

# EL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA LEY NACIONAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

PEDRO ABERASTURY

Profesor Consulto de la Facultad de Derecho,  
Universidad de Buenos Aires.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Clases de Silencio. 2.1. El silencio negativo. 2.2. El silencio como ambigüedad. 2.3. Silencio positivo. 3. La reglamentación del silencio positivo. 4. Acto administrativo tácito o ficción jurídica. 5. Revocación del acto estimatorio por silencio. 6. Silencio estimatorio judicial. 7. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

La Ley 27.742 de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos (Ley de Bases) ha introducido importantes modificaciones a la Ley Nacional 19.549 de Procedimientos Administrativos (LNPA). Nos ocuparemos en este trabajo del denominado *silencio administrativo* en cuanto ha reglamentado, de forma general, el denominado silencio negativo, positivo y el ambiguo.

El problema se ha planteado desde antaño por las consecuencias que produce la inactividad de la administración que, como hemos sostenido, tiene la obligación de pronunciarse frente a una petición del particular<sup>1</sup> por lo que tal omisión comporta una actividad ilegítima. A pesar de encontrarse legalmente obligada, la falta de pronunciamiento de parte de la Administración de las peticiones, recursos y/o reclamos que los particulares le realizan, se ha tratado de otorgar un efecto paliativo al disponerse que el particular podrá tener por denegada la petición y, de esta manera, poder ocurrir ante las autoridades superiores o tener por agotada la vía administrativa.

La obligación legal se funda en el derecho de peticionar a las autoridades, previsto en el art. 14 de la Constitución Nacional (CN), situación que se encuentra amparada en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la medida que establece, en el art. 24, que: “ Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya

<sup>1</sup> ABERASTURY Pedro-CILURZO, María Rosa, *Curso de Procedimiento Administrativo*, 2da ed. actualizada, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, 2022, p. 260 y ss.

sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el deber de obtener pronta resolución”<sup>2</sup>.

Este derecho a peticionar no se encontraría garantizado en la medida que no existiera una obligación de parte de la administración de responder, la cual se encuentra prevista en la “Carta Compromiso con el Ciudadano”. El art. 3º, inc. *i*, establece el derecho del particular “a que la Administración dicte resolución expresa ante sus peticiones, solicitudes o denuncias”<sup>3</sup> y, paralelamente, la Ley 25.188, de Ética Pública, dispone la obligación de las personas que ejercen la función pública, en su art. 2, inc. *e*), de “fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan”.

El cumplimiento de esta innegable obligación de la Administración surge de aplicar el principio de competencia que constituye el deber legal de obrar, conforme el art. 3 de la LNPA. Se configura, así, como una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente la cual es improrrogable. Esta obligación se ha visto reforzada con las modificaciones introducidas en el art. 1º *bis* por la Ley 27.742.

Se ha hecho un mayor hincapié en el respeto de los plazos por parte de la Administración, en la medida que el nuevo texto tiende a demarcar la actividad de la Administración conforme a los principios de juridicidad, razonabilidad, proporcionalidad, buena fe, confianza legítima, transparencia, tutela administrativa efectiva, la simplificación administrativa y en la buena administración. Asimismo, al introducir en el inc. *a*) del mencionado artículo el principio de la tutela administrativa efectiva que comprende, en el ap. (*iii*) el derecho a obtener una decisión fundada y en el ap. (*iv*) el derecho a que los procedimientos administrativos se tramiten y concluyan en un plazo razonable.

En esta línea, el art. 1º *bis g*) (*i*) de la LNPA establece que los plazos serán obligatorios en el procedimiento administrativo tanto para los interesados como para la Administración debiendo destacarse que en el RLNPA, los vocablos *plazo* y *término* son tratados con un significado similar por la finalidad que cumplen<sup>4</sup>, refiriéndose al lapso con que la norma dispone para la realización de una presentación o cualquier otra actuación que tenga lugar en el procedimiento administrativo<sup>5</sup>.

2 Similar fundamentación la encontramos en el Derecho Comparado. Cfr. HUERTA, Carla - ROBLES, Rogelio, “El silencio administrativo en México”, *RDA Derecho Administrativo*, mayo-junio 2022, Nº 141, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 3 y ss.

3 Decreto 229/2000.

4 CASSAGNE, Juan Carlos, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, comentada y anotada*, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 103.

5 Cfr. arts. 25 inc. *b*), 26, 34 inc. *b*), 60 inc. *b*), 72 y en lo que se refiere a la tramitación de los recursos administrativos como surge de los arts. 75, 77, 88, 90 del RLNPA.

La falta de respuesta a la obligación de responder ha sido denominada de diversas formas por la doctrina como inactividad, omisión, retardo, silencio, entre otros<sup>6</sup>. La consecuencia es que existe una obligación expresa, a cargo de la Administración, de pronunciarse por lo que la omisión en el cumplimiento del deber jurídico configura una conducta ilegítima y esta omisión, en el incumplimiento del plazo para responder, se la ha denominada *silencio administrativo* en el derecho administrativo argentino<sup>7</sup>, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado y de sus agentes en caso de ocasionar un daño al particular<sup>8</sup>.

## 2. CLASES DE SILENCIO

La inactividad de la administración, de índole formal, es la que acabamos de mencionar<sup>9</sup>, en la medida que en un procedimiento se suceden una serie de actuaciones que tienen por finalidad el dictado del acto administrativo definitivo, entendido este como el acto que decide sobre el fondo de la cuestión; la falta del dictado de ese acto (que se encuentra mencionado en el inc. a) del art. 23 de la LNPA) y/o de todo otro que coadyuve a la resolución y/o tratamiento nos enfrenta a un procedimiento que aparece como inconcluso, lo cual se puede deber a omisiones, inactividad y/o retardos injustificados. Esta inactividad conlleva una violación al principio de instrucción de oficio y al ejercicio de la competencia y tendrá, según el tipo de actividad que corresponda, una solución procedimental<sup>10</sup>.

El obtener un pronunciamiento expreso sobre la petición del administrado constituye un derecho del administrado y de él se deriva la facultad de exigir a la administración un comportamiento determinado, en este caso un pronunciamiento expreso.

6 DESPRAIRIES, Armand, “Le Silence de L’administration en France”, en ABERASTURY, Pedro (ed.), *Administrative Silence- Le Silence de l’administration*, Cambridge, Intersentia -IACL-AIDC, 2003, p.146.

7 El *silencio administrativo* fue elegido como tema por la Academia Internacional de Derecho Comparado, en el Congreso General celebrado en Asunción Paraguay en 2022, en el que se me asignó la función de Relator General y se me encomendó la elaboración del Informe General para presentar las conclusiones del congreso y editar el libro en el que han participado profesores de 21 diferentes países. Para su elaboración conté con la estimable colaboración del Prof. Oscar Aguilar Valdez. En dichos trabajos se pueden apreciar los diferentes tratamientos que tiene este Instituto, el cual son citados algunos de ellos en el presente artículo. ABERASTURY, Pedro (ed.), *Administrative Silence- Le Silence de l’administration*, Cambridge, Intersentia - IACL-AIDC, 2003.

8 SINGLA, Florencia, “Responsabilidad del Estado por silencio administrativo”, Tesina aprobada para el título de Magíster en Derecho Administrativo Económico, Universidad Católica Argentina, septiembre 2024, inédita.

