

# EL CASO ADMINISTRATIVO NO PREVISTO EN LA ACTUALIDAD \*

*THE CURRENTLY UNFORESEEN ADMINISTRATIVE CASE*

*Leonardo Massimino\*\**

**Resumen:** Este trabajo analiza el modo en que los jueces resuelven e integran en la actualidad los casos no previstos en materia de derecho público. Las conclusiones revelan principalmente que el cambio de fuentes del derecho, operado como consecuencia de la incorporación de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico, trajo aparejadas nuevas estrategias de integración de los casos administrativos no previstos y, más precisamente, de resolución de los conflictos públicos. También se evidencia que la integración normativa se efectúa acudiendo a otras normas análogas o por vía de la supletoriedad a otros textos normativos, sin que la cuestión administrativa vea alterada su calificación jurídica.

**Palabras-clave:** Caso administrativo no previsto - Integración - Analogía - Subsidiariedad - Fuentes.

**Abstract:** This paper analyzes the way in which judges currently resolve and integrate unforeseen cases in matters of public law. The conclusions mainly reveal that the change in the sources of law, operated as a consequence of the incorporation of human rights in the legal system, brought with it new strategies for the integration of unforeseen administrative cases and, more precisely, for the resolution of public conflicts. It is also evident that the normative integration is carried out by resorting to other analogous norms or by way of supplementation to other normative texts, without the administrative question altering its legal qualification.

**Keywords:** Unforeseen administrative case - Integration - Analogy - Subsidiarity - Sources.

**Sumario:** I. Introducción. II. Planteo del tema. III. Los objetivos y el plan de exposición. IV. Algunas digresiones y precisiones necesarias. V. El pensamiento de Linares. VI. Los umbrales del derecho administrativo y el derecho común. Otras visiones. VII. La actualidad del planteo. Los cambios operados en el derecho. VIII. El caso administrativo “sí” previsto y el caso administrativo “no”

---

\* Trabajo recibido el 31 de julio de 2023 y aprobado para su publicación el 18 de agosto del mismo año.

\*\* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Córdoba-Argentina (UNC). Profesor Titular de Derecho Administrativo Universidad Católica de Córdoba. Profesor Adjunto de Derecho Procesal Administrativo (UNC). Correo electrónico: lfmassimino@hotmail.com

previsto. Algunas situaciones posibles. IX. El derecho administrativo y el CCCN. Recapitulación. X. El caso administrativo no previsto en la jurisprudencia del TSJ. XI. A modo de conclusión.

## I. Introducción

El título de este trabajo nos remite a la obra de Juan Francisco Linares quien en 1941 publicó un artículo titulado *“El caso administrativo no previsto y la analogía jurídica en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”*. Parte de esas ideas -con agregados y supresiones-, se plasmaron en un pequeño libro del mismo autor *“Caso administrativo no previsto”*<sup>1</sup>, que es el que motiva esta presentación.

El citado autor formula una serie de proposiciones respecto del modo en que se presenta e integra el caso administrativo no previsto.

Los cambios suscitados desde la época en que fueron formulados tales planteos hasta la actualidad son muchos y variados, tanto en el campo normativo como en el fáctico. Así, además de la natural evolución operada en el ámbito del derecho, nadie puede negar la mayor complejidad que en forma creciente se producen en las relaciones del Estado con los particulares acaecidas con el advenimiento del Estado social y democrático de derecho. Es que las necesidades crecientes de las personas y la problemática concomitante de la escasez de los recursos disponibles para satisfacerlas, enfrentan al operador administrativo a nuevos y desafiantes supuestos que debe atender cotidianamente. La aparición del fenómeno de los grupos más vulnerables, de las minorías segregadas, sin dejar de lado las particularidades de la situación de determinados colectivos, conducen a la ocurrencia de una mayor cantidad de casos no previstos por la normativa aplicable.

La situación no deja ser paradójica si se tiene en cuenta que, si bien por un lado estamos frente a un fenómeno de una sobre regulación o abundancia de preceptos; por el otro, dicha complejidad jurídica ha venido de la mano de una aparente mengua en la tutela de los derechos fundamentales en la práctica.

En ese contexto complejo, entonces, resulta oportuno volver a repasar las enseñanzas del autor citado respecto del quehacer del operador del derecho frente al caso administrativo no previsto en la actualidad.

## II. Planteo del tema

El modo en que el intérprete -sea el juez, el funcionario, el abogado frente al caso- integra el marco normativo aplicable al caso concreto no es neutro ni para la administración ni para el ciudadano; es decir, en cualquier caso, el operador jurí-

---

(1) LINARES, Juan F. *Caso Administrativo no previsto*, Astrea, Buenos Aires, 1976.

dico integra el razonamiento jurídico -consciente o inconscientemente- a partir de ciertos valores, ideas o principios que sustentan sus razonamientos y conclusiones.

En ese entendimiento surgen un sinnúmero de interrogantes que inciden directamente en la cuestión planteada, a saber: ¿cómo resuelve o integra el intérprete los casos administrativos no previstos, normativa o axiológicamente?, ¿los integra utilizando siempre -o casi siempre- las mismas estrategias o las utiliza selectivamente, según la clase o naturaleza de asuntos que debe resolver? Puede preguntarse también, ¿cuáles son las fuentes del derecho a las que acude para resolver el caso? Por ejemplo, cuando estudiamos la temática de la responsabilidad del Estado, ¿lo hacemos según las reglas y principios del derecho común o del derecho público?, ¿aplicamos los principios y reglas que surgen del derecho público nacional, del ámbito provincial o del contexto municipal?, ¿el intérprete es consciente o no de las estrategias que utiliza en la tarea integrativa?, etc.

En ese contexto, en definitiva, surgen diversos interrogantes cuya respuesta por cierto excedería el propósito de este trabajo. Sin embargo, consideramos prioritario indagar si las enseñanzas y advertencias de Linares se mantienen vigentes o si, por el contrario, el transcurso del tiempo y la evolución -jurisprudencial y legislativa- han disipado la validez de aquellos planteos. Al respecto, argumentaré que los planteos de Linares tuvieron sustento en su momento, esto es, en la etapa inicial de formación del derecho administrativo, acaecida a imagen y semejanza del derecho civil. Empero, en la actualidad de la disciplina *ius publicística*, la actuación de las administraciones públicas está sujeta al derecho concebido como una unidad sistémica toda vez que, conforme se desprende de los textos fundamentales vigentes, la actuación de la Administración Pública hoy no está sujeta a la *ley* sino también al *derecho*. El cambio de fuentes acaecidas en el ámbito del derecho trajo aparejadas nuevas estrategias de integración de los casos administrativos no previstos y más concretamente de resolución de los conflictos públicos. Como vemos, estas nuevas concepciones doctrinarias, legales y jurisprudenciales, tienen consecuencias prácticas relevantes en cuanto al modo en que se resuelven o integran estos casos en la actualidad.

Para poner en evidencia estas afirmaciones, se analizará jurisprudencia relevante emanada del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (TSJ) indagando sobre el modo en que el Alto Cuerpo efectúa la integración normativa en los casos administrativos no previstos en la actualidad.

### III. Los objetivos y el plan de exposición

El objetivo general del trabajo es establecer el modo en que los jueces resuelven e integran los casos administrativos no previstos por el ordenamiento jurídico en la actualidad.

Se establece como objetivos específicos, en primer lugar, determinar en qué situación y/o cuándo estamos en presencia del denominado *caso administrativo no*

*previsto*; en segundo lugar, relevar el modo en que la práctica jurisprudencial lleva a cabo la integración de los casos administrativos no previstos; en tercer término, identificar las propiedades o características relevantes que presentan dichos casos; seguidamente, sistematizar las estrategias empleadas por los operadores jurídicos para integrar los casos administrativos no previstos y, finalmente, formular las conclusiones que permitan reflejar de algún modo los hallazgos que deriven de los análisis efectuados.

Para ello, el orden de la exposición será el siguiente. Primero, se plantea brevemente la problemática, despejando algunos conceptos relevantes. Segundo, se repasa, siguiendo los lineamientos sentados por Linares, el modo en el que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) se vincula, a través de sus preceptos, con el derecho público en general y el derecho administrativo en particular. Posteriormente, se analiza -en concreto- el modo en que la jurisprudencia integra los casos administrativos no previstos. Al respecto y así como Linares basó sus conclusiones en precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), este estudio se refiere particularmente a precedentes emanados del TSJ en los que se hubiere abordado la temática (caso administrativo no previsto), a partir de la sanción del nuevo CCCN. Esta delimitación temporal y espacial tiene en cuenta, además del carácter eminentemente local de las relaciones jurídicas administrativas, la propia naturaleza del problema abordado que es inherente a sistemas normativos concretos. Por último, se exponen algunas consideraciones a modo de conclusión.

#### **IV. Algunas digresiones y precisiones necesarias**

Con el propósito de evitar ciertos tecnicismos que exigirían larga explicación, a los fines de este trabajo, basta decir que el concepto de “caso administrativo no previsto” que empleamos es equivalente al concepto de “caso no previsto” utilizado en la argumentación jurídica de cualquier rama del derecho, sea público o privado, sin que la presencia de principios o normas de derecho público tenga aquí implicancias conceptuales diferenciales o relevancia práctica alguna formular alguna diferenciación al respecto. Ello es así por cuanto el *caso administrativo no previsto*, no es sino un *caso no previsto* en el ámbito de la materia administrativa, sin que ésta posea materialidad o sustancia derogatoria alguna respecto del modo en que la ciencia del derecho estudia estos últimos. Por esa razón, los abordajes propuestos por la doctrina en relación al *caso no previsto* son aplicables al caso administrativo no previsto, con las particularidades que ocuparé de señalar en este trabajo.

