

**TESINA MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO,  
UNIVERSIDAD AUSTRAL**

**AUTOR: RICARDO D. GRECO BASTIANELLI**

**DIRECTOR: DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE**

**“LA ESTABILIDAD DEL ACTO  
ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO DE  
PROPIEDAD”**

**ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LOS REGÍMENES DE ESTABILIDAD  
DEL ACTO ADMINISTRATIVO ADOPTADOS POR LA LEY NACIONAL DE  
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO N° 19.549 Y POR LA LEY DE  
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE MENDOZA N° 9.003**

## INDICE

|   |         |
|---|---------|
| I. Introducción.....  | pag. 3  |
| II. La “cosa juzgada administrativa”: el caso “Carmán de Cantón”.....   | pag. 5  |
| III. El régimen de estabilidad del acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549.....  | pag. 10 |
| 1. El concepto de acto administrativo que recepta la Ley.....   | pag. 10 |
| 2. La estabilidad del acto administrativo ilegítimo.....  | pag. 12 |
| 2.1. La estabilidad del acto administrativo irregular.....  | pag. 12 |
| 2.2. La estabilidad del acto administrativo regular anulable.....   | pag. 25 |
| 3. La cuestión de la estabilidad del acto administrativo legítimo.....  | pag. 27 |
| IV. El régimen de estabilidad del acto administrativo en la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 9.003.....  | pag. 27 |
| 1. El concepto de acto administrativo en la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 9.003.....  | pag. 28 |
| 2. El acto administrativo estable.....  | pag. 29 |
| 3. Las excepciones a la estabilidad del acto administrativo.....  | pag. 31 |
| 4. La estabilidad de los actos administrativos que otorgan derechos a título precario: su regulación en la Ley.....   | pag. 32 |
| 5. La revocación del acto administrativo por ilegitimidad. La ilegitimidad sobreviniente frente al acto estable.....  | pag. 35 |
| 6. La estabilidad del acto administrativo frente a la potestad de la Administración de suspender los efectos del acto.....  | pag. 38 |
| 7. La estabilidad del acto administrativo frente a la revocación por mérito, oportunidad o conveniencia.....  | pag. 40 |
| V. La estabilidad del acto administrativo y el derecho de propiedad tutelado por el art. 17 de la Constitución Nacional.....  | pag. 40 |
| 1. Los alcances de la estabilidad del acto administrativo.....  | pag. 40 |
| 2. El alcance de la estabilidad del acto administrativo en la doctrina: el criterio predominante.....   | pag. 44 |
| 3. El alcance de la estabilidad del acto administrativo en la jurisprudencia.....   | pag. 48 |
| 3.1. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....   | pag. 48 |
| 3.2. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.....   | pag. 51 |
| 4. El derecho de propiedad protegido por el art. 17 de la Constitución Nacional: su sentido y alcance.....  | pag. 53 |
| 5. Las privaciones legítimas del derecho de propiedad previstas por la Constitución Nacional.....   | pag. 54 |
| 6. La necesidad de que una Ley autorice la revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia del acto administrativo legítimo que otorga o declara derechos..... | pag. 56 |
| VI. Conclusiones.....   | pag. 60 |

## I. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es efectuar un análisis comparativo entre el régimen de estabilidad del acto administrativo -unilateral de alcance individual- adoptado por la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549, y el régimen de estabilidad que prevé la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 9.003, y analizar posteriormente cuál de ambos, si es que alguno lo hace, se conforma a las garantías que respecto del derecho de propiedad otorga a los particulares el art. 17 de la Constitución Nacional.

La estabilidad del acto administrativo supone que la Administración no puede extinguir por sí misma ciertos actos por ella emitidos, lo cual constituye una de las principales garantías que el orden jurídico otorga a los particulares frente a las autoridades estatales, ya que los actos que adquieren la condición de estables tienen un denominador común: otorgan derechos. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> de la Nación resaltó recientemente la importancia que tiene la estabilidad del acto administrativo al sostener que “es un principio de vital significancia, que tiene base constitucional en la garantía de la propiedad (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional) y a cuyo través se consolida uno de los pilares del orden jurídico, cual es la seguridad”.

Comenzaremos explicando el origen del instituto en el derecho argentino, que se remonta a 1936, cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación consagró la doctrina de lo que denominó la “cosa juzgada administrativa”, y explicaremos los requisitos que debían configurarse, según esa jurisprudencia, para que un acto administrativo adquiriera la calidad de “cosa juzgada administrativa”, o lo que es lo mismo, para que adquiriera estabilidad.