9 HUTCHINSON, Tomás, *Derecho procesal administrativo*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, t. I, p. 577.

10 Vg. art. 10 y 28 LNPA.

En consecuencia, podemos afirmar que la inactividad material de la administración, en ciertas situaciones, se la puede encuadrar dentro del concepto de silencio<sup>11</sup>. A su vez, la inactividad como tal constituye una clase, dentro de la categoría general de la omisión, que engloba a los diversos supuestos que hemos referido.

El silencio administrativo pretende evitar la arbitrariedad y la injusticia, en la medida en que toda persona tiene derecho a que sus peticiones sean resueltas de manera oportuna así como dar agilidad administrativa a ciertos sectores<sup>12</sup>, pudiendo clasificar los efectos del silencio en inactividad silencial positiva, inactividad silencial negativa y actividad silencial ambigua.

La inactividad silencial con efecto positivo tiene por característica que, ante una petición, el silencio o el transcurso de los plazos, sin que la administración se pronuncie, posibilita que el administrado considere que la misma se ha concedido.

La inactividad silencial con efecto negativo, se consagra como un verdadero derecho del particular y no de la administración, por lo que no puede ser interpretado en contra de éste y solo puede ser invocado por el particular. En efecto, en el caso “Biosystem”<sup>13</sup> quedó demostrado que el silencio es un derecho en cabeza del administrado para poder recurrir a la justicia y la interpretación que pueda ser realizada respecto del momento en que pudo tenerse por constituido, nunca será en desmedro de ese derecho.

En dicho precedente se concluyó que era inaplicable el plazo de caducidad para ocurrir a la justicia en caso que, pudiendo invocarse el silencio negativo, ello signifique de por sí el dictado de un acto tácito ya que, tratándose de una ficción jurídica, no podrá comenzar a transcurrir el plazo como si se hubiera dictado un acto expreso. Por otra parte, se reitera, esta ficción sólo puede ser invocada por el particular para tener por conformado el silencio administrativo negativo y la solución contraria solo pudo deberse a una apresurada lectura del art. 31 de la LNPA<sup>14</sup> o, en su caso, del art. 10 de la LNPA.

11 “Hay inactividad administrativa cuando la Administración no ejerce la competencia que le atribuye la ley”. POZO GOWLAND, Héctor M., “Administrative Silence in Argentina”, en ABERASTURY, Pedro (ed.), *Administrative Silence- Le Silence de l'administration*, Cambridge, Intersentia -IACL-AIDC, 2003, p.28.

12 RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo - RODRÍGUEZ, Jorge Enrique Santos, “Administrative Silence in Colombian Law”, en ABERASTURY, Pedro (ed.), *Administrative Silence- Le Silence de l'administration*, Cambridge, Intersentia -IACL-AIDC, 2003, p.94.

13 CSJN, “Biosystems S.A. c/ Estado Nacional - Ministerio de Salud - Hospital Posadas s/ contrato administrativo”, del 11-02-2014, en la causa B. 674, L.XLVII. E. D. A, 2014-46.

14 Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, *Ley nacional de procedimientos administrativos*, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 480; HUTCHINSON, Tomás, *Derecho procesal administrativo*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, T. II, p. 415; TAWIL, Guido, “El plazo para accionar en la instancia contencioso administrativa”, en TAWIL, Guido (dir.), *Derecho procesal administrativo*, Buenos Aires,

En “Biosystems”, la CSJN se remitió a lo dictaminado por la Procuradora Fiscal, Dra. Laura Monti, en cuanto expresó que frente a la actitud pasiva de la administración no es necesaria la existencia de un acto expreso pues, de lo contrario, se impediría el acceso a la vía judicial constituyendo “una opción del particular”. Es decir, la inactividad silencial negativa implica la ausencia de acto<sup>15</sup>.

En cuanto al silencio ambiguo, se trata de la existencia de un pronunciamiento por parte de la administración que omite pronunciarse sobre uno de los aspectos de la petición o incurre en una redacción de la que no puede interpretarse que se ha expedido sobre lo solicitado.

### 2.1. *El silencio negativo*

Conforme lo expresado, el deber de expedirse por parte de la administración, debe ser realizado dentro de los plazos establecidos pero, a falta de un plazo determinado, el mismo debe serlo dentro de un plazo razonable ya que la administración se encuentra obligada a ello<sup>16</sup> y ha sido reafirmado en las modificaciones introducidas al art. 1º *bis inc. a) ap. (iv)* de la LNPA. La doctrina es coincidente en que se trata de una opción del particular para poder acceder a la justicia y que ello no se transforme en un impedimento para condicionar su acceso<sup>17</sup>.

Cuando la administración no cumple con su deber y omite emitir decisión sobre lo pretendido por el administrado o sobre los recursos por él interpuestos frente a actos que considera le son perjudiciales se han establecido dos soluciones: la primera de ellas es darle contenido negativo a la petición y la segunda, exigir un pronunciamiento a través de la acción judicial denominada “amparo por mora” previsto en el art. 28 de la LNPA.

---

Abeledo-Perrot, 2001, p. 330; CASSAGNE, Ezequiel, *El control de la inactividad formal de la administración* en L.L. 2009-D-1043; PERRINO, Pablo E. y DE LA RIVA, Ignacio M, “La Corte Suprema ratifica la inoperancia del plazo de caducidad ante el silencio administrativo frente al reclamo previo”, en *E.D. Revista de Derecho Administrativo*, T. 2014, 550.

15 CANOSA, Armando N., *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos*, 3ª ed. Buenos Aires, Astrea-RAP, 2017, T. I, pp. 77/151.

16 ABERASTURY Pedro-CILURZO, María Rosa, *Curso de Procedimiento Administrativo*, 2da ed. Actualizada, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, 2022, p. 260 y ss.

17 Cfr. CANOSA, Armando N., *Procedimiento...* cit. p. 151; CASSAGNE, Juan Carlos, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, comentada y anotada*, en Buenos Aires, L.L., 2009, p. 268; COMADIRA, Julio R. y MONTI, Laura, *Procedimientos Administrativos Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2002, T. I, p. 220; GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Macchi, 1979, T. 3. p. VIII-34; HUTCHINSON, Tomás, *Derecho procesal...* cit. p. 576; GAUNA, Juan Octavio, “Amparo por mora de la Administración Pública”, en *El Derecho Administrativo Hoy*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1996, p. 261; GRECCO, Carlos M., “Sobre el silencio de la Administración”, en L.L. T. 1980-C-777.

Esta ausencia de acto, que conlleva por decisión del particular otorgarle un efecto negativo, ha posibilitado que los autores estudien su naturaleza jurídica y le asignen diversos alcances, tales como asimilarla a una ficción legal, una presunción legal o la existencia de una resolución tácita<sup>18</sup>. La ficción jurídica es la que ha recibido mayor recepción por parte de los autores; surge claramente de la interpretación que se realiza en el caso “Biosystem” ya citado y allí se extrovierte que otorgarle el carácter de acto tácito actúa en desmedro de los derechos para accionar judicialmente. En cuanto a la presunción legal, la norma no presume la existencia de un acto negativo sino que es el administrado el que torna operativo el silencio y se encuentra a su cargo el dar nacimiento a esta ficción.