Recordemos que los sistemas jurídicos, entre los problemas lógicos, pueden presentar redundancias, superposiciones y lagunas normativas. En relación a estas últimas, Alchourrón y Bulygin definen el concepto de laguna de derecho o normativa diciendo que “*un cierto caso constituye una laguna de un determinado sistema normativo, cuando ese sistema no correlaciona el caso con alguna calificación normativa de*

*determinada conducta (o sea una solución). En otras palabras, hay una laguna del derecho cuando el sistema jurídico carece, respecto de cierto caso, de toda solución normativa”<sup>2</sup>.*

En esta definición se utiliza la palabra *caso* en sentido genérico como clase de acontecimientos (por ejemplo, cuando hablamos del caso de “despido del agente”), no se hace referencia a hechos individuales (como el despido ocurrido del agente Pedro del Municipio X). Los casos que se determinan para determinar la existencia de lagunas, son los pertenecientes a un universo de casos constituido a partir de que estén presentes o ausentes ciertas propiedades relevantes. Por ejemplo, si tomamos dos propiedades: 1) que el agente sea permanente o no; los casos serán dos, según el agente sea permanente o sea contratado. En cuanto a las soluciones posibles, hay que partir de la acción cuyo encuadramiento jurídico pretendemos determinar<sup>3</sup>.

Además del concepto de laguna normativa que acabamos de explicar y ejemplificar, tenemos que exponer la noción de laguna axiológica (valorativa), que muchos juristas confunden con el primer concepto. Una laguna axiológica se daría, pues, cuando un caso está correlacionado con un sistema normativo con una determinada solución y hay una propiedad que es irrelevante para que ese caso, de acuerdo con el sistema normativo, pero debería ser relevante en virtud de ciertas pautas axiológicas<sup>4</sup>.

Como hemos dicho, las lagunas axiológicas se confunden muchas veces con las lagunas normativas. Sin embargo, es obvio que en los casos de lagunas normativas el derecho estipula una solución para ese caso. Lo que ocurre es que como los juristas y jueces consideran que el legislador no hubiera establecido la solución que prescribió si hubiera reparado en la propiedad que no tomó en cuenta, concluyen que la solución estipulada, pero que les resulta irrazonable o injusta, no debe aplicarse al caso, constituyéndose una laguna<sup>5</sup>.

En cuanto al concepto de *fuentes* del derecho hacemos referencia a un concepto amplio comprensivo del clásico listado (contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito, ley. Por cierto, a esta altura de la evolución, corresponde entender a esta última en un sentido amplio, como comprensivo de los Tratados de Derechos Humanos, la Constitución Nacional (CN), Constitución de la Provincia de Córdoba (CP), leyes inferiores, etc.

---

(2) NINO, Carlos S. *Introducción al análisis del derecho*, 2º edición ampliada, 17º reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2014, p. 281. Por su parte, Linares aclara que toma como género el concepto de caso no previsto (o ley insuficiente), el cual presenta tres especies: a) la ley incompleta; b) la ley de individuación estrecha; y c) la ley faltante o caso no previsto en sentido estricto. En este sentido amplio el caso no previsto cubre las tres especies y su obra se refiere a la expresión en ese sentido amplio (cfr. LINARES, Francisco. *Caso...ob cit.* p. 18).

(3) *Ibidem.*

(4) NINO, Carlos S. *Introducción... ob. cit.* p. 287.

(5) *Ibidem.*

Finalmente, cabe recordar que la aplicación de una determinada normativa a un caso concreto puede ser *directa*, *subsidiaria* o *analógica*. La aplicación normativa es *directa* cuando el caso presentado posee una solución determinada en el sistema de normas considerado. La aplicación normativa es *subsidiaria* cuando, si bien no existe una norma que prevea una solución para el caso presentado, aquélla debe buscarse en otro ordenamiento que se aplica en subsidio ante el silencio del primero. Por último, cabe decir que la *analogía* consiste en asimilar el caso no calificado normativamente por otro que lo esté sobre la base de tomar como relevante alguna propiedad que posean en común ambos casos”<sup>6</sup>.

## V. El pensamiento de Linares

A esta altura conviene recordar que la tesis central de Linares es que cuando se aplican los códigos a un caso administrativo no previsto por la ley o contrato administrativo, no se los aplica por *analogía* sino *subsidiariamente*, y que la invocación del uso de la analogía en los fallos de la Corte Suprema es un error científico y técnico jurídico cuyos resultados prácticos implican un aumento innecesario y peligroso del arbitrio de los órganos estatales.

Según el autor no se trata, pues, de una mera cuestión de palabras ni de introducir *oborto collo* situaciones en las cuales prevalece el interés público en moldes rígidos del Derecho Privado, sino de dar razón coherente y científica a la aplicación de los códigos a casos de Derecho Administrativo no contemplado por las leyes y contratos administrativos.

Y el peligro al que se refiere se reduce con la aplicación subsidiaria de los códigos, pues el órgano estatal, en definitiva, la justicia, no crea la norma general que aplica en el supuesto al que aludimos. Sólo si la aplicación de la ley común consagra una injusticia, será el caso de no usarla y de recurrir a la analogía, o de aplicarla, pero con ciertas atemperaciones en pro de lo justo. Ejemplifica que lo que hizo la Corte Suprema en la causa “Los Lagos”, volviendo al código civil para su aplicación, pero por analogía “con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la substancia” del Derecho Administrativo, correspondía que se hiciera simplemente por aplicación subsidiaria del código civil -en las partes de las nulidades- con las “discriminaciones” impuestas por la naturaleza público privada del caso.

Advierte que la Corte, al haber declarado implícitamente no prevista la causa referida, podría haber desdeñado también las normas del código civil sobre nulidades, y haberse acogido a los principios generales del Derecho Administrativo, o los principios generales del derecho, o importar normas o principios tan argentinos como los de Italia fascista de aquella época o de Francia o Noruega, que admitie-

---

(6) NINO, Carlos. *Introducción...*, ob. cit., p. 281. También ver BALBIN, Carlos. *Tratado de derecho administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 311.

ran la validez de un acto administrativo como el impugnado en “Los Lagos” pues pese a que carecían de ciertas normas constitucionales que nuestra ley máxima, en cambio, establece y que la Corte Suprema venía desde años atrás aplicando con ejemplar prudencia<sup>7</sup>.

En consecuencia, según el autor, el orden en que deben aplicarse las leyes en casos no previstos por la ley administrativa específica es el siguiente: 1) Las normas de Derecho Administrativo incluidas en los códigos comunes que contemplen el caso; 2) Las normas de Derecho Civil de los códigos aplicadas subsidiariamente, salvo en la parte que sean incompatibles con el sustrato del caso o con ciertas evaluaciones como “intereses públicos”, “bien común público”, “intereses superiores de la Administración”, en cuya emergencia subsiste, bajo este limitado aspecto, el caso no previsto por ley incompleta, que debe resolverse por analogía mediante leyes de derecho administrativo o en último extremo con principios generales del derecho administrativo o con los del derecho en general; 3) Si no existen normas de derecho común aplicables subsidiariamente, hay que acudir a la aplicación analógica de normas administrativas o a los principios de derecho administrativo y generales del derecho.

Por tanto, el autor considera objetable el criterio de la segunda época de la jurisprudencia de la Corte Suprema por cuanto, ante el caso no previsto, se aplican normas comunes, pero se lo hace por analogía. No se trata aquí de una cuestión de palabras. No es lo mismo aplicar normas jurídicas por analogía que hacerlo subsidiariamente, porque el arbitrio del juez en el primer modo es mucho mayor que en el segundo. En el primero no se sale del orden jurídico como fundamento formal de legalidad, al paso que en el segundo sí, pues aquí se explicita una norma o parte de una norma y allá no. El valor seguridad y el valor orden, así como el principio de legalidad, fuerzan a utilizar la extensión interpretativa sólo como *ultima ratio*, pues en el Estado de derecho ese principio de la legalidad es contrario en su esencia a todo lo que sea gobierno de los hombres y no de la ley, y por tanto, al de un órgano administrativo o un juez que actúe como legislador, ya creando, ya meramente explicitando normas generales, aun sobre la base de un texto legal-formal como el artículo 16 del Código Civil de Vélez Sarsfield (CC)<sup>8</sup>.

## VI. Los umbrales del derecho administrativo y el derecho común. Otras visiones

El tema de este trabajo es abordado también por otros autores, aunque con matices que conviene repasar con el propósito de mostrar su opinabilidad.

Así, por ejemplo, Balbín afirma que el intérprete ante el caso administrativo no previsto tiene dos caminos. Por un lado recurrir a las leyes análogas en el marco del

(7) LINARES, Juan Francisco. *Caso...*, ob. cit. pp. 13 y ss.

(8) LINARES, Juan Francisco. *Caso...*, Ob. Cit., pp.124 y ss.

derecho público, invocar los principios generales del derecho administrativo y, por último, las leyes análogas del derecho civil. Por el otro, los pasos son los siguientes: a) aplicar las leyes análogas en el derecho público, b) las leyes análogas del derecho civil y, por último, c) los principios generales del derecho administrativo. Luego agrega el autor “(...) Creemos que el camino correcto es el segundo, es decir, aplicar las leyes análogas propias o ajenas y sólo luego los principios generales. Por el contrario, si pasamos directamente de las leyes análogas del Derecho Público al campo de los principios generales, entendemos que este camino es más incierto e impreciso que el de las leyes semejantes del Derecho Privado porque los principios constituyen reglas cuyo mandato es más vago y ambiguo. Es más razonable, entonces, recurrir previamente a las normas del Derecho Privado en términos análogos y sólo luego, a los principios generales (...)”<sup>9</sup>.

