en los ámbitos administrativos en los que se aplica el Dto. Nro. 500/91 por imperio de lo dispuesto en el artículo 225 y por las disposiciones del Dto. Nro. 537/93 de 25.XI.93 que para el caso de llegadas tarde establece el descuento en la misma medida de la demora total ocurrida, superándose la disposición anterior que ordenaba el descuento de media o de la jornada completa. Es coincidente con lo sostenido por Marienhoff quien afirmaba que la multa hecha efectiva sobre el sueldo del agente debe descontarse en proporción o forma tal que respete el carácter alimentario, posición compartida por la doctrina nacional. Asimismo, el Decreto Nro. 289/973 de 26.IV:73 en el Visto y Considerando I) el P.E. sostuvo: *“la multa que se aplique en carácter de sanción es consecuencia del no ejercicio de la función, por lo tanto, el descuento que corresponde es el del valor de la retribución que percibe el funcionario en ese momento y que constituye una violación del derecho de propiedad descontar una suma superior a la que corresponde al tiempo no trabajado”*.

Lorenzo y Brito coinciden en que aunque la multa esté prevista por ley, no debe olvidarse la naturaleza alimentaria de la remuneración del funcionario, por lo que nunca podrá fijarse un monto que lo sitúe por debajo del mínimo de subsistencia. Incluso hay en este caso una afectación que escapa al aspecto personal o particular de la sanción, por cuanto afecta indirectamente al núcleo familiar que dependa del ingreso de ese funcionario.

El Poder Ejecutivo en Decreto Nro. 289/973 de 26.IV.73 (Considerando II) reiteró la doctrina citando a Sayagués Laso para afirmar que “no admite la existencia de sanciones que afecten el patrimonio del funcionario sin texto expreso” y la necesidad de ley autorizante para la imposición de multa a los funcionarios porque “afecta el derecho de propiedad” (Dto. Citado Considerando III)

G) Debido Procedimiento y especialidad del principio de la defensa.

El debido procedimiento es un principio general de derecho consustanciado con la esencia misma del estado de derecho y tan antiguo como el hombre mismo. Como recuerda Gordillo transcribiendo un fallo de la Corte inglesa: “hasta Dios mismo no sentenció a Adán antes de llamarlo a hacer su defensa”.

Este autor señala que es un principio universalmente reconocido en el ámbito judicial pero es frecuentemente olvidado en el ámbito administrativo.

Implica:

1) **la posibilidad de la vista de las actuaciones.** Derivada del principio de publicidad, está regulada en el artículo 216, que impone el acceso a todo el expediente una vez producido el informe de imputación del Instructor. Implica no sólo la facultad de revisar y leer las actuaciones, sino también la de copiar o reproducir, por cualquier medio todo o parte de ellas, ante la plena vigencia de las disposiciones del artículo 78, por remisión expresa del art. 168. Incluso, habilita, en las circunstancias que se determinan al retiro del expediente (art. 217).

2) **la posibilidad de producir descargos,** que lleva incita la posibilidad de ser oído, y que sus expresiones sean no sólo leídas sino consideradas en sus fundamentos de hecho y de derecho aunque la decisión final pueda ser contraria a sus intereses. Esto implica la oportunidad efectiva de promover la defensa que debe ser siempre real y no meramente formal. En tal sentido se ha pronunciado el T.C.A. en las sentencias 191 y 199 de 1991, Nro. 343/90 de 25/7.90, 421/90 de 20.8.90, Nro. 572/90 de 29.X.90 y Nro. 437 de 10.5.93. Las cuatro últimas mencionadas han sido comentadas en el trabajo del Dr. Labaure “Irregularidades del Procedimiento Administrativo y sus consecuencias en la jurisprudencia del T.C.A., publicado en la Revista de Derecho Público Nro. 7/95, página 134 y 135.

3) **la posibilidad de producir pruebas y controlar su producción.** Consecuencia natural de la anterior, que puede solicitarse tanto en la etapa instructoria como en la evacuación de la vista. En ese último caso daría lugar a la ampliación del sumario, salvo que se rechace su diligenciamiento por considerarla fundadamente improcedente, inconducente o inadmisibles. En ese caso la decisión fundada de la Administración admitirá la impugnación correspondiente. En caso de ampliación del sumario deberá haber un nuevo informe del Instructor con sus apreciaciones y, obviamente, una nueva vista para la adecuada articulación de la defensa. El control de la prueba por el funcionario está consagrado en los incisos 2 y 3 del artículo 71, debiendo la Administración comunicar con antelación suficiente el lugar, fecha y hora en que se practicará y la posibilidad de concurrir asistidos por técnicos. También es importante en materia de prueba la posibilidad de repreguntar prevista en el artículo 72.

El derecho consagrado al administrado es un límite muy serio a la arbitrariedad de la Administración y puede aportar elementos de juicio importantes incluso para la instancia de control jurisdiccional. Es una garantía que obra preventivamente y tiende a un resultado justo y legal.

4) la posibilidad de la asistencia letrada. Es la solución propia de un debido procedimiento, pudiendo asistir al sumariado en los interrogatorios (art. 201) y careos (208), formular observaciones (72), repreguntar (art. 72) tomar vista (216 y 78), controlar la producción de la prueba (71), y si la circunstancias lo permiten retirar el expediente (217). El Decreto 500/91 prevé incluso la representación del funcionario por parte de su asesor (art. 82).

5) la necesidad de una decisión expresa y fundada. Prevista en el inciso 1 del art. 223, que debe relacionarse necesariamente con los artículos 123 y 124 por remisión del artículo 168. Evidencia su adecuación a las reglas de derecho aplicables y es una garantía del derecho de defensa. Previo a la decisión se contará con los dictámenes de asesoramiento sobre la imputación formulada por el Instructor y los descargos del sumariado. Señala con precisión la Dra. Lorenzo que el dictaminante no puede limitarse a sostener que el sumariado no ha aportado nuevos elementos de juicio, sino que la aplicación del principio del debido procedimiento exige un análisis y contestación pormenorizados de cada uno de los descargos, so pena que se desvirtúe el derecho a la defensa.

6) un procedimiento de duración razonable (Art. 5). Derivación lógica de los principios de debido procedimiento y de certeza jurídica. Se vincula al tema de la prescripción de las faltas administrativas y de la caducidad que se examinarán por su importancia seguidamente.