Este silencio negativo lo encontramos regulado normativamente desde antiguo, tal como lo previó el art. 2 de la Ley 3.952 (27-9-1900) de demandas contra la Nación, que permitió iniciar las acciones judiciales contra el Estado Nacional en caso de falta de respuesta. En el caso, era obligatorio la interposición de un pronto despacho para tener por configurado el *silencio negativo*.

Este, a su vez, fue incorporado en la redacción originaria del art. 10 de la Ley 19.549 teniendo por configurado el silencio negativo con la interposición de un pronto despacho después de transcurridos 60 días hábiles administrativo y se podía invocar el silencio negativo transcurridos otros treinta (30) días adicionales.

Esta ficción jurídica, de considerar denegada la petición, fue un gran paso porque, al haberse incorporado el instituto de la obligación de agotar la vía administrativa para poder iniciar una acción judicial, si no se suministraba una vía para tener por configurada la misma, no se podía demandar al Estado Nacional. Paralelamente, los arts. 30 y 31 en la redacción original de la Ley 19.549 también incorporaron el silencio mediante un mecanismo similar al previsto en la Ley 3952, cuando se trataba de un reclamo administrativo previo a la vía judicial.

Resulta, entonces, que frente a la inactividad administrativa se entendió que se podía apelar a una ficción, cuyo nacimiento depende de la voluntad del particular para darle dicho contenido: que el acto ha sido dictado y que éste rechaza la petición, para poder cumplir con los requisitos procedimentales indispensables para su revisión judicial posterior<sup>19</sup>, salvo norma legal expresa que admita otor-

18 Respecto de las opiniones doctrinarias, cfr. TENREYRO, María Pamela, *Técnicas de tutela frente a la inactividad administrativa*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2012, p. 171.

19 Con relación al derecho administrativo español se afirmó que “como acertadamente subrayó la mayoría de la doctrina, la presunción del acto presunto desestimatorio no significaba que el mismo fuera un verdadero acto administrativo, sino sólo una ficción de acto que surgía por el simple transcurso de los plazos fijados por la ley sin que hubiera recaído la oportuna notificación de la administración. Consistía solamente, por tanto, en una garantía del particular que, en cualquier caso, tendría acceso a la revisión jurisdiccional del acto”. GUILLÉN PÉREZ, María Eugenia, *El Silencio Administrativo*, Madrid, Colex, 1996, p. 64.

garle otro significado o que la reglamentación lo faculte para darle contenido positivo a su petición.

Sin embargo, cabe resaltar que, no obstante el transcurso de los plazos, subsiste el deber del dictado de la decisión sometida a su conocimiento por lo que, para el particular, es facultativo tener por denegada la petición conforme la aplicación de los precedentes “Colegio de Bioquímicos del Chaco”<sup>20</sup>, “Chacofi”<sup>21</sup> y “Cooperativa de Provisión de Servicios Telefónicos”<sup>22</sup>. Consideramos que las modificaciones introducidas por la Ley de Bases a la institución del *silencio administrativo* nada ha variado en este aspecto.

La novedad introducida por la Ley de Bases es que eliminó el requisito del pronto despacho para tener por configurado el silencio negativo (cfr. art. 10 inc. (a) de la LNPA). Se reitera la aclaración de que la existencia de un plazo general no invalida el silencio negativo previsto en un ordenamiento especial, el cual prevalece sobre el general, tal el caso de los plazos establecidos tanto en la vía recursiva como en la vía reclamatoria, cuyas normas regulatorias establecen un término para que la administración emita la correspondiente decisión y, en caso de incumplimiento se puede considerar que se ha dado el caso del silencio negativo, por haberse producido una mora automática, no siendo necesaria una interpelación a la administración para tenerla por configurada<sup>23</sup>.

Si el administrado, pese a encontrarse comprendido dentro del silencio negativo, de todas maneras considera necesario que se dicte un acto en forma expresa, tendrá a su alcance la vía judicial del denominado amparo por mora (art. 28 de la LNPA) para obligar a la administración a que se expida; cuando en otros ordenamientos procesales no se encuentre expresamente establecido este

20 Si luego de efectuar su reclamo, prolija y diligentemente la actora puso –en dos oportunidades– en conocimiento de la demandada que aquél no había sido resuelto, la decisión de considerar operado el plazo de caducidad frente al silencio del Instituto de Previsión, constituye una decisión de injustificado rigor formal y comporta una inteligencia de las reglas aplicables contraria al principio *in dubio pro actione*, “Colegio Bioquímico del Chaco c/ Instituto de Previsión Social de la Provincia del Chaco s/ demanda contencioso administrativa”, del 04-11-1993. Fallos: 316:2477.

21 Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la excepción de caducidad de la acción opuesta a la demanda de un contratista de obra pública, omitiendo dar respuestas concretas a los planteos de la recurrente, respecto a la inaplicabilidad del plazo de caducidad frente a la denegación tácita por silencio que prevé el art. 112 de la Ley 3.460 de Corrientes. CSJN, “Chacofi SACIF. e I. c/ Dirección de Vialidad de la Provincia de Corrientes”, del 07-04-1992. Fallos: 315:656.

22 “Cooperativa de Provisión de Servicios Telefónicos y otros Servicios Públicos y Comunitarios de Cen c/ Estado Nacional s/ cumplimiento de contrato”, del 20/02/2018.

23 Fallos: 312:1017; 314:1147; 315:656; 316:2477; 318:1349; 326:4711.

remedio podrá ser de aplicación el instituto de la acción de amparo, en la medida que la omisión constituye una conducta que lesione al particular<sup>24</sup>.

Concluyendo, pues, el silencio negativo se estructura en defensa del particular y, por tanto, es una facultad exclusiva y excluyente del mismo poder invocarla. La administración no puede considerar a la petición denegada por silencio pues se generaría una situación contradictoria, tal cual es la relación directa e inmediata que surge del deber de competencia del órgano que dispone que debe emitir una decisión fundada por aplicación del principio de la tutela administrativa efectiva.

## 2.2. *El silencio como ambigüedad*

Una variante del silencio negativo es el silencio por ambigüedad. En el art. 10 de la LNP sólo aparece enunciado pero no definido. A diferencia del silencio negativo, existe un pronunciamiento al que le falta claridad y/o precisión que puede ser, a su vez, contradictorio o equívoco.

Esta ambigüedad surge en la medida que la administración no se hace cargo de todas las peticiones realizadas, es decir, sin que el acto pueda considerarse como una decisión fundada en los términos del art. 1º *bis. inc. a)* ap. (iii) al no hacer “expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas”.

La demora en dictar la decisión que se le solicita a la administración conforme los plazos legales, o aquella que haya sido dictada en términos ambiguos, no permiten ser consideradas similares. De lo que se trata es de deslindar las consecuencias jurídicas de ambos supuestos.

La LNPA la equipara tanto al silencio negativo como al positivo ya que el enunciado, contenido en la primera oración de la norma, no realiza discriminación alguna, es decir, comprende a los supuestos contenidos en el inc. *a)* como el del inc. *b)*.

El silencio negativo se constituye frente a la ausencia de declaración por lo que, en principio, no podría existir en este supuesto la ambigüedad.