Por su parte, la primacía del derecho administrativo y la aplicación subsidiaria del Código Civil debieron haber sido incluidas en el nuevo código unificado, según opinan Dromi y Mertehikian. Estos autores planten, en efecto, la necesidad de establecer expresamente que las regulaciones del nuevo CCCN son supletorias a las regulaciones específicas del derecho administrativo en caso de indeterminación o ausencia de las mismas, con excepción de las contenidas en el título preliminar, de las que regulan institutos “comunes” de aplicación directa en el derecho público y privado, y las de derecho público contenidas en el código<sup>10</sup>.

Como vemos, el itinerario que debe seguirse frente al caso administrativo no previsto es una cuestión que suscita diferentes opiniones. Ciertamente, aunque pueda afirmarse que al final de cuentas no debiera haber diferencias significativas de los resultados que se obtengan según se siga uno u otro camino -dada la tendencia a la homogeneización que producirían, en cualquiera de ellos, la aplicación común de las normas que resultan de los tratados de derechos humanos (cfr. artículo 75 inciso 22 CN)- lo cierto es que, aun así, debe repararse en esta cuestión, pues no es indiferente los resultados que se obtengan encontrándose involucrados los derechos individuales y prerrogativas públicas.

## VII. La actualidad del planteo. Los cambios operados en el derecho

La ciencia del derecho público y privado han evolucionado considerablemente desde la época en la que Linares formuló sus proposiciones pues, como sabemos, desde entonces ha habido múltiples variaciones, tanto en el plano legislativo, jurisprudencial como en el doctrinario, al que ya aludimos.

En efecto, el derecho constitucional comparado revela que la actuación de las administraciones públicas está sujeta en la actualidad al derecho concebido como

---

(9) BALBÍN, Carlos F. *Tratado de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 310.

(10) DROMI, Roberto - METEHIKIAN, Eduardo. *Reflexiones de derecho público al Proyecto de Código Civil y Comercial, A propósito del título preliminar*, Ciudad Argentina, Hispana Libros, RAP, Buenos Aires, 2012, pp. 101 y 102.

una unidad sistémica. En tal sentido, se ha dicho, las reformas introducidas, por ejemplo, por la Ley de Bonn -artículo 20 ap. 3º-, la constitución italiana de 1948 -artículo 97- y la constitución española -artículos 9.2 y 103.1- expresan que la actuación de la Administración Pública hoy no sólo está sujeta a la “ley” sino también al “derecho”<sup>11</sup>.

En nuestro país, por su parte, la reforma de la Constitución Nacional introdujo innumerables cambios sobre todo y en lo que aquí interesa, la incorporación en el sistema de fuentes de los tratados de derechos humanos como fuente suprema (artículo 75 inciso 22 ib.). Ha sucedido también que una gran cantidad de Provincias argentinas han reformado sus constituciones locales y han dictado y/o reformado sus respectivas normas procesales administrativas y de fondo. Y sobre todo, como sabemos, en el año 2015 se dictó el CCCN que viene a introducir significativos aportes en esta materia, sobre todo a la luz de su título preliminar y a lo largo de todo su articulado.

En efecto, en el título preliminar, el CCCN contiene dos capítulos: “Capítulo 1 Derecho” y “Capítulo 2 Ley”. En ese contexto, el artículo 1º - “Fuentes y aplicación” dispone: “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.

A su turno, el artículo 2º “Interpretación” establece: “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

Por su parte, en la jurisprudencia de la CSJN también hay variaciones significativas en lo que respecta a las estrategias o métodos empleados en la aplicación del derecho en aquellos casos en los que, dadas las propiedades relevantes presentadas en ellos, era necesario su análisis o la aplicación del derecho público. En tal sentido y como analizaremos más abajo, podría decirse que, por ejemplo, en terrenos en los que otrora se aplicaba la ley civil por analogía, se aplican ahora en forma directa normas de derecho administrativo.

Sin embargo, como ya señalamos, los lineamientos postulados por el autor glossado con el propósito de abordar el caso administrativo no previsto mantienen su plena utilidad práctica. Es más y en lo que aquí interesa, podemos afirmar que las observaciones formuladas por el citado autor en cuanto al temperamento del caso no previsto en la jurisprudencia se ha consolidado adaptándose al nuevo sistema de fuentes de derecho, sin que mayoritariamente se repare en estos aspectos. De allí

---

(11) SESIN, Domingo. *El derecho administrativo en reflexión*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2011, p. 307 y ss.

justamente, en mi opinión, la necesidad de volver a ver cómo abordamos esta temática para asegurar la más plena y efectiva aplicación de los derechos fundamentales.

## VIII. El caso administrativo “sí” previsto y el caso administrativo “no” previsto. Algunas situaciones posibles

### 1. El caso administrativo “sí” previsto

En primer lugar debe repararse en la situación paradigmática del caso administrativo que sí está previsto; es decir, aquel caso que se encuentra descrito o contemplado por la ley administrativa, por el contrato o el acto administrativo, o simplemente el caso que sí posee un tratamiento específico por el ordenamiento de derecho público aplicable. En estos supuestos, entonces, estamos en presencia de un caso administrativo sí previsto cuya solución o tratamiento jurídico es la que resulta del régimen, contrato, acto o situación de derecho público considerado.

En relación a este primer lineamiento debemos formular algunas consideraciones respecto de la afirmación según la cual el derecho administrativo es el derecho común de la Administración ya que, a partir de esta visión, podría afirmarse, erróneamente a mi modo de ver, que el derecho administrativo contempla, a partir de los principios y normas de derecho público que comprende, una solución para todos los casos administrativos que pueden presentarse.

Recordemos que autorizada doctrina reconoce que el derecho administrativo como *ius commune* de la administración se formó a partir del derecho civil aunque actualmente no necesita acudir a aquél para justificar y fundamentar su papel de *ius commune* y su anclaje constitucional. En efecto, explica que orillando la polémica sobre lo que hace muchos años denominó derecho administrativo “inexistente” y derecho administrativo “desconocido” o irrecognocible lo cierto es que no faltan testimonios en la doctrina científica, y en los derechos positivos, de que el derecho administrativo o, al menos, algunas de sus instituciones, se han construido con referencia al derecho civil, en un mecanismo que Meilán Gil se atrevió a calificar de “imitación y complejo” al iniciar su carrera docente.

Esa relación o dependencia original es reconocida en Alemania por dos autores distanciados en el tiempo como Otto Mayer y Wolf; Hauriou en Francia o Colmeiro en España en los que se refleja también el ambiente ideológico dominante en la sociedad. Asentado doctrinalmente el derecho administrativo es preciso extraer todas las consecuencias de su carácter de derecho común no relegado ya a unas “leyes especiales” como hacía el código civil de 1889<sup>12</sup>.

---

(12) MEILÁN GIL, José Luis. *Categorías Jurídicas en el derecho administrativo*, Escola Galega de Administración Pública, iustel, Madrid, España, 2011, p. 20.

Sobre semejante pretensión es dable considerar que la formación de categorías específicas en la disciplina ius publicista es un dato objetivo que no puede desconocerse. Sin embargo, no puede afirmarse un derecho común de la Administración para predicar un campo distinto y separado de otras ramas del derecho del derecho -en especial del civil-. Semejante pretensión -tan empeñada en separarse de su referencia original- desconoce un dato esencial cual es considerar la dirección de los cambios y las tendencias y ellos residen en la conformación de conceptos, principios, teorías generales comunes de todo el Derecho, concebido como éste “unidad”, incompatible con la sectorización que esa expresión “derecho común de la Administración” connota.

## *2. El caso administrativo previsto en las normas o preceptos incluidos en los códigos de derecho común*

Los casos no previstos por la ley o contrato administrativa específica, sí pueden estarlo en leyes o códigos de derecho común. En efecto, suelen presentarse casos que están previstos en leyes o cuerpos de leyes que no poseen naturaleza administrativa, aunque las normas o preceptos allí incluidos, sí las tengan. Veamos algunos supuestos.

En tal sentido, advertimos que el nuevo CCCN continúa regulando cuestiones de derecho público, e incluso añade nuevas disposiciones materialmente administrativas respecto del CC. En efecto, el nuevo código remite al derecho administrativo (o, en sentido genérico, a las “normas locales”) en diversas materias, como los bienes de incidencia colectiva, la responsabilidad del Estado y de los funcionarios, la observancia de los mandatos judiciales sobre sanciones conminatorias impartidos a las autoridades públicas, el dominio público y los nuevos “derechos” reales. Asimismo ordena o regula la intervención de autoridades administrativas en variadas cuestiones dispersas a lo largo de todo su articulado, como lógica consecuencia de la inclusión de diferentes tópicos anteriormente sometidos a leyes especiales.

Además, el CCCN contiene disposiciones de derecho administrativo sobre la protección de la vivienda, derechos del consumidor, responsabilidad en las construcciones, contrato de transporte, propiedad comunitaria indígena, propiedad horizontal, conjuntos inmobiliarios, entre otras.

## *3. Otro tipo de relación entre el CCCN y el derecho público*

Cabe traer aquí otro tipo de interrelación entre el CCCN y el derecho público que constituye la expresa mención a la aplicación subsidiaria del primero en ciertas cuestiones reguladas por este último.

Al respecto, es de destacar que la solución que consagra el nuevo código sobre el particular es considerada como desafortunada por autorizada doctrina porque, según afirma, es aplicada con una absoluta falta de sistematicidad en dos artículos

del código<sup>13</sup>. Sin embargo y en respuesta a esa objeción, podría decirse que se trata de una solución legal acertada en un código de fondo pues una referencia genérica o en bloque de aplicación subsidiaria de normas hubiera importado una norma de clausura incompatible con la riqueza que permite los distintos vínculos entre las normas de derecho civil y administrativo.

Volviendo sobre las normas que expresamente prevén una aplicación subsidiaria del CCCN al derecho administrativo, en efecto, por una parte, el artículo 1193 establece al tratar el contrato de locación, bajo el título “Contratos regidos por normas administrativas”, que “si el locador es una persona jurídica de derecho público, el contrato se rige en lo pertinente por normas administrativas y, en subsidio, por las de este Capítulo”<sup>14</sup>.