Una de las garantías a este principio es el reconocimiento de la causal de caducidad y causas de suspensión del plazo al que hiciéramos referencia al tratar el principio de respeto a la honra y dignidad del funcionario sumariado.

H) Prescripción de las faltas administrativas

La prescripción es uno de los medios previstos por el derecho de adquirir un derecho o liberarse de una carga por el transcurso del tiempo y bajo los requisitos que impone la ley. En un instituto universal que valora el tiempo en las relaciones jurídicas. Busca la seguridad jurídica que es parte de de los derechos inherentes a la personalidad humana. Antes de la vigencia del Dto. 500/91 existía la duda razonable acerca de si correspondía aplicar el tiempo de prescripción corta (4 años) previstos por el C.C., o si la vinculación del derecho disciplinario con el derecho penal, en su carácter común de procedimientos punitivos, hacía aplicables por analogía, de los del último de los nombrados. La opción elegida fue finalmente ésta y se incluyó en el art. 172.

Durán comentado este principio cita a Brito por cuanto había admitido que aún sin texto expreso, la prescripción era admisible y tenía su fundamento en el derecho del hombre a la seguridad y tranquilidad espiritual, inherentes a su personalidad. También consideraba de aplicación la solución finalmente adoptada de tomar al Derecho Penal como guía, por su común denominador de proceso punitivo. Sin embargo, esto no fue en su momento recibido por la Administración,

por lo cual consagrar una solución definitiva era primordial. Así el artículo 172 determina la prescripción de las faltas, fija su plazo, el punto de partida del cómputo y las causales de suspensión. En tal sentido hay dos hipótesis a considerar:

- a) *Cuando la falta es puramente de naturaleza administrativa*: el plazo será de 8 años y su fundamento sería la posibilidad de apreciación por la Administración en más de un período de gobierno.
- b) *Cuando la falta constituye, además, delito*: Para este caso el plazo será el mismo que para el delito de que se trate., lo cual parece lógico por la naturaleza del objeto tutelado en el cual tiene interés toda la sociedad y no sólo la Administración. La norma será la de los artículos 117, 118 y 119 del C.P. En tal sentido el artículo 119 determina el comienzo del cómputo de prescripción según el siguiente esquema:
 - delitos consumados: desde el día de la consumación
 - delitos tentados: desde el día en que se suspendió la ejecución
 - delitos colectivos o continuados: desde el día en que se realiza el último hecho o se realiza la última acción,
 - delitos permanente: desde el día en que cesa la ejecución.

Por su parte, los plazos fijados por el artículo 117 para la prescripción de los delitos serán:

1) Hechos que se castigan con pena de penitenciaría:

- Si el máximo de la pena fijada por la ley es mayor de 20 años y hasta 30 años: *será de 20 años,*
- Si el máximo es mayor de 10 años y hasta los 20 años: *será de 15 años,*
- Si el máximo es mayor de 2 años, hasta los 10 años: *será de 10 años.*

2) Hechos que se castigan con pena de inhabilitación absoluta para cargos, oficios públicos y derechos políticos, prisión o multa: *será de 4 años.*

3) Hechos que se castigan con inhabilitación especial para cargos, oficios públicos, profesiones académicas, comerciales o industriales, y suspensión de cargos u oficios públicos: *será de 2 años.*

Las disposiciones que anteceden no se aplican a los casos en que procede la adopción de medidas de seguridad, *respecto de tales medidas, ni a los delitos en que por la ley, se fijan términos especiales de prescripción.*

El artículo 118 fija el término de la prescripción penal de las faltas en los *dos meses.*

Es de destacar el señalamiento que realiza el Dr. Sánchez Carnelli en el sentido que en *caso de faltas relativas a la responsabilidad en materia financiero contable*, el término de la *prescripción será de 10 años a partir de la fecha del acto o hecho contable de que se trate* y no de 8 años como para el resto de las faltas administrativas. El primero fue establecido por el artículo 580 de la Ley Nro. 15.903 de 10.XI.987 y luego se recogió en el artículo 127 del TOCAF, aprobado

por Dto. Nro. 95/91, por tanto tiene base legal y se impone con naturalidad a la norma reglamentaria del Decreto Nro. 500/91.

Frugone agrega que en el ámbito administrativo se tiene por entero el día que sirve de punto de partida para la prescripción y por ser los plazos en años se rigen por lo dispuesto en el artículo 113 del Dto. Nro. 500/91: son los naturales en todo caso.

La prescripción tiene una causal de suspensión: *el dictado de una resolución que disponga una investigación administrativa o la instrucción de un sumario por la falta en cuestión*. Como tal el plazo corrido no se pierde, sino que se detiene desde que ella opera hasta que cesa, luego de lo cual continúa. Por ejemplo: si finaliza la investigación administrativa y no da lugar a sumario, cuando concluye el sumario o se clausura.

I) La Caducidad de la pretensión punitiva de la Administración en el ámbito de la Administración Central (art. 223 inciso 2 con las modificaciones establecidas por el Decreto Nro. 287/98).

El Poder Ejecutivo en oportunidad de reformular la norma originaria, en el Considerando I) determina que el instituto de la clausura de los procedimientos debe mantenerse por razones de buena administración y como garantía de los funcionarios. La norma sustitutiva dictada en Consejo de Ministros dispone:

“El vencimiento de los plazos previstos para los procedimientos disciplinarios no exonera a la Administración de su deber de pronunciarse.

No obstante, dichos procedimientos se clausurarán si la Administración no decide sobre el fondo en el plazo de dos años contados a partir de la resolución que dispone la instrucción del sumario.

El cómputo del plazo referido en el inciso anterior se suspenderá:

- a) por un término máximo de sesenta días durante la tramitación de la ampliación o revisión sumarial.
- b) Por un plazo máximo de treinta días en cada caso para recabar los dictámenes de la Fiscalía de gobierno competente y de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando corresponda.
- c) Por un plazo máximo de noventa días durante el cual el Senado tiene a su consideración el pedido de venia constitucional para la destitución.

Lo dispuesto en el inciso precedente no será de aplicación en el caso de funcionarios procesados o condenados por la justicia penal.”

