

NOTAS DECISORIAS Y NOTAS NOTIFICATORIAS*

GRACIELA E. CHRISTE**

I. INTRODUCCIÓN

El tema que se me ha asignado me sugiere una digresión. Cuando los juristas buscan aludir a alguna cuestión de poca importancia, que no merece mayor tratamiento, acuden al remanido aforismo “de las cosas pequeñas no se ocupa el pretor”, con lo cual el tema queda agotado.

Quienes conocimos a Julio Comadira sabemos que su preocupación por la problemática del derecho administrativo abarcaba innumerables aspectos, y que desde su perspectiva, hasta las más cotidianas prácticas administrativas adquirían relevancia, cuando no interés científico y docente. Ese interés lo llevó a dedicar un espacio en su obra¹ en la que comentaba la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 a las “Notas decisorias y notificadorias”, con motivo del tratamiento del acto administrativo, que hoy nos convoca en cuanto es una de las fuentes del derecho administrativo.

Con relación a las “manifestaciones creadoras del derecho”, según la terminología que empleaba Fiorini² para referirse a las fuentes jurídicas, el ilustre doctrinario

* No he encontrado en la bibliografía consultada, nacional y española, otras referencias que las que resultan de las notas incorporadas en el presente trabajo.

** Abogada egresada con diploma de honor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Magister en Derecho Administrativo de la Universidad Austral. Ha sido docente de la Facultad de Derecho (UBA) de Teoría General del Derecho y Elementos de Derecho Comercial, y en la actualidad se desempeña en la cátedra de Elementos de Derecho Administrativo. Ex Directora de Asuntos Jurídicos del IASCAV y del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria. Es Defensora General Adjunta del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires.

¹ Comadira, Julio Rodolfo –Monti, Laura (Colaboradora)–, *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada*, T. I, Buenos Aires, La Ley, 2002, p. 189.

² Fiorini, Bartolomé A., *Manual de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 1968, pp. 270-271.

señalaba que el acto jurídico expresa la esencia jurídica de la actividad de la Administración pública. Y agregaba: "El acto administrativo no significa, para el derecho administrativo moderno, un acto jurídico determinado sino todos los actos jurídicos del poder administrador". Y en una acepción amplia de acto administrativo, lo equiparaba al acto jurídico estatal, y lo definía así: "Se debe afirmar entonces, en forma apodéctica, que todas las manifestaciones exteriores realizadas intencional o teleológicamente por órganos estatales que adquieren relevancia efectiva para el mundo jurídico, sean de mucha o mínima trascendencia, preparatorias o definitivas, son siempre actos jurídicos. Estos actos son actos jurídicos administrativos porque provienen de órganos o sujetos estatales que desenvuelven distintas funciones administrativas con fines u objetos determinados"³.

Esta concepción es, sin duda, claramente receptiva de ciertas manifestaciones de la actividad administrativa calificadas de "imperfectas", como ocurre con las notas decisorias y notificatorias, y anticipa el encuadre que les ha otorgado calificada doctrina.

II. CONCEPTO

Las llamadas "notas decisorias y notificatorias" nos abren una ventana sobre algunas modalidades que suelen adoptarse en ciertos ámbitos del quehacer de la Administración pública, que se presentan exhibiendo los rasgos de un instituto mixto, en cuanto en él coexisten dos géneros distintos: el acto administrativo y la notificación⁴, reunidos bajo la forma de una "nota", es decir, una comunicación cursada por un órgano administrativo a un particular en la que le hace saber el contenido de una decisión administrativa. Correlativamente, se persiguen dos finalidades diferentes, apreciables como dos funciones distintas.

No formará parte de este trabajo la problemática vinculada a la discusión acerca de la notificación en cuanto participe del elemento forma o su independencia del acto administrativo del cual es condición de eficacia, sin perjuicio de advertir que comparto esta segunda posición.

A esta clase de notas, el Dr. Comadira les ha dedicado dos breves párrafos⁵, en los que las encuadra como actos administrativos, en ausencia de acto administrativo expreso, "habida cuenta de que aparece en ellas, más allá de su eventual imperfec-

³ Fiorini, Bartolomé A., *op. cit.*, p. 273.