El otro artículo que incluye la aplicación subsidiaria del código en materia administrativa es el artículo 1970 que establece que “*los límites impuestos al dominio en este Capítulo en materia de relaciones de vecindad, rigen en subsidio de las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción...*”.

#### 4. Aplicación subsidiaria

En este punto debe recordarse, como señala Linares, que hay normas de derecho civil de los códigos aplicadas subsidiariamente, salvo en la parte que sean incompatibles con el sustrato del caso o con ciertas evaluaciones como “intereses públicos”, “bien común público”, “intereses superiores de la Administración”, en cuya emergencia subsiste, bajo este limitado aspecto, el caso no previsto por ley incompleta, que debe resolverse por analogía mediante leyes de derecho administrativo o en último extremo con principios generales del Derecho Administrativo o con los del derecho en general.

Postula Linares que -a diferencia del temperamento indicado por la doctrina y tenido en cuenta por la CSJN en ciertos casos- que sólo entonces, después de demostrada la inaplicabilidad subsidiaria del código, aparece el uso obligado de la analogía jurídica, y en ausencia de leyes análogas, el de los principios de derecho administrativo y, en último caso, el de los principios generales del derecho. Pero téngase siempre en cuenta que la eliminación de una norma común no puede hacerse *a priori* y de plano como axiológicamente inválida, sino para cada caso concreto; y aunque en cien casos se la haya eliminado, eso no impedirá que en un nuevo caso de nuevo matiz pueda ser aplicable, aun sin que haya “cambio de jurisprudencia”, por consagrar y satisfacer las exigencias axiológicas de ese nuevo caso, siempre que tal decisión armonice con un sistema coherente de normas y principios<sup>15</sup>.

---

(13) Ver con provecho, DROMI, Roberto. *Reflexiones...*, ob. cit., pp. 97 y ss., a quien seguimos en este apartado.

(14) Ver crítica de estos artículos 1193 y 1970 en DROMI, Roberto, *Reflexiones...*, ob. cit., p. 97.

(15) LINARES, Juan F. *Caso...*, ob. cit., p. 110.

Aun suponiendo que se llegara a demostrar mediante interpretación histórica y exegética del Código Civil que éste se dictó “para no aplicarse” al Estado en sus relaciones de derecho público, en defensa de su tesis -dice Linares- bastaría señalar que el Código Civil no contiene ninguna disposición genérica que prohíba su aplicación a esa conducta. Por el contrario, cada vez que ha querido eliminar esa aplicación así lo ha hecho (véanse los artículos 1502 y 2611 del CC).

### 5. *Aplicación analógica*

Si no existen normas de derecho común aplicables subsidiariamente, hay que acudir a la aplicación analógica de normas administrativas o a los principios de derecho administrativo y generales del derecho.

Nótese que en esta etapa es donde se bifurcan los enfoques sobre el camino a seguir pues para Linares, sólo después de comprobar que no existen normas de derecho común aplicables subsidiariamente, es cuando corresponde acudir a la aplicación analógica de normas administrativas mientras que, para otros autores, es a la inversa.

## IX. El derecho administrativo y el CCCN. Recapitulación

Como corolario de lo señalado hasta aquí vemos que el CCCN se relaciona de diversos modos con el derecho administrativo y legisla en esa materia del siguiente modo, a saber<sup>16</sup>:

- a) algunas veces incorpora directamente normas de derecho administrativo como las de los artículos 930 (pago por compensación)<sup>17</sup>,
- b) otras veces expresa, como en el artículo 1193, que el arrendamiento de bienes fiscales se rige por norma de derecho administrativo, y sólo en subsidio se aplican las disposiciones del código<sup>18</sup>. De igual modo, el artículo 1970 dispone que los límites impuestos al dominio en este capítulo en materia de relaciones de vecindad, rigen en subsidio de las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción;
- c) la tercera especie es la clase de normas del artículo 2341, que establece que en materia de uso de bienes de dominio público rige el Código Civil, pero estará ese uso sometido también a las ordenanzas generales o locales. Otras disposiciones similares a las de dominio público son las de los artículos 2542 y 2549, referentes a la apropiación por caza y que establecen que ésta

(16) En este apartado seguimos a LINARES, Juan F. *Caso...*, ob. cit., pp. 108 y ss.

(17) Ex artículo 823, hoy artículo 930; ex artículos 1443 y 1449, ahora derogados; ex artículos 3879, 3880 y 3901, ahora derogados; hoy artículos 2580 y 2585.

(18) Ex artículo 1502, ahora artículo 1193.

se rige por las normas del Código Civil y los reglamentos de policía de las autoridades locales<sup>19</sup>;

- d) en materia de prescripción no distingue entre la de obligaciones fiscales y la de obligaciones particulares, y por tanto nuestros jueces aplican sin distinciones esos principios, salvo que medie ley administrativa que establezca otra cosa;
- e) por último, ciertos artículos, como el artículo 1970, expresamente transfieren al derecho administrativo la regulación de restricciones y límites al dominio<sup>20</sup>.

El CCCN se enmarca en las tendencias constitucionales y jurisprudenciales que, desde hace tiempo, postulan que la actuación administrativa está sometida no solo a la *ley*, sino también al *derecho*. En ese sentido, resulta trascendente la incorporación de la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en los que la República Argentina sea parte, como fuente de derecho (artículo 1). A su turno, también se destaca que el juez, en la búsqueda de una decisión fundada razonablemente, debe hacerlo conforme los métodos de interpretación que consagra el artículo 2.

Asimismo, el nuevo CCCN no eliminó su total aplicación a situaciones de derecho administrativo siendo todas las disposiciones citadas en este trabajo evidencia de ello. Tampoco dispuso una solución en bloque respecto al modo en que debían aplicarse las normas de derecho administrativo. Por el contrario, surge que el nuevo CCCN sí refiere al derecho administrativo y/o contiene diversas normas de naturaleza administrativa a lo largo de su articulado y con distintas técnicas de vinculación.

## X. El caso administrativo no previsto en la jurisprudencia del TSJ

### 1. La unidad del ordenamiento jurídico

Previo a ingresar en el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia conviene recordar, tal como se viene desarrollando, que la actuación de la Administración Pública hoy no sólo está sujeta a la *ley* sino también al *derecho*<sup>21</sup>.

Las consecuencias teóricas y prácticas de estos nuevos modos de concebir el derecho son múltiples. En lo que aquí interesa, cabe destacar que estas tendencias habidas en esta materia plantean modos de integración normativa impensados hace tiempo. En efecto, con motivo de esta evolución, se identifica un verdadero cambio

---

(19) Ex artículos 2341, 2342 y 2549; ahora artículos 237, 236.

(20) Ex artículo 2611, hoy artículo 1970.

(21) SESIN, Domingo. *El derecho administrativo...*, ob. cit., pp. 307 y ss.

del sistema de las fuentes de derecho a las que acude el intérprete a la hora de llevar a cabo la interpretación normativa.

En el marco de esa amplitud sistémica, la práctica jurisprudencial revela que la integración normativa se efectúa acudiendo a otras normas análogas ora por vía de la supletoriedad a otros textos normativos; ora el Código Civil u otras fuentes legales, sin que la cuestión administrativa vea alterada su calificación jurídica.

En otras palabras, la jurisprudencia relevada exhibe que, aunque en una determinada causa se ventile una cuestión materialmente administrativa o se refiera a una relación jurídico-pública, la integración hermenéutica se efectúa acudiendo a normas, preceptos o principios alojados -por razones históricas- en otros ámbitos del derecho, sin que por ello, la cuestión pierda su naturaleza administrativa.

## 2. *La proyección de esos conceptos en la jurisprudencia analizada*

En ese entendimiento, en los apartados siguientes se efectúa un estudio y análisis de los casos sometidos a conocimiento del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en los que, tal como fuera establecido en los objetivos iniciales, se procura indagar respecto del modo en que el Alto Cuerpo efectúa la integración normativa en los casos administrativos no previstos en la actualidad.

Advierto que esta tarea -que luce sencilla en su enunciado-, no ha estado exenta de dificultades o escollos en la práctica. Ello así toda vez que, como ocurre en este tipo de labores, fue necesario establecer ciertas precisiones que naturalmente tienen incidencia en el modo de apreciar los hallazgos y, consecuentemente, en las conclusiones resultantes. Me refiero en concreto al tipo de materias o cuestiones a las que se referían los casos seleccionados y, además, la definición del período de tiempo considerado (corte temporal) para la selección de los precedentes. En relación a la primera cuestión, se seleccionaron sentencias con un criterio sustancial amplio; es decir, que versaran sobre distintas categorías administrativas, tales como acto administrativo, contrato administrativo, empleo público, entre otras. Cabe aquí, no obstante, señalar un aspecto que se valora de modo positivo a la hora de referirnos a la doctrina que se desprende de esa jurisprudencia. En efecto, el cotejo de los casos seleccionados, a la luz del principio de juridicidad<sup>22</sup>, permite identificar un hilo conductor homogéneo que revela una evolución conceptual de las decisiones adoptadas en cada caso, acorde con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho.

Por su parte y en cuanto al corte temporal de la muestra de los fallos considerados, destaco que, si bien se planteó originariamente que el trabajo comprendería un estudio jurisprudencial referido al caso administrativo no previsto teniendo en cuenta pronunciamientos dictados a partir de la sanción del nuevo CCCN y hasta

---

(22) SESIN, Domingo. *El derecho administrativo...*, ob. cit., p. 307 y ss.

la actualidad, lo cierto es que no se evidenciaron precedentes del Alto Cuerpo en los que se hubiere aludido a esa nueva normativa como presupuesto de integración de casos no previstos.