El citado Decreto cometió al Registro General de Sumarios Administrativos de la Oficina Nacional del Servicio Civil el control del debido cumplimiento de las obligaciones inherentes a la Administración en el ejercicio de sus facultades disciplinarias. A tales efectos el citado Registro deberá:

- a) llevar un archivo con los testimonios de las actuaciones sumariales desde su inicio hasta la evacuación de vista al sumariado o la constancia de que no ha habido. Dicho testimonio deberá ser remitido en sobre cerrado por el Jefe que dispuso el sumario, dentro del plazo de treinta días contados a

partir del vencimiento del término a que refiere el artículo 216 del Dto. Nro. 500/91 de fecha 21.IX.91 y mantenido en custodia por el citado Registro hasta tanto recaiga resolución definitiva. Comunicada la resolución por el órgano competente, el testimonio con las actuaciones sumariales será destruído.

- b) Advertir al Jerarca competente, con una antelación de sesenta días, el vencimiento del plazo previsto por el artículo 223 del Dto. Nro. 500/91, en la redacción dada por el presente Decreto.

En caso de clausura de procedimientos disciplinarios por el vencimiento del plazo de dos años, el Poder Ejecutivo dispondrá la realización de una investigación administrativa con la finalidad de determinar la responsabilidad de los funcionarios intervinientes, cometiendo su instrucción a la Oficina Nacional del Servicio Civil.

Las disposiciones del Decreto 287/98 rigen para los procedimientos posteriores a su aprobación y a los anteriores que no estuvieren concluidos y cuya antigüedad no supere los dos años.

Importa destacar que el plazo de caducidad parte de la resolución que dispone el Sumario y no de la Investigación Administrativa si hubiere existido y ello es lógico porque en el primero hay un llamado a responsabilidad disciplinaria, mientras que en la otra no. Es un claro instituto de garantía a la protección de la honra, dignidad y seguridad del funcionario y a la vigencia efectiva de procedimientos de duración razonable. Tiene por fundamento impedir al decir de Frugone que el sumario se transforme en una verdadera sanción sine die.

Por ser una garantía prevista en beneficio del funcionario y no de la Administración puede aquél renunciar específicamente en un caso concreto, y aunque hubiere operado la caducidad por la falta de pronunciamiento de la Administración en el plazo que tenía para hacerlo deben continuarse los procedimientos, por los derechos protegidos (honra, dignidad, seguridad, verdad material, etc.). Esta ha sido como lo cita Sánchez Carnelli la posición del T.C.A. en Sentencia de 7.IX.94, Caso Nro. 12.864 de L.J.U.

La caducidad sólo se aplica a los sumarios por razones disciplinarias pero no a los motivados en otras circunstancias como ser enfermedad, ni en los casos de funcionarios sometidos a la justicia penal, por cuanto si bien nos encontramos ante procedimientos independientes, a veces es necesario en vía administrativa estar a la resultancia del proceso penal que se rige por otro sistema normativo.

Como explica el Dr. Sánchez Carnelli, en su momento se planteó la retroactividad de la disposición orginaria del artículo 223 a los procedimientos en trámite, posición que fue adoptada por muchos Organismos, pero que quedó definitivamente superada luego del Dictamen de la Asesoría Jurídica de la ONSC de 30.IV.92 en el sentido que el plazo de la caducidad de los procedimientos

iniciados con anterioridad a la vigencia del Dto. 500/91 comenzaría a contarse a partir del 1.XII.91 y concluiría el 1.XII.93

La obligación de fiscalización del cumplimiento de los plazos está prevista en su artículo 213 y recae en jerarcas del Instructor, Abogados de la Administración, en cuanto tengan intervención en los procedimientos o deban dictaminar. La omisión en el cumplimiento de los plazos así como la de fiscalizar tienen previstas sanciones que se agravan por reiteración o dolo.

J) Principio de inmediación

De fuente esencialmente procesal, determina que el Instructor Sumariante tenga el mayor contacto personal con los sujetos y elementos objetivos que conforman el procedimiento. Se da así un contacto vivencial y participativo por cuanto interviene en su desarrollo en forma directa, constituyéndose en una herramienta fundamental para alcanzar la verdad material, ponderando reacciones, gestos, actitudes, etc.

GUIA DE CLASE NRO. 5

III) **Especies del Procedimiento Disciplinario teniendo en cuenta la finalidad**

A) *Procedimiento Preliminar:*

La Información de Urgencia: concepto y finalidad

B) *Procedimiento Disciplinario:*

1. *La Investigación Administrativa, concepto y finalidad.*
2. *El sumario por ineptitud física o mental*
3. *El sumario por abandono del cargo*
4. *El Sumario, concepto y finalidad*
5. *La no necesidad del sumario*

IV) **Etapas del Procedimiento Disciplinario**

1. *FASE PREPARATORIA*

- *Iniciación*
- *Notificaciones*
- *Agregación de fotocopia autenticada del Legajo Personal*

2. *FASE INSTRUCTORIA*

- *Instrucción propiamente dicha*
- *Trámites posteriores a la instrucción*
- *Informe del Instructor*
- *Elevación al jerarca de la Investigación Administrativa*
- *Puesta de manifiesto del Sumario*
- *Dictámenes y Asesoramientos*
- *Ampliación o Revisión del Sumario (eventuales)*

3. *FASE DECISORIA*

4. *FASE DE EFICACIA*

5. *FASE EJECUTORIA*

6. *CONSIDERACIONES ESPECIALES*

- *Actuación secreta y unilateral*
- *Asistencia Letrada sólo para el sumariado*
- *Facultad del Instructor para decretar suspensiones preventivas*
- *Facultad del Instructor de solicitar el cese se la suspensión preventiva dispuesta*
- *Excusación y Recusación del Instructor*
- *Control sobre la actividad del Instructor*

III) ESPECIES DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

A) *Procedimiento Preliminar:*

La investigación de Urgencia: concepto y finalidad

El conocimiento de la existencia de una irregularidad administrativa en una determinada entidad estatal o cuyos efectos ella experimentare particularmente puede llegarle al jerarca por:

- a) *la constatación personal que él mismo realiza en lo que concierne a sus facultades de supervisión y/o contralor.*
- b) *La formulación de una presunción de su existencia a través de un órgano o funcionario perteneciente al propio sistema orgánico,* Corresponde aquí citar la disposición del artículo 175 del Dto. Nro. 500/91: *“Todo funcionario público está obligado a denunciar las irregularidades de que tuviera conocimiento por razón de sus funciones, de las que se cometieren en su repartición o cuyos efectos ella experimentara particularmente. Asimismo, deberá recibir y dar trámite a las denuncias que se le formulen al respecto. En uno y otro caso, las pondrá en conocimiento de sus superiores jerárquicos.”*
- c) *La formulación de una presunción de su existencia a través de un órgano perteneciente a otro sistema,* Esto es típico en las actividades de contralor externo (auditorías, intervenciones, etc.).
- d) *La formulación de denuncia por parte de un administrado.* En este caso, puede ser escrita o verbal (art. 178) debiendo, en ambos casos, llenar los requisitos previstos en el artículo 179 del Dto. 500/91.
- e) *El conocimiento informal cuando no ha sido posible concretar la anteriormente mencionada, pero ante lo cual el jerarca no puede dejar de actuar.*

A partir de las instancias descriptas el Jerarca se encuentra en una situación jurídica de DEBER DE ACTUAR. En tal sentido deberá apreciar los elementos de juicio con que cuenta y disponer:

- a) Una *información de urgencia en la esfera administrativa.* Esta consiste en realizar los procedimientos inmediatos tendientes a individualizar a los posibles autores, cómplices y testigos y a evitar la dispersión de la prueba (art. 180). A tales efectos por sí o por el funcionario que designe interrogará al personal directamente vinculado al hecho que ha llegado a su conocimiento, incautará, intervendrá o agregará toda la documentación que correspondiere atendidas las circunstancias del caso, y ocupará todo otro elemento que pueda resultar útil para el esclarecimiento de la situación sobre la base de los principios orientadores de verdad material y oficialidad. Cuenta con un plazo reglamentario de 48 horas máximo para elevar al jerarca la denuncia con la información de urgencia, sin perjuicio que ante la gravedad de los hechos las comunicaciones sean inmediatas y se realicen por cualquier medio idóneo.

La forma en que se recogerán las distintas actividades que se realicen será el Acta Administrativa, la que será suscrita por el funcionario interviniente y los declarantes (funcionarios y/o administrados en su caso).

La utilidad fundamental de este procedimiento preliminar está dada sin dudas por la contemporaneidad entre el conocimiento del hecho y las primeras medidas de investigación, siendo de particular importancia su desarrollo por cuanto puede determinar la abreviación de la instancia con lo que ello supone a los principios de la buena administración, celeridad, economía, eficacia, duración razonable, disciplinamiento de los funcionarios, reducción de los efectos del evento dañoso, etc.

- b) Disponer la apertura de una *investigación administrativa*. Si los elementos de juicio que posee hacen innecesario el procedimiento anterior.
- c) Realizar la denuncia judicial o policial si el hecho pudiera además resultar la razonable presunción de existencia de un delito (artículos 177 del C.P. y 176 del Dto. Nro. 500/91).

B) Procedimiento disciplinario:

1) La investigación Administrativa, concepto y finalidad

Como primera apreciación corresponde compartir la opinión de prestigiosa doctrina administrativista (Frugone, Lorenzo, etc.) que sostiene que la Investigación Administrativa puede considerarse una especie de procedimiento disciplinario, si éste se interpreta en su sentido lato. Por el contrario, si se lo aprecia en sentido estricto, a partir de una infracción determinada y del ejercicio del poder punitivo que la Administración tiene sobre un sujeto individualizado, sólo el Sumario lo es.

Es el procedimiento tendiente a (art. 182):

- *determinar o comprobar la existencia de actos o hechos irregulares o ilícitos dentro del servicio o que lo afecten directamente aún siendo extraños a él.*
- *la individualización de los responsables.*

La Investigación Administrativa puede, en cualquier etapa de su sustanciación convertirse o transformarse en Sumario. Ello es posible cuando surge la individualización de un imputado y la existencia de una falta administrativa como consecuencia eventual de su conducta activa o pasiva. Si esto sucede la autoridad administrativa dictará el acto administrativo disponiendo la conversión en sumario y las actuaciones cumplidas quedarán incorporadas al mismo, continuándose la tramitación en el mismo expediente, ajustándose el debido procedimiento a las reglas de aquél (artículo 184). Si la individualización ocurre al finalizar la investigación deberá darse cumplimiento a lo preceptuado en los artículos 215 a 223 del Dto. 500/91.

2) El Sumario, concepto y finalidad

Antes de brindar su concepto y finalidad es necesario recordar que también se denomina sumario a otros procedimientos que no tienen por finalidad probar la responsabilidad disciplinaria, sino otras situaciones. De este modo encontramos:

*** *El sumario por ineptitud física o mental***

De conformidad con la el artículo 12 de la Ley Nro. 16.104 de 23.I.90 al funcionario público que en un período de 12 meses incurra en más de 60 inasistencias o en uno de 36 meses en más, registre 120 ausencias justificadas o no, se le instruirá Sumario por eventual ineptitud para el cumplimiento de sus tareas.

*** *El sumario por abandono del cargo.***

Está basado en el artículo 24 del Dto. Ley Nro. 14.416 de 28.8.975, reglamentado por el Dto. Nro. 241/979 de 20.5.79. Procede ante la ausencia injustificada del funcionario durante 15 días continuos, lo cual equivale a una renuncia tácita. El procedimiento no es el disciplinario, no se sancionará falta alguna sino que se presume que la conducta implica implícitamente su voluntad de renunciar. Si ella se confirma luego del debido procedimiento la resolución será la de aceptación de la renuncia y no la destitución, por lo cual no corresponde la venia previa del Senado, prevista en el último caso para los funcionarios inamovibles.

No corresponde aquí desarrollar los procedimientos a seguir por cuanto nos encontramos en el estudio del procedimiento que hace a la apreciación de la responsabilidad disciplinaria. Hecha la salvedad definiremos el Sumario Administrativo en este sentido como el *procedimiento tendiente a determinar o comprobar la responsabilidad de los funcionarios imputados de la comisión de la falta administrativa y a su esclarecimiento* (art. 183). A través de él habrá de establecerse el grado de su responsabilidad disciplinaria, que resultará de la prueba globalmente considerada de imputación de cargos con la consideración de las alteratorias de responsabilidad, y la sanción a aplicar.