⁴ Escola, Héctor J., *Tratado general de procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1973, p. 211, define la notificación como "el acto por el cual se pone en conocimiento de una parte o de un tercero interesado una resolución determinada. Dentro de este concepto, la notificación es una forma de publicidad aplicable a los actos administrativos que implica la certeza de su conocimiento por parte del administrado a quien está dirigido o a quien afecta". La notificación debe entenderse como un acto procedimental, pero no un acto administrativo en sentido técnico (ver, además, sobre el punto, las referencias de los autores en Gambier, Beltrán y Halperín, David A., *La notificación en el procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989, pp. 6-11).

⁵ Comadira, Julio Rodolfo -Monti, Laura (colaboradora)-, *op. cit.*, Tomo I, p. 189.

ción formal, la declaración configuradora del acto” –según agrega–. Señala, además, que la Procuración del Tesoro de la Nación ha asignado a esta especie de nota “la doble condición de acto y de notificación, pues en ellas se concreta expresamente la manifestación de voluntad, independientemente de su defectuosa instrumentación”.

En este orden de ideas, la Procuración del Tesoro de la Nación ha expresado: “La nota de la repartición que hace saber al destinatario de su decisión, reúne la doble condición jurídica de ‘acto decisorio’ y ‘acto de notificación’” (Dictamen N° 000133/1994).

Cabe destacar que las notas citadas cumplen, simultáneamente, una función declarativa destinada a producir efectos jurídicos directos sobre los particulares⁶ y también una función comunicativa, con el propósito de llegar a un receptor o destinatario con el carácter técnico de una notificación.

Habida cuenta de la laxitud de la forma en que se exterioriza la manifestación de la voluntad administrativa, podrían confundirse con los *hechos jurídicos administrativos*, generadores también de efectos jurídicos en los que intervienen cosas o comportamientos materiales de seres humanos. Pero en estos últimos falta la intención objetiva de crear relaciones jurídicas a través de la actuación de un órgano con facultades para producirlas.

Aunque en algunos dictámenes de la Procuración del Tesoro se califican estas notas como “actos no expresos”, en algunos más recientes son denominadas “actos expresos”, circunstancia que me parece más acorde a la naturaleza que la misma doctrina les asigna, y porque considero que si contienen y se ha configurado una declaración intelectual de voluntad de la Administración, que es un hecho real y cierto, obviamente ella se ha manifestado expresamente.

Asimismo, debe descartarse que se trate de actos tácitos, es decir, aquellos que resultan de otros comportamientos previos de la Administración pública a través de una conexión lógica, ya se trate de actos expresos o de comportamientos materiales, de los que se infiera de manera significativa o indudable la existencia de un nuevo acto al que se califica de “tácito”. Tampoco son “actos presuntos” como los que el ordenamiento español y algunos doctrinarios argentinos atribuyen al silencio de la Administración cuando normativamente se le asigna un sentido negativo o positivo.

III. EL ELEMENTO FORMA DE LAS NOTAS

Según el Artículo 8° de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LPA, en adelante), “el acto administrativo se manifestará expresamente y por escrito, indicará el lugar y fecha en que se dicta y contendrá la firma de la autoridad que lo emite, sólo por excepción y si las circunstancias lo permiten podrá realizarse en forma distinta”.

⁶ Es una función performativa.

Considerando con un criterio restringido y a los efectos del presente trabajo al elemento "forma" tan sólo como la exteriorización del acto administrativo, se advierte que las notas decisorias y notificatorias exhiben dicha modalidad —la forma de una "nota"— a la luz del principio de libertad de formas, en tanto no devienen imperativas otras que exigieran el ajuste a un modelo formulario para decretos, resoluciones, disposiciones, etc.