### *3. La aplicación de un precepto por analogía a un caso no previsto*

Tal como señalamos, la jurisprudencia examinada revela que, entre otras estrategias hermenéuticas, la integración normativa del caso administrativo no previsto se efectúa acudiendo por analogía a otras normas o regímenes normativos. Así, por ejemplo, en la Sentencia Nº 3 de fecha 6/03/2014 dictada en los autos caratulados: “Turinetti, Gerardo Antonio c/ Municipalidad de San Francisco - Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción - Recurso de Casación”, el Alto Cuerpo se expidió en torno a la utilización de la analogía como estrategia de integración normativa.

El caso se refería a la situación de agentes públicos que, teniendo un vínculo contractual en el ámbito de la demandada, fueron designados en planta permanente y, posteriormente, una nueva administración municipal dispuso revocar esa decisión toda vez que, entre otras razones, los actos de designación carecían de intervención previa del Tribunal de Cuentas y tampoco se había llevado a cabo un procedimiento de selección en ocasión de los ingresos.

En lo principal, el TSJ acogió la pretensión de la demandada convalidando los actos cuestionados y disponiendo, al mismo tiempo, que los actores mantenían la situación contractual anterior a la emisión de los actos. Asimismo, y si bien el ordenamiento jurídico municipal no tenía ninguna normativa que regulara el caso, resolvió que los actores tenían derecho a una la sustitutiva prevista en el artículo 40 de la Ley 7233.

Para ello, en primer lugar, señaló la analogía de la situación fáctica y normativa entre este caso y el precedente recaído en la Sentencia nº 120 del 21/08/2000, «Ferreira, Marisa del Carmen y otros c/ Municipalidad de Las Varillas - Contencioso Administrativo - Recurso de Casación». En este último, el TSJ precisó extensamente el sentido y alcance de la visación previa, en el contexto de la Ley Orgánica Municipal y la Municipalidad demandada motivó suficientemente la revocación de las designaciones irregulares en las consideraciones de este precedente.

A esos fines, valoró que, como ya había señalado en aquella oportunidad, el artículo 84 inciso 2 de la Ley 8102 sienta el principio del control preventivo de los actos administrativos que comprometan gastos, razón por la cual, el requisito de la visación previa por el Tribunal de Cuentas Municipal, es un elemento condicionante de la eficacia y validez de los actos administrativos, mediante los cuales los accionantes fueron designados en la planta permanente del Municipio, quienes con anterioridad a su nombramiento, prestaban servicios en la mencionada Municipalidad, en calidad de empleados contratados.

Por esa razón, dijo que “la analogía de situación fáctica y normativa entre el precedente y el caso ahora traído a juzgamiento de este Tribunal Superior de Justicia, son en verdad coincidentes, como en adecuada aplicación del derecho objetivo lo ha puesto de relieve la Municipalidad demandada desde el momento mismo de fundar el acto revocatorio de las designaciones en planta permanente”.

También recurrió a la analogía para descartar la pretensión que invocaban los actores con fundamento en la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente «Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación» (03-05-2007, Fallos 330:1989) sobre el carácter absoluto del derecho a la estabilidad del empleado público, consagrado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. De igual modo, afirma la analogía del caso bajo estudio con la situación analizada en la causa “Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.) s/ indemnización por despido» (06/04/2010 Fallos 333:311), referido a los derechos que corresponden al personal contratado de la Administración.

Es útil referir brevemente al modo en el que el Alto Cuerpo provincial efectuó la analogía con dichos precedentes describiendo los elementos o propiedades del caso que consideró relevantes. En efecto, en relación al caso “Madorrán”, dijo el TSJ que este precedente “no es aplicable al caso de autos donde el actor no incorporó a su patrimonio el referido derecho, ya que el acto de designación en planta permanente estaba condicionado en su validez, a la visación previa por el H. Tribunal de Cuentas y al procedimiento previo de selección por concurso, lo que ha quedado de manera incontrovertida que no se verificó respecto del Decreto 144/07 de nombramiento, por lo que su ulterior revocación deviene legítima”. Y luego compara los supuestos: Mientras en «Madorrán» la actora era titular del derecho a la estabilidad por un acto de designación legítimo, en autos, precisamente, lo debatido es el carácter irregular de la designación en planta permanente dispuesta por el Decreto 144/07 que al no haber sido objeto de visación previa, en el marco del artículo 84 inciso 2) de la Ley Orgánica Municipal, ni se llevó adelante el procedimiento de selección por concurso, no tiene aptitud jurídica para conferir en propiedad el derecho a la estabilidad y, la nulidad absoluta podía ser declarada de oficio por la Administración, tal como lo hizo mediante el dictado del Decreto 442/07.

En «Madorrán» la Corte analizó si la norma que sometía a la actora a un régimen de inestabilidad laboral resultaba compatible o no con la estabilidad del empleado público, que prescribe el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, concluyendo en sentido adverso a la validez constitucional de la normativa del convenio colectivo de trabajo. En cambio, en el *sub examine*, el artículo 84 inciso 2) de la Ley 8102 es insusceptible de comprometer el mentado derecho a la estabilidad, ya que lo que regula son las condiciones esenciales que debe satisfacer un acto de designación que comprometa gastos, para tener validez jurídica.

De igual modo y siempre puntualizando que por imperativo del artículo 174 de la CP, el procedimiento de selección por concurso es un elemento de juridicidad que

condiciona la validez del acto de nombramiento y la posibilidad de ingreso en calidad de personal de planta permanente, invocó los casos «Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.) s/ indemnización por despido» (06/04/2010 Fallos 333:311) y «Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoría General de la Nación s/ despido» (06/04/2010 Fallos 333:335), en los que el Alto Cuerpo había ponderado la aplicación de esa norma integrativa del derecho a la estabilidad y que no habían sido bien evaluados por el *a quo*.

En base a estos argumentos concluyó que: “La ausencia de base legal objetiva del acto administrativo de designación en planta permanente, justifica su revocación y obsta al interesado a invocar ese acto como título de un derecho que no puede prevalecer frente al principio de juridicidad y de sometimiento de la Administración al orden jurídico, como derivación necesaria y consustancial al Estado de Derecho”.

Sentado que no correspondía a los actores el derecho a la estabilidad en el cargo que invocaban, seguidamente analizó el estatus jurídico de personal contratado en cuyo marco concluyó que la pretensión de los demandantes era análoga a la analizada por la Corte Suprema de Justicia en el citado caso «Ramos”.

En el marco de la doctrina vigente en ese precedente, la Corte Suprema de Justicia sustentó que «(...) las sucesivas y continuas renovaciones del contrato que vinculaba a las partes, pudieron tener como objetivo del empleador encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado, y generar en el actor una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el «despido arbitrario»(...)).

Con esa proyección, además de recurrir al argumento de la analogía de la situación de autos con la acaecida en el caso “Ramos”, proyectó esa misma solución en el caso bajo estudio. De este modo, también propició el reconocimiento a los actores de una indemnización sustitutiva. Ahora bien, teniendo en cuenta que el régimen jurídico local carecía de una norma que regulara el caso (laguna axiológica) -es decir, no había norma alguna que previera una indemnización o reconocimiento económico en caso de terminación de los contratos-, el Alto Cuerpo provincial consideró aplicable el artículo 40 de la Ley 7233, modificado por la Ley 10173 (B.O.P. 04/12/2013) que establece: «El personal contratado y transitorio, en los términos del artículo 4º incisos c) y d) de la presente Ley, que haya prestado servicios en dicho carácter durante más de un año continuo o discontinuo, tendrá derecho a una indemnización cuando la Administración dé por finalizada su relación laboral, la que será equivalente a un mes de la mejor remuneración percibida durante el último año, por cada año de servicio o fracción superior a tres meses en virtud del contrato en cuestión».

Dijo el TSJ que: “Si bien en el orden municipal, su régimen jurídico vigente no ha previsto una indemnización como la contenida en el precepto transcrito, en virtud del artículo 16 del Código Civil, corresponde atender a los principios de leyes análogas y si aún la cuestión fuere dudosa, corresponde resolver por aplicación de los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

Por consiguiente, a fin de establecer el importe y a falta de previsiones normativas específicas, debe acudirse a una solución que, por analogía, repare debidamente los perjuicios sufridos por el actor en este caso. Y dijo que la determinación de la indemnización a partir de la aplicación de la solución normativa prevista en el artículo 40 de la Ley 7233, resulta una medida equitativa para reparar los perjuicios irrogados al actor por la extinción del vínculo jurídico con la Municipalidad demandada como personal contratado.

Añadió que “dicho precepto expande su virtualidad jurídica como principio de norma análoga (artículo 16, CC) y, por consiguiente, es la solución a la que es dable atender aun cuando se trata de un precepto legal emanado del orden provincial y no del municipal”.

Como vemos y tal como expresa el mismo TSJ en este pronunciamiento, se recurre a la analogía, no sólo descartar la semejanza de este supuesto con el precedente “Madorrán” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sino también para indagar en relación a otros casos del Alto Cuerpo federal que versaron sobre el estatuto legal del personal contratado (casos “Ramos” y “Sanchez”), sino también que se recurre a la analogía para integrar la laguna existente en el régimen jurídico local sobre indemnización sustitutiva, integrando el sistema con un precepto legal emanado del orden provincial y no municipal. Por cierto, también hay precedentes jurisprudenciales en los que el sistema normativo considerado se integra con un precepto legal emanado del ámbito nacional.

En otras palabras, la estrategia consiste en la identificación de elementos o propiedades relevantes entre el caso previsto y la situación a resolver (caso no previsto) y, posteriormente, brindar el fundamento por el cual se acude o selecciona determinado precepto o disposición que se considera aplicable al primero.