*** *No necesidad del sumario en ciertas circunstancias***

No siempre es necesario el Sumario para la aplicación de una sanción disciplinaria. Cuando ella es evidente o notoria, y se conoce con certeza al funcionario responsable, una vez que el hecho que se le imputa ha sido documentado por escrito, la Administración puede aplicar la sanción sin necesidad de sumario sin perjuicio de que deberá asegurarse el derecho de defensa del inculpado, al que deberá dársele vista antes que la misma sea definitiva y se anote en su Legajo Personal (art. 66 de la Constitución de la República y 171 del Dto. Nro. 500/91). Esto es posible en aquellas faltas que por su propia naturaleza no admiten sumario, siendo suficiente su constatación por el superior jerárquico. A modo de ejemplo: llegadas tarde, atrasos en el cumplimiento de la labor, no cumplimiento de una orden, etc.

Sánchez Carnelli cita en su trabajo la posición del T.C.A . “ *Se trata de una sanción mínima, con consecuencias equivalentes, que no exigen el trámite pesado del sumario, ya que son infracciones, incumplimiento de órdenes ... que al constatarse se sancionan de inmediato.*”

No obstante el T.C.A. como señala el citado Profesor no aceptó la no realización del sumario “...cuando hay afectación directa de la retribución regular y presupuestal, en la que según pronunciamiento debió insoslayablemente ocurrir instrucción sumarial mediante, y sobre todo cuando la calificación de la conducta no surge incuestionable y evidente, para dar oportunidad al funcionario para articular sus defensas y descargos” (Sent. Nro. 4995/88 de 14.IX.88).

En lo que respecta al ejercicio de la Defensa señala el T.C.A. en sentencia Nro. 360/86 de 20:X.86: “*Si bien el actor admitió plenamente el hecho del paro que constituía la inconducta invocada por el organismo, lo que pudo haber eximido al ente de mayores investigaciones y aún de la instrucción de sumario con todas las formalidades exigidas, es también cierto que no se le dio al involucrado la oportunidad concreta de efectuar descargos a la vista de formales conclusiones e imputaciones que sustentaban la sanción máxima. Sayagués explica que compete a la administración resolver discrecionalmente cuando se realizarán investigaciones o sumarios y cuando la falta es evidente y no haya dudas sobre el funcionario responsable, documentado el hecho en “expediente o información”, la Administración puede aplicar sanciones sin necesidad del sumario. Pero previene que tanto en uno como en otro caso el funcionario debe ser oído y tener oportunidad de defenderse.*”

IV) ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

1) Fase Preparatoria:

- **Iniciación**

A) *Investigación Administrativa*

B) *Sumario*

Ambas especies (en sentido lato) se regulan en un todo por las mismas normas procedimentales hasta la conclusión de la etapa instructoria en que se bifurcan respetando su diferente naturaleza. Es así que se inician con la resolución fundada del jerarca de la respectiva Unidad Ejecutora, la que formará cabeza del procedimiento (artículo 185, que debemos ligar con el art. 123 y 124 del Libro I). La variable se encontrará naturalmente en la parte dispositiva de aquélla en la que:

- Tratándose de Investigación Administrativa:
 - 1) Se ordenará su instrucción,
 - 2) Se designará al Instructor
- Tratándose de Sumario:
 - 1) Se dispondrá su apertura,

- 2) Se designará al Instructor,
- 3) Se ordenarán las comunicaciones al Registro de Sumarios, sin perjuicio de otras que sean necesarias.
- 4) Se resolverá respecto a la suspensión preventiva o no del funcionario y sus efectos si correspondiere. Tratándose de falta grave la misma es preceptiva (187, inc. I), no así en los casos de inasistencias (art. 187, inc. 2)
En caso afirmativo, y tratándose de jerarcas subordinados a los Ministros, deberá inmediatamente someterse a su resolución expresa la ratificación o rectificación de la medida, así como la confirmación o no del Instructor designado (art. 186 y 187).
Tanto la determinación de la suspensión preventiva como su cese son potestades de los Ministros (art. 187, inc. 3 y 4) En todos los casos en que el procedimiento refiera a Directores Generales o Jefes de oficina, la suspensión preventiva debe ser decretada por el Ministro respetivo (art. 192 in fine).
- 5) Propuesta o adopción de otras medidas preventivas, como la asignación de funciones compatibles con el desarrollo del sumario, traslado, etc. (art. 186 inc.1)

- **Notificaciones**

- A) **Del Instructor.** A partir de su notificación personal asume la dirección del procedimiento y con ella las facultades y obligaciones que se le confieren. La realizará el órgano que en cada Unidad hay sido previsto para ello.
- B) **En la Investigación Administrativa.** Se notificará al Jefe o Director de la Oficina donde se practicará la misma. La realizará en propio Instructor Sumariante designado (art. 191).
- C) **En el Sumario.** Se notificará al Jefe o Director y al Sumariado. En ambos casos las practicará el Instructor. Para el sumariado, si se hubiere decretado la suspensión preventiva, marcará el momento a partir del cual se comenzará a computar el plazo del término máximo de 6 meses que puede tener la medida y del descuento de los medios sueldos correspondientes. El Instructor deberá, además librar las comunicaciones a los Departamentos de Personal y Contaduría, para la fiscalización del plazo y ejecución de la medida de retención preventiva de los medios sueldos.

- **Agregación de fotocopia autenticada del Legajo Personal**

Corresponde únicamente tratándose de Sumarios Administrativos. Lo solicita el Instructor, por Oficio, debiéndose remitir actualizada y completa(art. 214).