En el caso del dictado de un acto expreso, el cual no tenga la suficiente claridad para considerar si se trata de un acto administrativo definitivo, no resuelva la petición o sea contradictorio entre lo solicitado y lo decidido, consideramos que el silencio negativo comprende al acto ambiguo ya que se trata de la situación que puede dar lugar a más de una interpretación, incierta o dudosa. Existe una decisión, pero puede ser *objetiva o subjetivamente* confusa.

Equiparar el silencio negativo a la ambigüedad en sus efectos, en caso de decisión expresa, resultará riesgoso para el acceso a la instancia en la medida

24 Cfr. la solución en las provincias con un marco regulatorio o sin encontrarse previsto, en BUDASSI, Iván F., “Amparo por mora”, en CASSAGNE Juan Carlos (dir.), *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, Buenos Aires, La ley, 2007, T. II, p. 461 y ss.

en que no se respeten los plazos procedimentales pertinentes para impugnar un acto expreso. La falta de deducción de la vía impugnatoria, frente a una decisión ambigua, podrá hacerle perder la posibilidad de acceder a la vía judicial. Ello así pues, en la acción judicial posterior, podría plantearse como defensa el consentimiento del particular respecto del acto por no impugnarlo en tiempo propio.

Se considera que, en modo alguno, esta conducta incorrecta de la administración al no ser clara en su resolución, podría generar la pérdida de derechos para el particular, ya que el informalismo y la no obligatoriedad de la asistencia letrada ayudan a sustentar la postura de la interpretación tendiente al mantenimiento de la revisión posterior de los actos de la administración, es decir, consideraciones más benignas para el particular.

La existencia de un acto posterior o una conducta posterior, derivada del acto ambiguo, demostrará cuál ha sido la interpretación dada por la administración y, conforme el principio de buena fe, la misma no podrá incurrir en interpretaciones contradictorias. Es decir, el particular deberá invocar la primera conducta posterior de la administración en base a la cual sostener su interpretación<sup>25</sup>.

### 2.3. *Silencio positivo*

El silencio, como un efecto para considerar otorgado lo peticionado, se encontró previsto en normas que, expresamente, así lo contemplaban y la doctrina lo denominó silencio positivo.

El art. 10 de la LNPA ha mantenido el silencio negativo, como se ha referido más arriba, pero contempla a determinadas peticiones<sup>26</sup> que puedan quedar configuradas como estimatorias. La novedad introducida en la reforma de la Ley 27.742 a la LNPA ha sido que ha incorporado, en forma general, a la solicitud de autorización dentro del denominado silencio positivo.

Así se dispone: “b) Cuando una norma exija una autorización administrativa para que los particulares puedan llevar a cabo una determinada conducta o acto en el marco del ejercicio de una facultad reglada de la Administración, al vencimiento del plazo previsto para resolver sin haberse dictado resolución expresa, el silencio tendrá sentido positivo. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento”.

Las condiciones para considerar que se trata de un silencio estimatorio de la pretensión son las siguientes:

25 MAIRAL, Héctor A., *La doctrina de los propios actos y la Administración Pública*, Buenos Aires, Depalma, 1988, p. 185.

26 MAIRAL, Héctor A. y VERAMENDI, Enrique V., “La reforma de la ley de Procedimientos Administrativos”, *La Ley* del 12/07/2024.

- a) Se trate un pedido de una autorización administrativa dentro del marco de una facultad reglada.
- b) Que haya transcurrido el plazo previsto para que la administración se pronuncie.
- c) No se trate de una materia de salud pública, medio ambiente, prestación de servicios públicos o derechos sobre bienes de dominio público.

Generalmente, cuando se hace referencia al *silencio positivo*, se menciona como antecedente normativo a la Directiva 2006/123/CE de la Unión Europea<sup>27</sup>, la que tiene por finalidad cumplir con las pautas de la “buena administración” y se la aplica para supuestos de prestación de servicios y a la libertad de instalación de establecimientos por parte de los prestadores, es decir, a aquellos casos que afecten el acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio pero no se la puede invocar cuando se trata de regulaciones de tráfico rodado, normas relativas a la ordenación del territorio, urbanismo, ordenación rural, normas de construcción ni a las sanciones administrativas impuestas por no cumplir con las normas.

El Capítulo III. Libertad de establecimiento de los prestadores. Sección I. Autorización, art. 9 es el que lo regula, en general, la autorización entendiendo que la regla es la libertad de instalación y por lo tanto las autorizaciones deben limitarse a determinados supuestos previendo que cada Estado tiene que precisar cuáles actividades requieren autorización y cuáles no, ello en forma fundada estableciendo en el art. 13.4. que, a falta de respuesta, en el plazo fijado, se considerará concedida la autorización.

Se prevé entonces el silencio negativo para el *ejercicio de actividades* solo por medio de norma expresa y debe fundarse en razones imperiosas de interés público. De esta forma, cuando el silencio es positivo, la resolución expresa posterior sólo puede ser confirmatoria mientras que, para dejar sin efecto el acto, la administración debe utilizar los mecanismos revocatorios que existen en la referida normativa.

En cuanto al régimen de autorización, el art. 4 ap. 6) lo define “como cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio”.

También se invoca como precedente normativo a la Ley francesa 2013-1005 que tiene sus antecedentes en el Decreto 83-1025 de 28 de noviembre de 1983, sobre las relaciones entre la administración y los usuarios, y la Ley 2000-321 de 12 de abril de 2000 sobre los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones (DCRA), las que han reforzado la obligación de una actuación

rápida de las solicitudes de los particulares simplificando las relaciones entre estos y la administración.

La Ley 2013-1005 invirtió el principio del rechazo implícito en favor de la aceptación implícita. El desarrollo exponencial del principio «el silencio equivale al acuerdo» se inscribe en este enfoque, ya sea incitando a la Administración a responder explícitamente a las solicitudes lo más rápidamente posible, ya sea aceptando que se adopte una decisión administrativa favorable al solicitante en cuanto haya transcurrido un plazo preestablecido (dos meses en principio). Se trata, pues, de “un medio indirecto de poner en marcha la maquinaria administrativa”<sup>28</sup>.

Así se encuentra también normado en Alemania que regula la autorización tácita (*Genehmigungsfiktion*), prevista en el art. 42a de la Ley de Procedimiento Administrativo (VwVfG)<sup>29</sup>. La autoridad sólo puede anular la autorización ficticia en condiciones muy estrictas, que protejan las expectativas legítimas del solicitante (arts. 48 y 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo). El mero hecho de que el beneficio haya surgido sin una decisión expresa de la autoridad no justifica su anulación<sup>30</sup>.

La simplificación administrativa para revertir la lentitud burocrática ha sido una gran preocupación en la Unión Europea y para ello se ha considerado que existe una autorización ficticia que permite el ejercicio de la actividad sujeta a autorización previa.

### 3. LA REGLAMENTACIÓN DEL SILENCIO POSITIVO

La técnica legislativa tenida en cuenta en la Ley de Bases, que ha pretendido agotar el tema en un par de normas conforme la reglamentación, no clarificó tanto los supuestos de aplicación como los efectos jurídicos del silencio. Al no llegar

28 DESPRAIRIES, Armand, “Le Silence de L’administration en France”, en ABERASTURY, Pedro (ed.), *Administrative Silence- Le Silence de l’administration*, Cambridge, Intersentia -IACL-AIDC, 2003, p.140. (traducción del suscripto).