### ***3. La aplicación supletoria de una norma o un régimen jurídico***

La jurisprudencia local también exhibe casos en los que la integración normativa se ha efectuado en base a la interpretación subsidiaria o supletoria de un régimen jurídico. En efecto, en la Sentencia N° 78 de fecha 23/10/1997 dictada en la causa «Ludueña de Miniki, Esther Elba c/ Provincia de Córdoba - Contencioso Administrativo - Plena Jurisdicción - Recurso de Apelación”, el TSJ virtió significativas consideraciones respecto de cuándo corresponde acudir a la aplicación supletoria de preceptos provenientes de otras fuentes normativas en los casos sometidos a su conocimiento.

En este precedente, en el que la actora -sujeta a un régimen especial de docentes- reclamaba se le abonara la gratificación por jubilación dispuesta por el artículo 45 de la Ley 7233, que aprueba el “Estatuto General de los Empleados Públicos” de la Provincia, el Alto Cuerpo analizó el sentido y alcance que es dable atribuir al artículo 1 de la Ley 7233 en tanto dispone su «aplicación supletoria» para todo el personal que se encuentra amparado por regímenes especiales «en todo lo que éstos no prevean, conforme lo establezca

la reglamentación», precepto que se complementa tanto con el artículo 1 del Dec. 1080/86 que dispone que «los alcances y condiciones de aplicación supletoria a que se refiere la Ley, sólo podrán ser dispuestos con carácter general por el Poder Ejecutivo, previa intervención de la autoridad de aplicación», como así también con los artículos 1 y 2 del decreto 2321/85 que ordenan la aplicación supletoria de la Ley 7233 «limitada a su compatibilidad con las disposiciones legales especiales que rigen al personal comprendido en cada caso».

En ese orden, sostuvo que la aplicación supletoria de un régimen estatutario de carácter general a los agentes amparados por un régimen legal de carácter especial, puede suscitar tres situaciones claramente diferenciadas a saber:

- a) que la ley especial excluya de modo expreso en su articulado la aplicación o vigencia de todas o algunas de las normas que integran el régimen general: en este supuesto no existen dudas interpretativas que la cuestión planteada debe resolverse con observancia de la ley especial, resultando por tanto inaplicable la ley general;
- b) que la ley especial, aun cuando no excluya de manera expresa la aplicación de determinada norma que integra el régimen general, sin embargo regla de modo particular sobre idéntica o similar materia a la contemplada en la normativa general: en este supuesto la controversia que se plantee debe resolverse igualmente por aplicación de la normativa especial, que excluye de manera implícita la aplicación supletoria de la ley general;
- c) que la ley especial no excluya ni expresa ni implícitamente la aplicación de la ley general: esta hipótesis se configura cuando la ley especial a la vez que no prevé de manera expresa la exclusión de todas o algunas de las normas del régimen general, tampoco regula de manera particular sobre una materia normada por el régimen general, no obstante lo cual existe una incompatibilidad intrínseca que surge de confrontar el régimen especial con el general.

En esta última hipótesis, la solución del caso deberá hallarse en observancia del régimen jurídico especial, salvo que la interpretación sistemática y armoniosa de ambos regímenes, no arroje un resultado que repugne a la naturaleza, contenido y finalidad que inspiró al legislador para sancionar un ordenamiento jurídico especial.

Ello es así toda vez que el método de integración supletoria se orienta por una parte a evitar que ante la sanción de una ley especial se torne necesario dictar un sistema completo de normas, reproduciendo sobreabundantemente el contenido de la legislación general, y por la otra, se procura subsanar que las omisiones involuntarias contenidas en la legislación especial frustren el objetivo que la inspira.

Precisó el TSJ que, sin embargo, dicho método requiere de una correcta delimitación cuando se trata de normas estatutarias, por cuanto no es dable al intérprete

incorporar por vía de aplicación supletoria aspectos no reglados en la legislación especial toda vez que ello produciría serias disfuncionalidades.

Recordó que los regímenes estatutarios se estructuran sobre la base de un armonioso equilibrio ya que, a la vez que otorgan determinados beneficios acordes al sector de la actividad que se regula, simultáneamente imponen particulares restricciones.

Añadió que importa una disfunción del sistema que por vía de interpretación supletoria se quiebre dicho equilibrio incorporando a los regímenes estatutarios especiales beneficios no otorgados por el legislador, que resultan incompatibles con la materia expresamente reglada.

Agregó que ello crearía una situación de desigualdad de los agentes sometidos a las normas generales con relación a quienes se hallan sujetos a regímenes especiales, pues a los beneficios que en virtud de tal pertenencia les han sido acordados, se añadirían los reconocidos por la legislación común.

Este resultado repugna a nuestro ordenamiento jurídico donde el principio de igualdad ante la ley (artículo 16 CN) veda la discriminación injustificada o irrazonable de trato, condicionando sustantivamente la actuación de la Administración.

Con apoyo en conceptos doctrinarios y jurisprudencia de la CSJN, el TSJ realiza el encuadre de los conflictos en los que procura la aplicación supletoria de un régimen estatutario.

En este caso particular, entendió que la cuestión planteada encuadraba en la tercera de las hipótesis referidas -acápites «c»-. Ello es así por cuanto si bien no media una exclusión expresa o implícita en el régimen especial respecto de la bonificación prevista en el artículo 45 de la Ley 7233 para los agentes comprendidos en el régimen general, su aplicación supletoria resulta «incompatible» porque importaría convertir al régimen especial en una sumatoria de los beneficios propios y de los establecidos en la legislación general. Tal incompatibilidad se deriva de la naturaleza de la «bonificación por jubilación» estatuida en el citado artículo 45 de la Ley 7233, la cual constituye una «retribución especial» prevista por el legislador para un «colectivo delimitado» de trabajadores, tal como lo dispone la propia norma al aludir explícitamente al «personal comprendido en el presente Estatuto», y que persigue una doble finalidad: a la vez que constituye una gratificación por el cese de servicios que se hace efectiva en ocasión de la modificación de la situación de revista del trabajador -de la actividad a la pasividad-, opera como un incentivo para aquellos agentes de la Administración central que se encuentren en situación de gozar del beneficio jubilatorio, con el objeto de reducir el número de sus integrantes.

Por consiguiente su otorgamiento en el estatuto general, importa un juicio de valor, una apreciación circunstanciada del legislador provincial que, ciertamente, comporta la consagración de un beneficio de carácter especial, que tiene por destinatarios a un colectivo definido de agentes y que contrapesa las restricciones particulares sólo a ellos impuestas.

#### ***4. El conflicto de normas por superposición de normas de remisión: principio de especialidad***

En la Sentencia nº 36 de fecha 13/06/2012 en los autos caratulados: «Posi, Nilda Teresa c/ Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de la Provincia de Córdoba - Plena Jurisdicción - Recurso de Casación», el TSJ se expidió sobre una interesante cuestión referida a un conflicto normativo acaecido como consecuencia de la superposición normativa acaecida en un supuesto de remisión.

Mediante este pronunciamiento, la Cámara había hecho lugar a la excepción de incompetencia del Tribunal deducida por la demandada y rechazó la demanda por entender que el acto definitivo del que se agraviaba, que denegó su pedido de reapertura de instancia administrativa, había devenido firme y consentido, “ya que el recurso de reconsideración en contra de la misma, fue interpuesto por su parte con fecha 19 de noviembre de 2008, cuando había vencido holgadamente el término previsto en el artículo 80 de la Ley 6658”.

Para ello consideró que el artículo 78 de la ley 8404 remite a dos regímenes normativos (leyes 8024 y 6658) y que la interpretación literal de las disposiciones contenidas en los dos textos legales citados como subsidiarios, dejaba claro que el plazo para interponer el recurso de reconsideración, no previsto en la norma específica, es el del artículo 80 de la Ley 6658, dado el principio de especialidad y por tratarse el plazo de una cuestión de procedimiento y no sustancial (fs. 67).

La actora cuestionó ese criterio esgrimiendo, en esencia, que el plazo para interponer el recurso de reconsideración era el de cinco días hábiles administrativos previsto en la Ley 6658, cuando el artículo 78 de la Ley 8404, remite en primer término al régimen de la Ley 8024 y en dicho cuerpo legal está previsto un plazo de diez días hábiles administrativos (artículo 81, Ley 8024), debiendo aplicarse la Ley de Trámite Administrativo sólo en caso de materia no prevista en las otras dos normas previsionales.

Como se observa, el tema central a resolver consistió en la determinación de la integración supletoria de la ley y sobre todo, establecer cuál era el alcance preciso que correspondía atribuir al principio de especialidad, “como herramienta jurídica utilizada para dar respuesta al conflicto normativo suscitado en el caso con relación a las normas de integración supletoria o analógica”.

Cabe recordar que el artículo 72 de la ley 6468 dispone que «(...) Contra las resoluciones del Consejo de Administración que denieguen o disminuyan a juicio del interesado los beneficios de la presente ley, como así también contra cualquier resolución derivada de la aplicación de la misma que genere perjuicios económicos, se deberá interponer recurso de reconsideración ante el mismo Consejo, cuya resolución habilita la vía Contencioso Administrativa (...)». Por su parte, el artículo 78 ib. prevé que «(...) Son de aplicación subsidiaria para todo lo no previsto en esta ley, las disposiciones de la ley de jubilaciones, pensiones y retiros y de trámite administrativo de la Provincia (...)».

Posteriormente, el TSJ efectuó significativas consideraciones en orden al modo en que debía efectuarse la aplicación supletoria de un precepto previsto en el ordenamiento general destacando la importancia del principio de especialidad como pauta integrativa en la selección del régimen jurídico aplicable.

En efecto, dijo el Alto Cuerpo que la integración que propone la norma especial para resolver todo lo no previsto en ella, produce en el caso un conflicto o antinomia entre los dos preceptos a los que remite subsidiariamente, ya que tanto la Ley General de Jubilaciones Pensiones y Retiros (Ley 8024) como la Ley de Procedimientos Administrativos (Ley 6658), regulan simultáneamente el plazo para interponer el recurso de reconsideración, pero lo hacen de manera diferente.