3) FASE INSTRUCTORIA

- ***Instrucción propiamente dicha***

En esta etapa comienza la colección de todos los elementos de juicio que sea posible relevar. Para ello el Instructor tiene las siguientes facultades:

- a) Adoptar todas las medidas lícitas que considere necesarias y convenientes para un mejor y más completo esclarecimiento de los hechos, las que instrumentará en forma de actas o constancias escritas que serán suscritas por él y demás personas intervinientes (art. 194).
- b) Habilitar días feriados y horarios extraordinarios de labor (art. 211)
- c) Requerir la colaboración de los distintos servicios del Poder Ejecutivo en forma directa. Las diligencias solicitadas por él tendrán preferencia especial en el trámite y revistarán carácter de urgente.(art. 210). El medio de comunicación empleado será en este caso el Oficio.(art. 31)
- d) Recurrir a todo medio lícito de prueba que le permita cumplir con los principios de oficialidad y verdad material. (art. 195 y 70 a 74).
- e) Interrogar a investigados y/o sumariados, testigos y demás personas que pudieran tener relación con los hechos. A tales efectos lo hará en forma personal (principio de intermediación), mediante acta, pudiendo excepcionalmente solicitar la declaración por pliego cerrado (arts. 196,197 y 200 inc. I). Las preguntas serán concisas y objetivas, no admitiéndose las sugestivas, tendenciosas o capciosas.(art. 200 inc. 2 , 201 a 203).
- f) Delegar materialmente el cumplimiento de ciertas diligencias (arts. 197 inc. 2 y 204).
- g) Disponer careos ante declaraciones contradictorias (arts. 207,208 y 72)
- h) Recibir y agregar documentos que tengan relación con el procedimiento (arts. 189 y 209)
- i) Utilizar las facultades que le acuerdan los artículos 192, 193 y 205 a las cuales hacemos referencia más adelante en “Consideraciones Especiales”.

*** Trámites posteriores a la instrucción.**

La instrucción culmina con el último acto o ejecución de medidas que se hubieren considerado necesarias y convenientes a juicio del Instructor para el mejor y más completo esclarecimiento de los hechos (art. 194) y se hubieren obtenido los fines propuestos según se tratare de una Investigación o Sumario (arts. 182 o 183). No obstante, existe un plazo a respetar de 60 días corridos contados desde aquél en que el Instructor haya sido notificado de la resolución que ordena la realización del procedimiento, prorrogables, por única vez, en casos extraordinarios o circunstancias imprevistas, previa solicitud que aquél formulará al jerarca. El monto de la prórroga quedará librada a la apreciación del jerarca de las circunstancias del caso concreto que deberá orientarse por criterios de prudencia y razonabilidad (art. 212).

- ***Informe del Instructor***

Finalizada ésta, corresponde al Instructor formular su Informe de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215 para lo cual cuenta con un plazo de diez días hábiles para expresar sus conclusiones.

***Si se trata de una *Investigación Administrativa* se establecerán:**

- a) los hechos probados y su calificación y,
- b) la individualización o no de responsables de ellos. Si esto no hubiere sido posible deberán aconsejarse las medidas tendientes a evitar su repetición o a mejorar el servicio.

***En el *sumario* se deberá:**

- a) hacer expresa mención a la participación de cada uno de los funcionarios involucrados en los hechos probados y
- b) a las circunstancias alteratorias de la responsabilidad. (atenunantes, agravantes, concurso de culpas, etc.)
- c) Mencionar observaciones o recomendaciones que tiendan a la mejora del servicio y a lo no repetición de hechos similares.

- ***Elevación al jerarca de la Investigación Administrativa***
- ***Puesta de manifiesto del Sumario y vista al Sumariado***

Con el informe finaliza la actividad del Instructor y se producen las diferencias de procedimiento entre la Investigación Administrativa y el Sumario. En el primer caso las actuaciones serán elevadas al Jerarca, quien oída su Asesoría Jurídica adoptará decisión. (art. 216, inc. 1). En el último caso el expediente se pondrá de manifiesto en la oficina, dándose vista al o los sumariados por un plazo no inferior a 10 días hábiles, prorrogables por 10 más. Habiendo más de una parte, el término será común a todas, contándose a partir del día siguiente a la última notificación practicada (art. 216). Al vencimiento del término se agregarán los escritos de descargos presentados o la constancia de no haberse presentado ninguno.

- ***Dictámenes y asesoramientos***

Continuará la instancia de los asesoramientos previstos, preceptivos o discrecionales: Asesoría Jurídica, Fiscalía de Gobierno (cuando sea necesario para mejor proveer, cuando el Instructor sea el Asesor Jefe, cuando la medida aconsejada sea la destitución) que cuentan con un plazo de veinte días hábiles prorrogables por 10 más si fuese necesario a juicio del jerarca (art. 218), la Comisión Nacional del Servicio Civil en los casos de destitución, en último término y antes de la decisión del jerarca. Cuenta con 30 días hábiles a contar de la recepción del expediente por la ONSC (Ley Nro. 15.757 de 15.7.85, art. 7, lit. c) y Dto. Nro. 211/86 de 18.IV.86 art. 4), artículo 219 del Dto. 500/91.

El asesoramiento deberá contener:

- a) un análisis formal del sumario, fiscalizando el cumplimiento de los plazos y la regularidad de la instrucción,

- b) un análisis sustancial respecto del fondo, aconsejando, en su caso, la sanción a adoptarse.

- **Ampliación o Revisión del Sumario (eventuales)**

Si la instrucción fuere estimada insuficiente por los Asesores Letrados, deberán aconsejar la *ampliación del sumario*. Asimismo, puede aconsejarse ante la presentación de nuevos elementos de juicio o pedido de pruebas complementarias por el o los sumariados.

Cuando se hayan detectado vicios que afecten la regularidad de los procedimientos deberán aconsejar la *revisión del sumario*, lo cual supone un nuevo examen (art. 218 inc 2)

Ambos procedimientos deben decretarse por la misma autoridad que dispuso el sumario y estarán a cargo del funcionario que se designe. En este tema entendemos que debe ser diferente al que intervino en primera instancia por cuanto ya prejuzgó y se daría una de las causales previstas en el artículo 3ro. del Decreto Nro. 500/91 para la excusación o recusación, ambos institutos de remoción. Las normas a aplicar son todas las contenidas en el Reglamento (art. 220).

Obvio es destacar que en ambos casos deberá formularse una nueva imputación y darse nuevamente vista de las actuaciones al sumariado, so pena de violentar el principio de la defensa.