29 Artículo 42a. Ficción de Autorización. (1) 1Una autorización solicitada se considera como otorgada después del transcurso del plazo previsto para la decisión, si la norma lo dispone y la solicitud es suficientemente precisa. 2Son aplicables por analogía las disposiciones sobre la firmeza del acto administrativo y sobre el procedimiento de recursos. (2) 1. El plazo según apartado 1º primera frase es de tres meses, salvo que mediante norma se disponga algo distinto. 2. El cómputo del plazo se inicia con la presentación de la documentación completa. 3. El plazo puede ser prorrogado una vez, si es justificado por la complejidad del asunto. 4. La prórroga del plazo debe ser fundada y notificada en tiempo útil. (3) 1A solicitud el cumplimiento de la ficción de autorización debe ser acreditada por escrito a quien se le habría debido notificar el acto administrativo según el Artículo 41 apartado 1. Ver traducción de la Ley de procedimientos Administrativos Alemana, en ABERASTURY, Pedro-BLANKE, Hermann Josef, (coords.), *Tendencias Actuales del Procedimiento Administrativo en Latinoamérica y Europa*, Buenos Aires, Eudeba-Konrad Addenauer Atiftung, 2011, p. 595 y ss.

30 PÜNDEHERMANN - GERLACH, Jens, “Administrative Silence In German Law”, en ABERASTURY, Pedro (ed.), *Administrative Silence- Le Silence de l’administration*, Cambridge, Intersentia -IACL-AIDC, 2003, p.190.

a sostener en forma expresa que el silencio positivo se constituía en un “acto ficto”, la reglamentación –Decreto 695/2024, que modificó el Decreto 1759/72 (t.o. 2017), en adelante RNPA– ha oscurecido su contenido afectando la seguridad jurídica que ha tenido por finalidad fomentar.

Respecto de la autorización administrativa, el art. 65 *bis* aclaró que se lo entiende como el acto mediante el cual “la administración habilita el ejercicio de un derecho preexistente del administrado una vez verificado el cumplimiento de las condiciones para su dictado”.

De ese modo, ha tratado de conceptualizar la facultad reglada contraponiéndola a las facultades discrecionales de la administración pero, aunque se trate de una facultad totalmente reglada, ello no implica que se prohíba el ejercicio de la facultad discrecional de la administración en la medida que ella encuadra su actuación, ejerce su competencia, cumpliendo con los cometidos públicos y tratando de cumplir con el denominado interés público.

La RNPA, continúa expresando que no comprende a las *autorizaciones* para “permisos, entendidos como los actos administrativos que excepcionalmente otorgan un derecho frente a una prohibición establecida por la normativa”.

El primer problema es delimitar el vocablo *autorización* y la dificultad que este término conlleva ya que puede ser utilizado en el caso del otorgamiento de derechos especiales o privativos de uso de los bienes dominicales aunque no con una acepción clásica en la materia<sup>31</sup>. La norma se ha centrado en autorizada doctrina que sostiene que el término *autorización* trata del levantamiento de una condición puesta al ejercicio de la actividad, mientras que el *permiso* se lo considera un derecho nuevo<sup>32</sup>. Por otra parte, coincidimos en cuanto se ha afirmado que no ha existido una clara aplicación de la referida distinción en la jurisprudencia de nuestros tribunales<sup>33</sup>.

La reglamentación ha tratado de deslindar el vocablo *permiso*, que es esencialmente precario, al disponer que: “La denominación del acto será indistinta a efectos de su calificación como autorización”.

En cuanto a que se trate del ejercicio de una facultad reglada o discrecional, al cumplirse los requisitos condicionantes, según el texto que venimos analizando, ya se podría ejercer la actividad. Sin embargo, no existe una facultad totalmente reglada por lo que este requisito debería ser interpretados como *mayormente reglada* pues siempre el ejercicio de la facultad discrecional está presente

31 MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de derecho administrativo*, 4ª ed. actualizada, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, T. V, p. 398.

32 CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*, 13ª ed., Buenos Aires, La Ley, T. II, p. 145.

33 PERRINO, Juan Pablo, “Principales reformas introducidas por la Ley de Bases al instituto del silencio administrativo”, *RDA*, N° 155, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Septiembre - Octubre 2024, p. 161.

y, en relación a las autorizaciones, la administración debería contrapesar si es posible otorgarla conforme un criterio de oportunidad, a pesar de cumplirse con los requisitos ya que en ese caso lo que se valora es el interés público comprometido.

Otro tema a analizar es el concepto de *derecho preexistente* y en qué medida es alcanzado, pues no contiene suficiente claridad. Se expone que “no alcanzará a los permisos, entendidos como los actos administrativos que excepcionalmente otorgan un derecho frente a una prohibición establecida por la normativa”. En la medida que no se trate de una actividad prohibida, cuyo otorgamiento se encuentre sometido a una determinada reglamentación, entraría dentro de este concepto pero eso lleva a un encuadre con distintos alcances.

Consideramos que tanto el vocablo *autorización* como *el derecho preexistente* va a ser motivo de distintas interpretaciones, frente a la extensión de los derechos reconocidos en la primera parte de la CN, más específicamente en el art. 14, en la medida que reconoce el derecho a *trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar*, entre otros, por lo que es innegable que cualquier actividad que haga referencia a estos derechos se configuran como un derecho preexistente.

Los derechos que se encuentran enumerados en la Constitución Nacional no son absolutos, sino que se pueden ejercer conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio. La CSJN ha delimitado la reglamentación que se pueda dictar a que, mediante ella, no se lo encuentre condicionado de tal manera que la misma, no inhabilite su ejercicio<sup>34</sup>.

El Decreto 971 del 31/10/2024 ha intentado remediar esta falta de claridad estableciendo en el Anexo I el listado de peticiones que se considerarán como silencio negativo, en caso de no ser contestada dentro del plazo general del art. 10 de la LNPA, y en el Anexo II el listado cuyo silencio podrá considerarse como estimatorio de la petición.

Cabe aclarar que los supuestos incluidos en ambos listados anexos deben ser consideradas a mero título enunciativo puesto que, si se repara en el art. 4° del Decreto, el Poder Ejecutivo encomienda expresamente a la Jefatura de Gabinete de Ministros a actualizar dichos listados y a cuyos efectos obliga a las diversas reparticiones de la Administración Pública Nacional, centralizada y descentralizada, a informar a dicha Jefatura la existencia de nuevos procedimientos a ser incorporados en aquéllos.

34 Fallos: 305:1045. Si bien el ejercicio razonable por el Estado de sus poderes propios no puede, en principio, ser fuente de indemnización para terceros, el fundamento de la responsabilidad estatal, dentro del estado de derecho, es la justicia y la seguridad jurídica, y la obligación de indemnizar es un lógico corolario de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad, consagrada por los arts. 14 y 17 de la CN, principios estos aplicables al caso en que el actor, habiéndose conducido dentro del marco del ordenamiento jurídico, a través de las acciones de reivindicación y expropiación inversa, se vio perjudicado por sucesivos cambios legislativos. “Winkler, Juan León c/ Nación Argentina” del 9/8/1983.