Así el artículo 81 de la Ley 8024 establece: «(...) Contra las resoluciones de la Caja, el agraviado podrá interponer como único recurso el de reconsideración dentro de los diez (10) días hábiles de notificadas, para los domiciliados dentro del radio del Departamento Capital, y de los quince (15) días hábiles de notificadas para los domiciliados en el interior de la Provincia. Transcurridos dichos términos sin que el interesado ejercite este recurso, la resolución quedará firme (...)». Por su parte, el artículo 80 de la Ley 6658 dispone que: «(...) El recurso de reconsideración deberá interponerse por escrito y fundadamente dentro del plazo de cinco (5) días siguientes al de la notificación, por ante la autoridad administrativa de la que emanó el acto (...)».

La Cámara había aplicado en el caso el plazo del artículo 80 de la Ley 6658, por considerar que en virtud de la «especialidad», se trataba de una cuestión netamente procedimental e hizo lugar a la excepción de incompetencia planteada por la demandada con sustento en el mismo precepto, considerando que el acto fue recurrido por la actora extemporáneamente.

Recordó el TSJ que es doctrina de la Sala que, si la accionante fijó domicilio en la ciudad de Córdoba, con asistencia de sus letrados patrocinantes y teniendo presente que la Ley 8024 constituye ley especial y posterior a la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial, el plazo que la actora tenía para recurrir el acto era el de diez (10) días hábiles administrativos.

Esta norma de trámite se encuentra inserta en la Ley de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba, que es posterior a la Ley de Procedimientos Administrativos y regula de manera especial lo atinente al recurso de reconsideración en los procedimientos administrativos de carácter previsional, estableciendo, deliberadamente, un plazo más extenso que el general previsto en aquélla.

Esta circunstancia evidencia que la intención del legislador al sancionar la Ley 8024 fue ampliar el plazo, en atención a la naturaleza singular de los derechos previsionales en juego (cfr. Sent. N.º 72/1998 «Esquenazi...»). El principio de especialidad, debe ser interpretado atendiendo a esa finalidad del Legislador, como criterio necesario y suficiente para dilucidar, a la par del principio de jerarquía y de temporaneidad, los problemas que se presentan con respecto a un concurso aparente

de normas o antinomia, a fin de resolver la inconsistencia entre los dos preceptos, mediante un análisis semántico de cada regla, se opta por una y se logra así la coherencia del ordenamiento jurídico, atendiendo a lo especial por sobre lo general, en sentido material, según ha sido en el caso la intención del legislador previsional.

A continuación, el TSJ formuló provechosas consideraciones en torno al modo que efectúa la integración normativa.

Dijo que los principios interpretativos brindan un abanico de opciones que se ofrecen al uso del intérprete y que éste habrá de utilizar según lo que a su criterio convenga a la más razonable solución del caso, entendiendo lo razonable no sólo como ajustado a derecho sino también como justo.

Agregó que en la labor de interpretación de las normas aludidas y para precisar cómo se propuso, la correcta delimitación en autos de la integración supletoria, es necesario tener presente la regla de hermenéutica fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual corresponde «(...) indagar el verdadero sentido y alcance de las leyes mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, teniendo en cuenta su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente» (Fallos 314:1849), toda vez que tratándose de leyes especiales «(...) la norma primera de interpretación a su respecto es la de atenerse a sus propias disposiciones en todo cuanto se halle fundamentalmente contemplado en ellas (...)» (Fallos 212:64).

Puntualizó que el método de integración supletoria se orienta por un lado a evitar que ante la sanción de una ley especial se torne necesario dictar un sistema completo de normas, reproduciendo sobreabundantemente el contenido de la legislación general y, por el otro, se procura subsanar que las omisiones involuntarias contenidas en la legislación especial frustren el objetivo que la inspira (cfr. Sentencia Nº 68/1997 «Ludueña de Miniki...», entre otras).

Recordó que el artículo 78 de la Ley 8404 declaró supletoria en primer lugar a la Ley 8024 y, en segundo lugar, a la Ley 6658; y dijo que el razonamiento de la Cámara *a quo* soslayó por una parte que no es jurídicamente intrascendente el orden de prelación de las normas de remisión y, en segundo lugar, que la Ley 8024 al tiempo de consagrar un término para la interposición del recurso de reconsideración (artículo 81), estableció un plazo especial (10 días hábiles administrativos) con relación al plazo general vigente en el artículo 80 de la Ley 6658 (5 días hábiles administrativos).

Precisó, finalmente, que en el contexto de la norma de integración supletoria, esto es, el artículo 78 de la Ley 8404, era menester atender en primer lugar al plazo especial de la Ley 8024 y no al general de la Ley 6658.

Ello es así en razón que, como ya se adelantara, la supletoriedad de las normas opera cuando existiendo una figura jurídica en un ordenamiento legal, ésta no se encuentra regulada en forma clara y precisa, sino que es necesario acudir a otro cuerpo de leyes para determinar sus particularidades. Asimismo, la supletoriedad

de leyes se aplica sólo para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes.

Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una Ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones.

Afirmó que la supletoriedad expresa consagrada en el artículo 78 de la Ley 8404, debe considerarse en los términos que la legislación la ha establecido; para alcanzar una interpretación coherente al sistema jurídico.

Recordó que el fundamento de validez o legalidad que tiene todo acto normativo se sustenta en la totalidad del ordenamiento jurídico. Los principios generales del derecho y el contenido dogmático y operativo de la constitución inciden sobre todas las leyes y actos particulares. Por ello, señaló con cita de doctrina, que se ha dicho que toda interpretación es una referencia a la totalidad estructural de la que forma parte el objeto de lo interpretado. Es dar una razón suficiente por remisión al contexto.

En ese sentido, el mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializados con relación a leyes de contenido general, tal el caso del citado artículo 78 de la Ley 8404.

Señaló que el carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijan los principios aplicables a la regulación de la Ley suplida; lo que implica, como ya se ha dicho, un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la Ley suplida.

Finalmente, puso en evidencia, además de la importancia de la tarea integrativa realizada, algunas características que asume esa labor en la actividad del interprete, en los siguientes términos: "La solución de integrar la Ley 8404, dado el vacío legal respecto del plazo para interponer el recurso de reconsideración, del que se deriva un conflicto de normas por superposición de normas de remisión (Ley 8024 y Ley 6658), atendiendo en primer lugar a la especialidad de la norma previsional por sobre la Ley de Trámite Administrativo, en modo alguno procura reemplazar el texto de la ley excediendo los márgenes de la función jurisdiccional, menos aún se intenta subvertir su espíritu.

Sólo se trata de lograr coherencia para que el accionar administrativo desarrolle el razonamiento de la ley, trasladándolo en proyecciones que los autores de la norma especial no habían previsto o no se encontraban en condiciones de prever.

Los fines tuitivos que inspiran el bloque normativo específico aplicable, asumen en esta visión un relieve nuevo y realista. Deben ser contemplados bajo el perfil de su efectividad, accesibilidad y solidaridad, adecuados a una sociedad renovada y a los valores de una Constitución proyectada a la realización de un orden social más moderno y justo.

El artículo 78 de la Ley 8404 traduce un nexo de integración analógica proponiendo al caso semejante no contemplado por la ley, la misma solución que para el caso parecido y expresamente contemplado”.

## X. A modo de conclusión

El presente trabajo realizado sobre “El caso administrativo no previsto en la actualidad”, nos permite enunciar, a modo de conclusión, las siguientes afirmaciones que se desprenden tanto del análisis normativo efectuado como del examen de la jurisprudencia emanada del TSJ que, como dijimos, lleva a cabo una tarea de integración normativa acudiendo a diferentes estrategias interpretativas, a saber:

1. La cuestión del *caso administrativo no previsto* tiene relevancia actual por cuanto, como quedó dicho, las múltiples demandas propias del Estado social y democrático de derecho enfrentan a los distintos ordenamientos jurídicos a una mayor complejidad interpretativa e integrativa en aras de optimizar la vigencia de los derechos humanos y fundamentales.

2. Los planteos formulados por Francisco Linares respecto del modo en que debía integrarse el caso administrativo no previsto (aplicación subsidiaria y no analógica del derecho común) tuvieron sustento en su momento, esto es, en la etapa inicial de formación del derecho administrativo, acaecida a imagen y semejanza del derecho civil. Sin embargo, en el estado actual de evolución de nuestra disciplina, la actuación de las administraciones públicas está sujeta al derecho concebido como una unidad sistémica toda vez que, conforme se desprende de los textos fundamentales vigentes, la actuación de la Administración Pública hoy no está sujeta a la *ley* sino también al *derecho*.

Esto significa que el cambio de fuentes acaecidas en el ámbito del derecho trajo aparejadas nuevas estrategias de integración de los casos administrativos no previstos y, más genéricamente, de resolución de los conflictos públicos. Como quedó en evidencia, estas nuevas concepciones doctrinarias, legales y jurisprudenciales, tienen consecuencias prácticas relevantes en cuanto al modo en que se resuelven o integran estos casos en la realidad.

3. El CCCN se enmarca en las tendencias constitucionales y jurisprudenciales que venimos señalando en cuanto a la unidad del ordenamiento jurídico. En ese sentido, resulta trascendente la incorporación de la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en los que la República Argentina sea parte, como fuente de derecho (artículo 1). A su turno, también se destaca que el juez, en la búsqueda

de una decisión fundada razonablemente, puede acudir a los mecanismos de interpretación conforme dichas fuentes (artículo 2).

El CCCN no eliminó su total aplicación a situaciones de derecho administrativo siendo todas las disposiciones analizadas en este trabajo evidencia de ello. Tampoco dispuso una solución en bloque respecto al modo en que debían aplicarse las normas de derecho administrativo. Por el contrario, surge que el CCCN contiene diversas normas de naturaleza administrativa a lo largo de su articulado y con distintas técnicas de vinculación.