3) FASE DECISORIA

Corresponde a la etapa en la cual se dictará el acto jurídico respectivo. Si se trata de una Investigación el jerarca podrá entender que:

- a) no existe irregularidad, por lo tanto dispondrá el archivo.
- b) Existe pero no ha sido posible individualizar a un responsable, por lo que decretará el archivo, sin perjuicio.
- c) Convalidar lo actuado como sumario porque al final del procedimiento surgió la individualización, siempre que se haya cumplido con el debido procedimiento.
- d) De no ser posible y habiendo individualización de imputados decretar el Sumario respectivo.

En todos los casos tiene facultades para adoptar medidas correctivas para un mejor funcionamiento del servicio.

En el caso de Sumario podrá:

- a) Exonerar al sumariado de responsabilidad
- b) Declarar su responsabilidad y sancionar conforme a ella. Debe tenerse presente que si el sumario hubiere referido a aspectos de la actividad financiera del Estado, y la sanción fuere de suspensión, deberá adoptarse

también resolución respecto a las funciones que habrá de cumplir el funcionario según el art. 226

- c) Si la medida fuere la destitución y se tratare de un funcionario inamovible del P:E. requerirá la venia de la Cámara de Senadores o de la comisión Permanente, según corresponda. Si en noventa días no hubiere pronunciamiento, prescindirá de ella y procederá a la destitución pronunciándose sobre la pérdida o no de los derechos jubilatorios (Res. 798/968 de 6.VI..968, numeral I, literal g). Si hubiere sido obtenida actuará de la misma forma. Tratándose de funcionarios amovibles, decretará la cesantía por la causal prevista en el respectivo estatuto.
- d) Adoptará todas las demás medidas que correspondan: notificación, retención o devolución de haberes, constancias en los Legajos Personales, comunicaciones al Registro de Sumarios, etc.

4) FASE DE EFICACIA

Corresponde la notificación personal a los interesados o la publicación, según corresponda, de la resolución dictada, siguiendo las reglas del art. 221. Efectivización de las comunicaciones al Registro de Sumarios.

La notificación personal o publicación puede dar lugar a la iniciación en vía administrativa del procedimiento recursivo que corresponda y, eventualmente, a la vía jurisdiccional a través de la acción de nulidad agotada aquélla y siempre que medien razones de legalidad.

5) FASE EJECUTORIA

Procederá siempre que sea necesario realizar hechos, operaciones materiales o técnicas o aún el dictado de actos de ejecución para perfeccionar lo resuelto. Así por ejemplo: devolución total o parcial de medios sueldos retenidos, pérdida definitiva de ellos, depósitos, retenciones, etc.

6) CONSIDERACIONES ESPECIALES

A) Actuación Secreta y unilateral

El artículo 174 establece: *“Todos los procedimientos a que se refiere el presente libro serán de carácter secreto. La obligación de mantener el secreto alcanza a todo funcionario que por cualquier motivo o circunstancia tuviese conocimiento de aquéllos. Su violación será considerada falta grave”.*

Por su parte, el artículo 210 menciona: *“ A efectos de garantizar el secreto de la investigación”*

La característica se mantendrá hasta la vista de las actuaciones respecto al sumariado, en cuyo momento cede para dar paso al ejercicio de la defensa y

demás contenidos del principio del debido procedimiento. Cae también la unilateralidad, para dar paso al contradictorio entre dos partes: Administración – Sumariado/s.

Sostiene el Dr. Brito que “a partir de este momento será ya indubitadamente ilegítima toda restricción que pretenda hacerse a la intervención del sumariado, a sus representantes o letrados, porque, de otra manera ¿cómo podría ejercer aquel derecho que supone indispensablemente ser oído, presentar descargos y articular defensas previamente a la conclusión del procedimiento?

La Sentencia Nro. 76/98 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Primer Turno, de 21.X.98, realizó una interpretación de las disposiciones del artículo 174, en el sentido de su estrecha vinculación a lo preceptuado en los artículos 170 y 171, a las normas constitucionales del artículo 66, 72 y 332, y al artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, concluyendo que el secreto es una medida de garantía para el sumariado, pero no puede ser utilizado en menoscabo de su derecho al acceso al expediente por sí o por su letrado, salvo que la Administración especialmente lo calificara secreto, confidencial o reservado por razones de interés general.

B) Asistencia Letrada sólo para el sumariado

No rige para los testigos o investigados que no tengan la calidad de sumariados (art. 201).

C) Facultad del Instructor de decretar la suspensión preventiva de funcionarios que no lo hubieren sido en la resolución original:

- Una de los casos en que puede utilizar esa facultad se encuentra previsto en el artículo 192, inc. 3 y se da cuando resultare semiplena prueba de su participación o complicidad en los hechos, y siempre que se trate de falta grave. Deberá en forma inmediata someter su decisión a consideración del Ministro respectivo.

- Otra, es la preceptuada en el artículo 205 respecto al funcionario que sin causa justificada no concurra a prestar declaración cuando sea citado. La suspensión se extenderá hasta que se presente a declarar. Importa la retención de los medios sueldos y debe comunicarse de inmediato al Ministerio, el que puede declarar definitiva la retención preventiva de haberes operada.

Si se tratare del sumariado se deberá comunicar el hecho de inmediato al jerarca máximo del servicio quien adoptará las medidas administrativas que correspondan.

D) Facultad del Instructor de solicitar el cese de la suspensión preventiva dispuesta

Prevista en el artículo 193 puede ser utilizada cuando avanzada la instrucción esté lo suficientemente avanzado o la naturaleza de las irregularidades así lo permita. Debe ser solicitada al Ministro, y ello no presupone pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

E) Excusación y Recusación del Instructor Sumariante y otros funcionarios llamados a intervenir en el procedimiento disciplinario.

Son aplicables las disposiciones del artículo 3ro. del Dto. Nro. 500/91. Constituyen clásicos institutos de garantía, en este caso de los derechos de los funcionarios llamados a responsabilidad disciplinaria. La solución adoptada por el Dto. Nro. 500/91, tiene como antecedente directo las disposiciones del C.G.P., y las causales son las mismas que rigen para los jueces respecto a los derechos del justiciable:

- a) cuando medie cualquier circunstancia que pueda afectar su imparcialidad: sea por interés en el procedimiento, afecto o enemistad en relación a las partes,
- b) haber prejuzgado (haber dado opinión concreta sobre el asunto en trámite).