Es así que, frente a un pedido que responde a solicitar una autorización para ejercer una determinada actividad, que no se encuentra enunciado como permitido ni incluido entre los no permitidos, el intérprete se verá frente al problema de considerar si, en efecto, se trata de un derecho *nuevo* o *preexistente*. A su vez, si cualquier formulación que contemple una figura equivalente a una autorización se encuentra, o no, comprendida en el silencio positivo.

Podríamos decir que ante la falta de mención en dicho listado o la falta de precisión referida a cuál es la autorización comprendida dentro del llamado silencio positivo, en la medida que la LNPA la ha legislado de manera general, no conduce a otorgar seguridad jurídica. Sólo la cumplirá, a nuestro entender, si nos encontramos frente a la reglamentación que, expresamente, frente al cumplimiento de los recaudos que enumere, se pueda configurar el silencio positivo. En consecuencia, en este aspecto, no va a otorgar una seguridad jurídica a quien se considere comprendido en el mismo y que su petición no se encuentre incluido en uno u otro listado<sup>35</sup>.

#### **4. ACTO ADMINISTRATIVO TÁCITO O FICCIÓN JURÍDICA**

Conforme hemos reseñado, la doctrina y la CSJN en el fallo “Biosystems”<sup>36</sup>, no consideró al silencio negativo como un acto administrativo tácito. Lo encuadró dentro del concepto de ficción jurídica.

En el caso del silencio positivo, por el contrario, el legislador y la reglamentación se esfuerzan por comprenderlo como un acto administrativo a pesar de no legislarlo expresamente como tal<sup>37</sup>.

En efecto, en la LNPA, el art. 10 inc. *b*, dispone que se trata de un acto administrativo finalizador del procedimiento. En tal sentido el RNLPD dice, en el art. 63, que: “De la conclusión de los procedimientos. Los trámites administrativos concluyen por resolución expresa, por silencio positivo, por caducidad o por desistimiento del procedimiento o del derecho”.

Se sigue en este aspecto a la Ley de Procedimientos española, en el art. 43.2 de la Ley 30/1992, del 26 de noviembre de 1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por la 4/1999, de 13 de enero) que establece, en cualquier clase de petición, su estimación por silencio administrativo, salvo que se establezca lo contrario en alguna disposición legal o del Derecho Comunitario Europeo. Eduardo García de

35 GUSMAN, Alfredo Silverio, “La reciente reglamentación de la ley 19.549 por el decreto 695/24. Precariedad de los derechos obtenidos a partir del silencio positivo”, *RDA*, N° 155, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Septiembre - Octubre 2024, p. 35.

36 CSJN “Biosystems S.A. c/ EN - M° Salud - Hospital Posadas s/ contrato administrativo”, del 11 de Febrero de 2014, Fallos: 346:921.

37 CASSAGNE, Juan Carlos-PERRINO, Pablo E., “El acto administrativo en la Ley de Bases”, *RDA*, N° 155, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Septiembre - Octubre 2024, p. 281.

Enterría y Tomás-Ramón Fernández afirman que se trata de un verdadero acto, equivalente a un acto expreso, especialmente en lo que se refiere a sus efectos positivos<sup>38</sup>. El silencio positivo equivale a un *acto administrativo* (acto de una autoridad administrativa) y se lo denomina “acto presunto”.

En consecuencia, el silencio de la administración es vinculante para la autoridad administrativa cuando ha transcurrido el plazo para resolver y solo puede revocarse mediante un procedimiento especial (*revisión de oficio*), pero en algunos ámbitos (por ejemplo, el urbanismo), la jurisprudencia ha flexibilizado este procedimiento<sup>39</sup>.

Como hemos ya mencionado, en el Derecho Comunitario ha tenido especial inserción y ello ha conducido a la modificación de las leyes procedimentales de los países integrantes de la Unión Europea. Cabe mencionar el caso de los Países Bajos, que ya en 2009 introdujo en la GALA la sanción al funcionario por no resolver en plazo y en el art. 4:20a y ss. se expresa que si es aplicable *lex silencio positivo* no se aplica la regla de la “sanción por no resolver a su debido tiempo” ya que se considera que una resolución ficta resulta incompatible con una actuación en infracción a la ley<sup>40</sup>.

En nuestro caso, el legislador no lo ha equiparado expresamente a un acto administrativo, es decir, el dictado de un acto administrativo que se emite fundamentalmente con el silencio que le otorga la categoría de silencio positivo sino que se lo asimila a un modo anormal de concluir el procedimiento pues lo trata junto con la caducidad.

El art. 65 del RLNPA dispone que: “La conclusión de los procedimientos por configuración del silencio positivo y la declaración de la caducidad resultarán de lo previsto en los arts. 10, inc. b) y 1º bis, inc. k), de la Ley de Procedimientos Administrativos, respectivamente”.

La caducidad del procedimiento, tal cual se encuentra ahora reglamentada, no necesitaría del dictado de un acto expreso sino, parecería, que se produce por el mero transcurso del tiempo. Pero esta reglamentación contraviene lo dispuesto en la LNPA en cuanto su art. 1º bis, i), b), refiere al dictado de un acto expreso declarando la caducidad y en el inc. k) cuando refiere a la necesidad, aún de oficio, de declarar la caducidad de los procedimientos.

38 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, 13ª ed., Madrid, Thomson Civitas, 2013, p. 645.

39 AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç, “Administrative Silence en Spain” en ABERASTURY, Pedro (ed.), *Administrative Silence- Le Silence de l’administration*, Cambridge, Intersentia -IACL-AIDC, 2003, p.383.

40 BARKHUYSEN, Tom - VAN EMMERIK, Michiel L., “Dealing With Slow And Silent Administrative Bodies: Lessons From The Netherlands” en ABERASTURY, Pedro (ed.), *Administrative Silence - Le Silence de l’administration*, Cambridge, Intersentia -IACL-AIDC, 2003, p. 283.

La equiparación con el acto tácito, al menos en lo que se refiere a la caducidad del procedimiento, constituye un exceso reglamentario en tanto la LNPA requiere un acto expreso. Sin perjuicio de ello, la pregunta surge en interpretar si este acto tácito se lo puede considerar como tal, o lo que es lo mismo, hasta donde se extiende esta equiparación. Por otra parte, si consideramos que la falta de dictado de un acto final es un modo anormal de culminación del procedimiento administrativo, que deba ser entendido como un acto equivalente al dictado de un acto definitivo, hasta donde esta equiparación puede ser considerada como un acto ficto que conceda la autorización.

Cabe recordar que el silencio estimatorio se encuentra regulado en diversos ordenamientos y, recientemente, en el Decreto 599/2024, en cuyo art. 8 del Anexo I establece la automaticidad de las autorizaciones sobre transporte mediante el empleo de aeronaves<sup>41</sup>. En esta reglamentación expresamente se contempla las obligaciones que deben ser cumplidas.

En el caso del silencio positivo todo indicaría que se ha optado por considerar que nos encontramos ante un acto tácito. Así se expone en el art. 10, inc. b) de la LNPA cuando dispone que la estimación tiene a todos los efectos de un acto administrativo *finalizador del procedimiento*. No obstante, nótese la contradicción incurrida en tanto se opone a lo establecido en el art. 8 de la LNPA que dispone que el acto administrativo se manifestará expresamente y por escrito a lo cual agrega que: “El acto que carezca de firma no producirá efectos jurídicos de ninguna especie”.