4. En este trabajo hemos efectuado un estudio y análisis de los casos sometidos a conocimiento del TSJ en los que, tal como fuera establecido en los objetivos iniciales, indagan respecto del modo en que el Alto Cuerpo efectúa la integración normativa en los casos administrativos no previstos en la actualidad.

Esta tarea -que luce sencilla en su enunciado-, no ha estado exenta de dificultades o escollos en la práctica. Ello así toda vez que, como ocurre en este tipo de labores, fue necesario establecer ciertas precisiones que tienen incidencia en los hallazgos y conclusiones resultantes. Me refiero en concreto al tipo de materias o cuestiones a las que se referían los casos seleccionados y, además, la definición del período de tiempo considerado el corte temporal de selección de los esos precedentes. En relación a la primera cuestión, se seleccionaron sentencias con un criterio sustancial amplio; es decir, que versan sobre distintas categorías administrativas, tales como acto administrativo, contrato administrativo, empleo público, entre otras. Cabe aquí, no obstante, señalar un aspecto que se valora de modo positivo a la hora de referirnos a la doctrina que se desprende de esa jurisprudencia y es la identificación de un hilo conductor homogéneo que revela una evolución conceptual acorde con los postulados del Estado social y democrático de Derecho.

Por su parte y en cuanto al corte temporal de la muestra de fallos considerados, si bien se planteó originariamente que el trabajo comprendería un estudio jurisprudencial referido al caso administrativo no previsto teniendo en cuenta pronunciamientos dictados a partir de la sanción del nuevo CCCN y hasta la actualidad, lo cierto es que no se evidenciaron supuestos de integración normativa de casos no previstos en los que se hubiera empleado esa esa normativa con esa finalidad específica.

5. La actuación de la Administración Pública hoy no sólo está sujeta a la *ley* sino también al *derecho*. Las consecuencias teóricas y prácticas de estos nuevos modos de concebir el derecho público son múltiples. En lo que aquí interesa, cabe destacar que las tendencias habidas en este campo plantean modos de integración normativa impensados hace tiempo. En efecto, con motivo de los avances habidos, se identifica un verdadero cambio de las fuentes de derecho a las que acude el intérprete a la hora de llevar a cabo la interpretación normativa.

6. En el marco de esa amplitud sistémica, la práctica jurisprudencial revela que la integración normativa se efectúa acudiendo a otras normas análogas o por vía de

la supletoriedad a otros textos normativos, sin que la cuestión administrativa vea alterada su calificación jurídica.

En otras palabras, la jurisprudencia relevada exhibe que, aunque en una determinada causa se ventile una cuestión materialmente administrativa o se refiera a una relación jurídico pública, la integración hermenéutica se efectúa acudiendo a normas, preceptos o principios alojados -por razones históricas- en otros ámbitos del derecho, sin que por ello, la cuestión pierda su naturaleza administrativa.

7. La analogía es utilizada para llevar a cabo la integración del caso administrativo no previstos en cuestiones tanto sustanciales como adjetivas. El relevamiento exhibe que, en efecto, se recurre a esta estrategia integrativa, no sólo para descartar la semejanza de un determinado caso o supuesto con cierto precedente, sino también para confirmar su similitud (analogía) con otro supuesto. También se recurre a la analogía para llenar una laguna existente en un determinado régimen jurídico, integrando el sistema con un precepto legal emanado del mismo orden o nivel normativo o de otro distinto. Por ejemplo, hay precedentes en los que para integrar la solución de un conflicto a nivel municipal se acude, por analogía, a una normativa emanada del orden provincial (no municipal). Por cierto, también se presentan precedentes jurisprudenciales en los que el sistema normativo local se integra con un precepto legal emanado del ámbito nacional.

8. Es relevante destacar la importancia de las argumentaciones y explicaciones dadas al momento de efectuar la integración por analogía en un determinado caso. En efecto, las sentencias analizadas evidencian un especial cuidado en brindar las razones por las cuales los supuestos se consideran análogos -o no- a otro. Lo mismo ocurre cuando lo que se pretende es invocar la analogía una determinada norma o régimen normativo. En otras palabras, la motivación de las sentencias alude a las propiedades relevantes del caso explicando los aspectos “similares” o “diferentes” de esas propiedades relevantes consideradas por el tribunal y en base a las cuales adopta su decisión.

9. Las explicaciones que se brindan para la integración del caso administrativo no previsto, sea acudiendo a la analogía o la supletoriedad, se complementan necesariamente (principio de saturación), como quedó dicho, con otros métodos de interpretación o principios generales del derecho. Por ejemplo, en ocasión de integrar una laguna normativa, dijo el TSJ “los principios interpretativos brindan un abanico de opciones que se ofrecen al uso del intérprete y que éste habrá de utilizar según lo que a su criterio convenga a la más razonable solución del caso, entendiendo lo razonable no sólo como ajustado a derecho sino también como justo”.

En la labor de interpretación de las normas aludidas y para precisar como se propuso, la correcta delimitación en autos de la integración supletoria, es necesario tener presente la regla de hermenéutica fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual corresponde «(...) indagar el verdadero sentido y alcance de las leyes mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte

la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, teniendo en cuenta su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente», toda vez que tratándose de leyes especiales «(...) la norma primera de interpretación a su respecto es la de atenerse a sus propias disposiciones en todo cuanto se halle fundamentalmente contemplado en ellas (...)».

Como vemos, la jurisprudencia pone en evidencia los diferentes caminos que recorre el intérprete en esa tarea integrativa de los casos administrativos no previstos que lo expone, además de la elección de un sistema de fuentes, a revisar su propia concepción acerca del derecho. En cualquier caso, adquiere importancia fundamental dicha fundamentación toda vez que, como es sabido, el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante “una decisión razonablemente fundada” (artículo 3 CCCN).

**10.** La aplicación supletoria de un régimen estatutario de carácter general a los agentes amparados por un régimen legal de carácter especial, puede suscitar tres situaciones claramente diferenciadas a saber:

- a) que la ley especial excluya de modo expreso en su articulado la aplicación o vigencia de todas o algunas de las normas que integran el régimen general: en este supuesto no existen dudas interpretativas que la cuestión planteada debe resolverse con observancia de la ley especial, resultando por tanto inaplicable la ley general;
- b) que la ley especial, aun cuando no excluya de manera expresa la aplicación de determinada norma que integra el régimen general, sin embargo regula de modo particular sobre idéntica o similar materia a la contemplada en la normativa general: en este supuesto la controversia que se plantee debe resolverse igualmente por aplicación de la normativa especial, que excluye de manera implícita la aplicación supletoria de la ley general;
- c) que la ley especial no excluya ni expresa ni implícitamente la aplicación de la ley general: esta hipótesis se configura cuando la ley especial a la vez que no prevé de manera expresa la exclusión de todas o algunas de las normas del régimen general, tampoco regula de manera particular sobre una materia normada por el régimen general, no obstante lo cual existe una incompatibilidad intrínseca que surge de confrontar el régimen especial con el general.

En esta última hipótesis, la solución del caso deberá hallarse en observancia del régimen jurídico especial, salvo que la interpretación sistemática y armoniosa de ambos regímenes, no arroje un resultado que repugne a la naturaleza, contenido y finalidad que inspiró al legislador para sancionar un ordenamiento jurídico especial.

Ello es así toda vez que el método de integración supletoria se orienta por una parte a evitar que ante la sanción de una ley especial se torne necesario dictar un sistema completo de normas, reproduciendo sobreabundantemente el contenido

de la legislación general, y por la otra, se procura subsanar que las omisiones involuntarias contenidas en la legislación especial frustren el objetivo que la inspira.

**11.** El método de aplicación supletoria requiere de una correcta delimitación cuando se trata de normas estatutarias, por cuanto no es dable al intérprete incorporar por vía de aplicación supletoria aspectos no reglados en la legislación especial toda vez que ello produciría serias disfuncionalidades.

Ello porque los regímenes estatutarios se estructuran sobre la base de un armonioso equilibrio ya que, a la vez que otorgan determinados beneficios acordes al sector de la actividad que se regula, simultáneamente imponen particulares restricciones.

Es que importa una disfunción del sistema que por vía de interpretación supletoria se quiebre dicho equilibrio incorporando a los regímenes estatutarios especiales beneficios no otorgados por el legislador, que resultan incompatibles con la materia expresamente reglada.

En definitiva, las conclusiones obtenidas en este trabajo son significativas en cuanto describen el modo en que un sujeto protagonista esencial de nuestro sistema de justicia como es el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, integra los casos administrativos no previstos y, a la vez, sistematiza dichas aproximaciones. La labor realizada y los resultados obtenidos, además de una función explicativa, desempeñan una función predictiva respecto del modo en que podrían integrarse los casos administrativos no previstos en el futuro.

Ciertamente, si bien los propósitos perseguidos inicialmente fueron alcanzados, es claro que quedan en el camino importantes aspectos que podrían haberse profundizado, así como dar respuesta a otros interrogantes que podrían formularse en torno a los hallazgos descritos. En relación a dichos aspectos, queda pendiente, por ejemplo, efectuar una correlación de los casos no previstos en materia administrativa con los acaecidos en otros ámbitos del derecho -civil, laboral, etc.-, obtener las comparaciones pertinentes y describir las tendencias actuales. De igual modo y teniendo en cuenta los resultados obtenidos, también podría indagarse, por ejemplo, en torno al modo en que incide la integración del caso no previsto efectuada judicialmente en la esfera de los derechos de los particulares (ensanchando, acotando o, simplemente, conservando) la situación subjetiva del ciudadano. En cualquier caso, como dije, los objetivos están cumplidos y el aporte resultante contribuye a la tutela de los derechos de las personas frente a la actuación administrativa y, sobre todo, en la realización de un orden más justo. Al fin y al cabo, tal es la labor del jurista.