Esas exigencias, si bien rigen en el ámbito de la Administración pública nacional como consecuencia de reglamentaciones administrativas de carácter autónomo, por ejemplo el conocido Decreto N° 333/1985, no trascienden a las formas exigibles en la relación jurídica con los particulares constitutivas del régimen de invalidez contenido en la Ley N° 19.549, y su falta de instrumentación no acarrea la consecuencia prevista en el Artículo 14 de ese cuerpo legal, en cuanto sanciona con la nulidad absoluta la "violación de las formas esenciales".

De allí que resulte suficiente su expresión escrita, mención de lugar y fecha y la firma del órgano competente.

Estas notas parecen inspiradas en los principios del infotmalismo, que autoriza a excusar la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales, conforme al Artículo 1º, inciso c), de la LPA y en el correlativo principio de la eficacia⁷, como parámetro deseable y exigible a la organización burocrática.

Sin embargo, anticipo que el informalismo o formalismo moderado opera como principio morigerador a favor de los particulares; de allí que no podría ser alegado por la propia Administración para evitar el cumplimiento de los requisitos esenciales del debido proceso.

Tratándose de un instituto mixto, considero necesario atender a ambos aspectos, su condición simultánea de acto administrativo y de notificación, por cuanto trasuntan dos expresiones distintas de la actividad administrativa, respecto de las cuales será preciso evaluar los requisitos normativamente predispuestos por el régimen de nulidades.

IV. REQUISITOS ESENCIALES DE LAS NOTAS DECISORIAS

En definitiva, en tanto acto administrativo, le resultan aplicables las exigencias relativas a la concurrencia de los elementos esenciales como condición de validez (Artículos 7º y 8º de la Ley N° 19.549).

Aunque suelen caracterizarse como actos administrativos imperfectos, o formalmente imperfectos, entiendo que corresponde analizar la existencia de vicios y lo atinente a su gravedad, para determinar si se trata de un acto regular o no.

⁷ El Artículo 1º, inciso b), de la Ley N° 19.549 establece como requisito de la actuación administrativa, que la doctrina eleva al rango de "principio", *la celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites*. Eficacia debe entenderse como racionalidad en el empleo del tiempo, en la forma y los medios que emplea la Administración pública.

Así lo ha considerado la Procuración del Tesoro de la Nación, quien, entre otros casos, atendió esta cuestión con motivo de un reclamo interpuesto por una prestadora telefónica, el cual fue rechazado mediante una nota calificada por el órgano de asesoramiento como "acto decisorio" y "acto de notificación". Una segunda nota, de las mismas características y en las mismas actuaciones, que no había sido suscripta por los funcionarios competentes —se requería la firma conjunta de dos funcionarios—, fue calificada de acto viciado, por lo que correspondía declarar su nulidad y la sustitución por otra en la que obre la firma del órgano habilitado (*Dictámenes*: 255:578).

Otros aspectos que merecen analizarse se vinculan con la ausencia de motivación del acto cuando fuera dictado en ejercicio de facultades discrecionales; la exteriorización de la causa del acto; la precisión en el objeto y su contenido que debe ser lícito y física y jurídicamente posible; el fin que se persigue y la proporcionalidad con los medios previstos; la existencia de dictamen del órgano de asesoramiento jurídico permanente.

V. REQUISITOS EN CUANTO NOTAS NOTIFICATORIAS

Por otra parte, habrá que acudir a las notas típicas de este acto del procedimiento⁸ inherentes a la forma en que han de hacerse efectivas las notificaciones.

El Artículo 41 del Reglamento de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Nación N° 19.549 (RLPA, en adelante) otorga sustento legal a esta modalidad, en cuanto admite: "Las notificaciones podrán realizarse por cualquier medio [...] que dé certeza de la fecha de recepción del instrumento en que se recibió la notificación y en su caso, el contenido del sobre si éste se empleare".

De allí que afinando la atención sobre los recaudos exigibles, las notas que cumplen además una finalidad notificatoria deberían expedirse como certificadas con aviso de recibo, confronte y sellado, para cumplir con el recaudo de dar certeza sobre la fecha de recepción y el contenido.

Los demás medios enunciados en el Artículo 41 del RLPA se apartan de las características propias de las "notas" y, por consiguiente, no encuadran en la modalidad mixta que registra la práctica administrativa.