Asumiendo que el silencio positivo se constituye como un acto tácito, presunto, debemos remarcar que lo es en la medida que el particular requirente adopte tal decisión y alcance. Sin perjuicio de ello, consideramos que, aún en el caso de un silencio estimatorio, permanece la obligación de resolver en forma expresa pero, en estas condiciones, la administración sólo podrá dictar el acto confirmatorio del acto tácito.

La decisión quedará consolidada cuando exista una clara conducta del particular por la cual ha considerado que se ha dado el silencio positivo o notificando tal decisión unilateral de su parte a la administración. Asimismo, tiene un valor equivalente la comunicación que el requirente haga de la herramienta prevista en el art. 10 *in fine* de la LNPA, es decir, que exija “la inscripción registral, emisión de certificado o autorización correspondiente en sede administrativa” ya que, en este supuesto, se podrá entender que ha sido notificado y, de esta manera, poder considerar que el acto se ha tornado estable por lo que la administración no podrá revocarlo en su sede.

41 PERRINO, Juan Pablo, “Principales reformas introducidas por la Ley de Bases al instituto del silencio administrativo”, *RDA*, N° 155, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Septiembre - Octubre 2024, p. 159.

## 5. REVOCACIÓN DEL ACTO ESTIMATORIO POR SILENCIO

Finalmente, debemos ocuparnos de la facultad revocatoria de la administración en el caso del silencio positivo. Consideramos que la reforma ha continuado con el sistema establecido anteriormente en la LNPA y, sucintamente, podemos afirmar que el acto regular, dictado por la administración goza de estabilidad una vez notificado al particular mientras que, para el caso del acto irregular, la modificación le asigna estabilidad, también, una vez notificado, agregando los requisitos que haya generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo o se hubiere cumplido totalmente su objeto, eliminando las condiciones de firme y consentido, lo cual consideramos positivo, en este aspecto, pues ha traído claridad.

Para centrarnos, únicamente, en la estabilidad del acto ficto que se considera como un caso de silencio positivo, el problema se plantea en considerar si, efectivamente, se trata de un acto que es estable y, por tanto, irrevocable en sede administrativa en la medida que se encuentre entre los supuestos de estabilidad previstos en la LNPA.

Mas allá de la falta de claridad que la denominada conclusión del procedimiento pueda equipararse al dictado de un acto administrativo estimatorio del pedido de autorización, se considera que esta ha sido la intención del legislador. A ello se suma que es la resolución que se le ha dado en el derecho comparado, p.ej. tal el caso de Brasil que, si bien lo equipara a una decisión expresa, no deja de sostenerse que se trata de una ficción jurídica porque no contiene ninguna declaración expresa de voluntad por parte del Estado y, en consecuencia, podrá ser anulada en los mismos casos previstos por la ley para la anulación de las decisiones administrativas en general (art. 53 de la Ley 9.784/1999)<sup>42</sup>. En tal sentido, el ordenamiento colombiano, en el art. 84 del CPACA le otorga un significado positivo en los casos expresamente establecidos y no se permite, una vez ocurrido el supuesto el dictado de un acto contrario<sup>43</sup>, entre otros.

Podemos concluir que, una vez que se pueda considerar que el particular ha quedado notificado, la administración sólo podrá dictar un acto estimatorio, confirmatorio del que se enuncie como acto ficto por silencio positivo, no pudiendo revocarlo en sede administrativa.

42 PERLINGEIRO Ricardo - PORTAL GADELHA, Luciana F. - FERNANDES MARQUES, Patrícia, "The Current Scene Of Administrative Silence In Brazilian Law", en ABERASTURY, Pedro (ed.), *Administrative Silence- Le Silence de l'administration*, Cambridge, Intersentia -IACL-AIDC, 2003, p.47.

43 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 5 de febrero de 1998, expediente AC-5436, citado por RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo - RODRÍGUEZ, Jorge Enrique Santos, "Administrative Silence in Colombian Law", en ABERASTURY, Pedro (ed.), *Administrative Silence- Le Silence de l'administration*, Cambridge, Intersentia -IACL-AIDC, 2003, p. 107.

Si la administración considera que el acto ficto es ilegítimo, sólo podrá solicitar la declaración judicial de anulación por medio de la acción de lesividad<sup>44</sup>.

## 6. SILENCIO ESTIMATORIO JUDICIAL

Una peculiar situación la encontramos en lo que denominaremos *silencio estimatorio judicial*. El art. 28 de la LNPA, que ha sido reformado por la Ley de Bases, dispone que quien fuere parte en un procedimiento administrativo podrá solicitar judicialmente que se libre orden de pronto despacho para que emita una decisión expresa.

Como es sabido, el amparo por mora resulta ser un instituto tendiente a obtener una resolución concreta de la administración, una decisión administrativa expresa y fundada. Frente a la demora en expedirse, en la medida que el Juez la encuentre configurada, deberá emitir la orden de pronto despacho, otorgando un plazo para que la administración emita el acto administrativo correspondiente<sup>45</sup>.

El tema que merece ser analizado en este trabajo es la modificación introducida a los alcances de la orden de pronto despacho. En efecto, la norma dispone: “Contestado el traslado o vencido el plazo antedicho que corresponda, según el caso, sin que la autoridad o el peticionante se hayan pronunciado, el juez aceptará el plazo informado por la autoridad administrativa si lo considera razonable en atención a la naturaleza y complejidad del dictamen o trámites pendientes y a la demora ya incurrida, o, de no haberse informado tal plazo o considerarlo irrazonable, fijará el plazo dentro del cual deberá expedirse la autoridad requerida *puediendo agregar, en todos los casos, el apercibimiento de considerar aprobada la solicitud del peticionante de no respetarse el nuevo plazo aceptado o fijado*”.

Nótese que “el apercibimiento de considerar aprobada la solicitud del peticionante” constituye una situación novedosa que no se encuentra prevista en el art. 10 de la LNPA. Por lo tanto, pueden darse dos situaciones: *a)* que se trate de un pedido de autorización solicitado por el peticionante, que quede enmarcado dentro del denominado silencio positivo o estimatorio o, *b)* que se trate de una petición que no quede comprendida en este supuesto por lo que podría ser aplicada a cualquier petición, más allá del supuesto de la autorización.

En el primer supuesto no existiría, en principio, conflicto alguno ya que se encuentra previsto el dictado de un acto tácito y el juez lo único que ordena es que se lo dicte expresamente; sería el caso del otorgamiento del certificado o autorización correspondiente que, en caso de un nuevo silencio, el juez ordena el pronto despacho correspondiente.

44 ABERASTURY, Pedro, “La acción de lesividad”, en *Revista de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Mayo/junio 2017, N° 111, pp. 295-317.

45 ABERASTURY Pedro-CILURZO, María Rosa, *Curso de Procedimiento Administrativo*, 2ª ed. actualizada, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, 2022, p. 276 y ss.

El siguiente caso es de dudosa constitucionalidad y, a nuestro entender, se ha incurrido en un exceso reglamentario. La administración tiene dentro de su esfera no sólo el ejercicio de las facultades regladas sino las discrecionales, en las cuales valora no sólo la legalidad sino el criterio de oportunidad, mérito y/o conveniencia sobre las cuales no nos extenderemos.