Si bien la norma utiliza el vocablo “podrá”, consideramos acertada la posición del Dr. Cajarville cuando sostiene que no implica discrecionalidad sino que el vocablo refiere a la eventualidad de la producción de los motivos de la excusación. Esa es la interpretación que impone la observancia del principio de imparcialidad. La disposición comprende a toda persona que, sin ser funcionario, pueda tener participación en los procedimientos administrativos, cuando su imparcialidad sea exigible en atención a la labor que cumpla (peritos, asesores especialmente contratados, etc.).

F) Control de la actividad del Instructor

Será fiscalizada por:

- a) el superior inmediato del sumariante en cuanto tenga intervención en el trámite.
- b) los órganos asesores
- c) el jerarca que resuelva respecto del fondo del asunto.
- d) El propio sumariado que puede denunciar cualquier situación irregular.
- e) Los órganos internos como las áreas de personal y contable, en este caso limitado al cumplimiento de plazos, por cuanto están indirectamente controlando la ausencia del sumariado al servicio o la retención de haberes.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

A) Reglas de derecho vigentes

1. **Constitución de la República.**
2. **Decreto Nro. 500/91**
3. **Decreto Nro. 287/98**
4. **Ley Nro. 16.584 de 22.IX.94**
5. **Dto. Nro. 537/93 de 25.XI.93**
6. **Dto. Nro. 289/73 de 26.IV.73**
7. **Ley Nro. 15.903 de 10.XI.987, artículo 580**
8. **Dto. Nro. 95/91, de 26.II.91, artículo 127**
9. **Código Penal Uruguayo, artículos 117, 118 y 119**
10. **Ley Nro. 15.757 de 15.7.85, art. 7**
11. **Dto. Nro. 211/86 de 18.IV.886, art. 4.**
12. **Ley Nro. 14.416 de 28.8.975, art. 24**
13. **Dto. Nro.241/979 de 20.5.79.**
14. **Ley Nro. 16.104 de 23.I.90 art. 12**

B) Doctrinas más recibidas

15. **Aspectos Principales del Procedimiento Administrativo. Dr. Sánchez Carnelli. Editorial Nueva Jurídica, Segunda Edición Ampliada, Mdeo. 1999.**
16. **Temas de Derecho Público Nro. 8: Para leer el Decreto 500/91, Dr. Rúben Flores, Editorial Nueva Jurídica.**
17. **Procedimiento Administrativo. Revista Uruguay de Derecho Constitucional y Político, Serie Congresos y Conferencias. UCUDAL. 1991.**
18. **Curso de Derecho Penal uruguayo, Tomo I y II. Dr. Milton Cairolí. F.C.U. Segunda Edición Actualizada, 1988.**
19. **Principios del Procedimiento Administrativo en el Uruguay. Dr. Alberto Ramón Real, publicado en L.J.U.**
20. **Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos. Dr. Lorenzo Sánchez Carnelli. Revista de Derecho Público Nro. 7/95, página 35 y s.s.**
21. **Los Principios Generales del Derecho. ¿Nos preexisten o se siguen generando? Dr. Lorenzo Sánchez Carnelli. Revista de Derecho Público Nro. 14/98, páginas 83 y s.s**
22. **Las Sanciones Disciplinarias. Dra. Susana Lorenzo. Sanciones Administrativas, Capítulo VII, páginas 130 y s.s.**
23. **La Infracción y la Sanción Disciplinarias. Procedimiento Administrativo. Prat, J.A. y otros. Editorial Acalí. Mdeo. 1977, páginas 136 y s.s.**
24. **El significado del Principio de Legalidad en la Administración moderna. Julio A. Prat. Revista Uruguay de Estudios Administrativos. Volúmen 1. Editorial Acalí. Mdeo. 1980, páginas 73 y s.s.**

25. **Proporcionalidad entre la falta y la sanción.** Dr. Augusto Durán Martínez. *Revista Uruguaya de Estudios Administrativos*. Editorial Acali, 1980, páginas 129 y s.s.
26. **La obligación de motivar: un principio general de Derecho Administrativo.** Dr. Augusto Durán Martínez. *Revista Uruguaya de Derecho Administrativo*. Volúmen 2, 1978, páginas 100 y s.s.
27. **El conocimiento del Acto Administrativo.** Dr. Lorenzo Sánchez Carnelli. *Revista de Derecho Público* Nro. 14/98, páginas 197 y 198.
28. **Irregularidades del Procedimiento Administrativo y sus consecuencias en la jurisprudencia del T.C.A.** *Revista de Derecho Público* Nro. 7/95, páginas 127 y s.s
29. **Procedimiento Administrativo.** En el Decreto 500/91. Juan Pablo Cajarville Peluffo. Ediciones Idea, 1992.
30. **Manual del Sumariante.** Cecilia Menendez – Martha Hermida. Secretaría de la Presidencia de la República. Programa Nacional de Desburocratización. Nro. 5. Colección Manuales Burocráticos.

C) *Jurisprudencia*

31. **L.J.U. Caso Nro. 9848. Sentencia del T.C.A. sobre “Non reformatio in pejus”.**
32. **Sentencia del T.C.A. Nro.891 de 3.XI.97 sobre “Non reformatio in pejus”.**
33. **L.J.U. Caso Nro. 13.625. Sentencia del T.C.A. Nro. 218/98 sobre “El sumario no importa prejuzgamiento”**
34. **Sentencia Definitiva de Primera Instancia Nro. 76/98 de 21.X.98 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1er. Turno, sobre el secreto del sumario y la vulneración del principio de defensa.**
35. **L.J.U. Caso Nro. 9937, Sentencia del T.C.A. sobre sanciones disciplinarias, concepto de omisión, prueba de intención o culpa, aguda subordinación, funcionamiento defectuoso del sistema orgánico afectado al servicio.**
36. **Sentencias Nro. 343/90 de 23.7.90, 421/90 de 20.8.90, 437 de 10.5.93, 572/90 de 23.10.90 sobre el principio de defensa (Trabajo del Prof. Dr. Labaure)**
37. **Sentencia Nro. 4995/88 de 14.IX.88 y 360/86 de 20.X.86, cuyos textos parciales se recogen en el texto indicado con el numeral 15.**