En cuanto a las exigencias del contenido, apuntan a las siguientes cuestiones, a las que corresponde atender para no incurrir en notificaciones defectuosas o inválidas. La nota deberá contener los fundamentos del acto —es decir, la *causa*, los antecedentes de hecho y de derecho— y su exteriorización a través del elemento *motivación*, con el propósito de dar cumplimiento al Artículo 43, primera parte del RLPA aproba-

⁸ Gambier, Beltrán, "Las notificaciones en el procedimiento administrativo" en AA VV, *Procedimiento Administrativo*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, 1998, p. 321. El autor las encuadra como tales.

do por el Decreto N° 1.759/1972 ,además de la parte dispositiva, pues, en caso contrario, carecerá de validez.

Por otra parte, "indicarán los recursos que se puedan interponer contra dicho acto y el plazo dentro del cual deben articularse los mismos, o en su caso si el acto agota las instancias administrativas", siguiendo las prescripciones del Artículo 40 del reglamento citado. De no ser así, la Procuración del Tesoro de las Nación ha dictaminado considerando aplicables las disposiciones que convalidan o subsanan la omisión, mediante la ampliación de los plazos para recurrir o interponer la demanda, conforme a la segunda parte del Artículo 40 del RLPA.

En cuanto al órgano que se encontraría autorizado para suscribir este acto mixto, deberá ser el que se halla facultado para dictar el acto administrativo respectivo, y no basta con la intervención del funcionario a quien se ha encomendado la suscripción de las notificaciones.

V. CARACTERES DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Una pregunta obligada frente a estos peculiares actos se vincula a la presencia de los caracteres de los que gozan los actos administrativos de conformidad con el Artículo 12 de la LPA: presunción de legitimidad y ejecutoriedad. En cuanto se trata de actos expresos que no exhiben vicios manifiestos, gozan de la presunción de legitimidad y de la consiguiente fuerza ejecutoria.

VII. GARANTÍA DE LA DEFENSA EN JUICIO

Es sabido que el formalismo se justifica en el hecho de que la forma constituye una garantía de la legalidad de la actuación administrativa, que inicialmente pretendía defender preferentemente a los administrados frente a las acciones del poder público que desconocía sus derechos, tal como ha sido descrito en distintos ordenamientos⁹, aunque paulatinamente se procuró también la satisfacción de los intereses públicos.

Vinculándose las notificaciones con las garantías de la defensa en juicio, la tutela judicial efectiva y el principio de buena fe¹⁰ de las que gozan los administrados, y, por otra parte, con la seguridad jurídica y el deber de información impuesto como carga a la Administración¹¹, es preocupante que esta clase de notas decisorias y noti-

⁹ Beladiez Rojo, Margarita, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1994, pp. 100-102, y la referencia al trabajo de Alejandro Nieto, *Estudios históricos sobre Administración y Derecho Administrativo*, Madrid, INAP, 1986, en el que analiza la evolución de ese principio.

¹⁰ González Pérez, Jesús, *Comentarios a la Ley de Procedimiento administrativo*, Madrid, Civitas, 1977, p. 582.

¹¹ Garrido Falla, Fernando, *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1956, p. 275 y sigs.; Entrena Cuesta, R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, Madrid, Tecnos, 1981, 7ª edición, p. 212; García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 1981.

ficatorias resulten usuales en áreas en las que las personas que peticionan gozan de especial vulnerabilidad, como ocurre con las prestaciones sociales. En ellas se advierten gruesos errores, por cuanto se cursan notas en las que de manera incompleta se hace saber el rechazo del pedido de incorporación a programas de esa naturaleza.

La Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires ha señalado en el Informe correspondiente al año 2007, en el capítulo sobre derechos sociales, las falencias que afectan a dichas notificaciones, con motivo de la evaluación de un programa de fortalecimiento familiar vigente desde hace algunos años, observando, más allá de eventuales subsanaciones –tardías siempre–, la afectación del derecho humano a la información consagrado, entre otros documentos internacionales, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.