El apercibimiento judicial, tal cual se encuentra redactado, no tiene la limitación de que se trate de un supuesto de autorización y/o del ejercicio de una facultad reglada por lo que, ateniéndonos a la redacción actual de la norma, permitiría al juez sustituir a la administración en su criterio, es decir, en el ejercicio de las facultades constitucionalmente asignadas al Ejecutivo.

Esta sustitución se encuentra prohibida por lo que el juez no puede hacer uso de la misma. Así ha sido la delimitación jurisprudencial al negar la viabilidad de la acción en los casos de requerimientos de pago en el marco de esta acción<sup>46</sup>.

## 7. CONCLUSIONES

En el derecho continental el silencio positivo estimatorio fue establecido con los fines de lograr una administración eficiente y eficaz y esta finalidad se encuentra presente en las modificaciones introducidas a la LNPA.

Sin embargo, la LNPA en lugar de establecer dichos alcances para asuntos expresamente determinados, lo estableció de manera general pero sin adoptar la solución que hubiera sido la más convenientes, tal el de configurar a este silencio positivo como un acto tácito o acto administrativo presunto con los mismos efectos que un acto expreso.

La falta de una solución normativa de tal alcance genera dudas sobre la posibilidad de revocarlo cuestión que ha sido previsto en otros ordenamientos tal cual lo refiriéramos en el presente trabajo.

Consideramos que la falta de adopción de tal criterio ocasionará interpretaciones disímiles y la finalidad de lograr la buena gestión administrativa no podrá cumplirse y se lesionará la seguridad jurídica.

A ello se suma la dificultad de demostración de que el pedido de autorización ha quedado otorgado por el solo transcurso del tiempo ya que la negligencia

46 “El art. 28 de la Ley 19.549 sólo resulta aplicable ante la morosidad de la autoridad administrativa en emitir un dictamen o resolución (conf. esta Sala, in re ‘Núñez’, ‘Mora’ y ‘Albornoz’, del 25.XI.86, entre otros). La petición de autos, destinada a urgir un pago queda pues, fuera de tales supuestos (conf. esta Sala, in re ‘Ortiz’ del 7.XI.89). Ello sin perjuicio del derecho que asiste a la accionante a exigir en sede administrativa y por las vías procesales pertinentes el cumplimiento de los actos administrativos que reconocieron sus derechos”. CNFed.CAdm., Sala III, “Dolomita SA c/ Estado Nacional -Ministerio de Defensa- s/ amparo por mora”, del 05-09-1996). CASSAGNE, Juan Carlos, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, comentada y anotada*, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 463.

en resolver la petición en tiempo propio se podrá extender al hecho necesario de obtener el certificado de otorgamiento de la autorización.

---

PEDRO ABERASTURY

Es Doctor en Derecho en la Especialidad de Derecho Administrativo y Profesor Consulto de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesor en distintas universidades del país y del extranjero. Miembro del Instituto de Derecho Administrativo de la Academia Nacional de Derecho. Miembro Asociado de la Academia Internacional de Derecho Comparado. Fue Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Comparado.

# BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

*Tomo Amarillo*

Editor

**ENRIQUE ALONSO REGUEIRA**

Prólogo

**JORGE EDUARDO MORÁN**



ROSENKRANTZ - ALONSO REGUEIRA - CANDA - CAPPONI - CICERO  
DAMSKY - FIGUEREDO - GUSMAN - GUTIÉRREZ COLANTUONO - HUBEÑAK  
LARA CORREA - RAMOS - SCHEIBLER - ABERASTURY - AMOEDO  
PITTIER - CONDE - ENRICI - GARCÍA MORITÁN - GARCÍA PULLÉS  
ISABELLA - MARRA - MARRA GIMÉNEZ - SAMMARTINO - SANTANGELO  
ALVAREZ TAGLIABUE - CARRILLO - MONOD NÚÑEZ - COMADIRA  
FOLCO - KODELIA - THEA - MARCHETTI - MARTÍNEZ - OLMOS SONNTAG



Universidad de Buenos Aires  
Facultad de Derecho

**AJUFE**  
Asociación de Jueces y Magistrados de la  
República Argentina



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO FEDERAL

*1ª Edición: Febrero de 2025*

Bases para la Libertad en el Derecho Administrativo Argentino - Tomo Amarillo / Enrique Alonso Regueira ... [et.al.] 1a. edición - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2025.

685 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-3-0

1. Bases de Datos. I. Alonso Regueira, Enrique.  
CDD 342

### **Edición:**

© Asociación de Docentes  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son  
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
Av. José Figueroa Alcorta 2263  
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina

## COMISIÓN ACADÉMICA EDITORIAL

Luisella Abelleyro	Edgardo Tobías Acuña
Santiago Paredes Adra	Federico Martín Amoedo
Andrés Ascárate	Tomás Brandan
Ignacio Bence Pieres	Paula Brunetti
Mario Cámpora	Luis Casarini
María Ceruli	Dominique Ekstrom
Rosario Elbey	Hernán Gerding
Federico Giacoia	Lorena González Rodríguez
Nazareth Azul Imperiale	Ángeles Lausi
Facundo Maciel Bo	Milagros Marra
Lucia Martín	Lucía Flavia Ojeda
Gimena Olmos Sonntag	Lautaro Pittier
Matías Posdeley	Marina Prada
Gerardo Ruggieri	Juan Ignacio Stampalija
Juan Ignacio Sueldo	Maximiliano Werner

# BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

*Tomo Celeste*

Editor

**ENRIQUE ALONSO REGUEIRA**

Prólogo

**LEANDRO VERGARA**

---

MAQUEDA - ALONSO REGUEIRA - CIMINELLI - DIANA - FERNÁNDEZ  
GELLI - LÓPEZ - MONTI - REJTMAN FARAH - RODRÍGUEZ - SAGGESE  
TREACY - WÜST - BUTELER - CASARINI - LÓPEZ CASTIÑEIRA  
CERTOMA - GALLEGOS FEDRIANI - HEILAND - MACIEL BO - RUBIO  
STUPENENGO - VINCENTI - YLARRI - BARRA - BRANDAN - CORMICK  
ERBIN - LOSA - SACRISTÁN - SALVATELLI - STORTONI



Universidad de Buenos Aires  
Facultad de Derecho

**AJUFE**  
Asociación de Juristas y Académicos de la  
Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO FEDERAL

# BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

*Tomo Blanco*

Editor

**ENRIQUE ALONSO REGUEIRA**

Prólogo

**MARCELO DANIEL DUFFY**

---

LORENZETTI - ALONSO REGUEIRA - AMESTOY - COVIELLO  
FREEDMAN - VILLENA - KODELIA - NIELSEN ENEMARK - SCHAFRIK  
SEIJAS - SPOTA - BOTO ÁLVAREZ - CASARINI - DURAND - FACIO  
GERDING - PERRINO - SALTZER CHAVEZ - ABERASTURY - CILURZO  
DUBINSKI - LISTE - MORTIER - OTERO BARBA - PÉREZ  
SILVA TAMAYO - THOMAS - TOIA - VEGA - ZICAVO



Universidad de Buenos Aires  
Facultad de Derecho

**AJUFE**  
ASOCIACIÓN DE JURISTAS Y LEGALES FISCALISTAS DE LA  
REPÚBLICA ARGENTINA



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO FEDERAL