Posteriormente, procederemos a analizar el régimen de estabilidad del acto administrativo previsto por los arts. 17 y 18 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549. Ello supondrá primeramente clasificar a los actos administrativos según su grado de concordancia o discordancia con el orden jurídico, ya que los requisitos que la Ley exige para que un acto adquiera estabilidad dependen de ello. De tal manera, distinguiremos al efecto entre los actos irregulares y los actos regulares anulables, para terminar haciendo referencia a la cuestión de la estabilidad de

---

<sup>1</sup> CSJN, 2015, “Kek”, Fallos 338:212.

los actos regulares válidos, o simplemente legítimos<sup>2</sup>, como los denominaremos a lo largo de este trabajo. Una vez definidos tales requisitos, nos abocaremos al estudio de cada uno de ellos y a la interpretación que de los mismos realizó tanto la doctrina especializada como la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Luego de analizar el régimen de la Ley Nacional, nos abocaremos al estudio del régimen de estabilidad que adopta la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 9.003 en sus arts. 96 a 101. Como podrá advertirse, el abordaje de este último régimen será distinto al que efectuaremos respecto del previsto por la Ley Nacional, ya que la legislación local, además de adoptar soluciones distintas en importantes aspectos, contiene una estructura diferente al reglar la cuestión de la estabilidad del acto administrativo. De tal manera, comenzaremos explicando qué es un acto estable en el sistema de la Ley de Mendoza, para luego abordar la regulación que la misma realiza respecto de la revocación por ilegitimidad y de la revocación por mérito, oportunidad o conveniencia.

Una vez estudiados los dos regímenes nos enfocaremos en distinguir el alcance que cada Ley le otorga a la estabilidad del acto administrativo. Tal cuestión reviste suma importancia, pues tal alcance está directamente relacionado con las garantías que respecto del derecho de propiedad surgen del art. 17 de la Constitución Nacional.

La Constitución Nacional exige en tal norma, después de declarar que el derecho de propiedad es inviolable, que su sacrificio por razones de utilidad general o interés público será decidido por Ley formal. Por ello, deberemos determinar qué se entiende por derecho de propiedad conforme lo establecido por el art. 17 de la Carta Magna, siendo que para ello será fundamental recurrir a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su calidad de intérprete última de la Constitución Nacional.

Después de responder a tal interrogante, es decir, después de definir qué es un derecho de propiedad en sentido constitucional, podremos determinar si la revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia de un acto administrativo legítimo que otorga o declara derechos, constituye un supuesto de sacrificio de derechos de propiedad por razones de utilidad general o interés público, es decir, una expropiación.

---

<sup>2</sup> Cuando decimos acto administrativo legítimo nos referimos al acto regular válido, que no contiene vicios.

Ello, asimismo, nos permitirá analizar la constitucionalidad de los regímenes de estabilidad del acto administrativo que adoptan la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo y la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza, por cuanto si la revocación por mérito, oportunidad o conveniencia de un acto legítimos que otorga o declara derechos es una expropiación, el régimen de estabilidad del acto deberá ajustarse a las exigencias que respecto de la misma prevé el art. 17 de la Ley Fundamental.

Una de tales exigencias, como ya dijimos, es que la decisión de sacrificar o no el derecho de propiedad debe ser adoptada o autorizada por los poderes políticos del Estado, es decir, el Congreso y el Poder Ejecutivo Nacional en la esfera federal, y las Legislaturas provinciales y gobernadores a nivel local. Por ello, nos propondremos determinar si para revocar un acto administrativo legítimo que otorga o declara derechos, por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, lo que es lo mismo que decir por razones de interés público, es necesario el dictado de una Ley previa que califique al derecho como de utilidad general o interés público.

Veremos que la cuestión es discutida en la doctrina especializada, si bien la jurisprudencia parece haber adoptado un criterio definido. A su vez, podremos advertir que nos encontramos frente a una discusión en la que parece difícil compatibilizar el dinámico accionar que exige la actividad actual de la Administración con las garantías que la Carta Magna otorga a los particulares.

## **II. LA “COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA”: “EL CASO CARMÁN DE CANTÓN”.**

Antes de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación fallara en el célebre caso “Carmán de Cantón” en 1936<sup>3</sup>, no existía una concepción jurisprudencial clara respecto de la estabilidad del acto administrativo. Como dice Comadira<sup>4</sup>, a partir de este fallo y de la jurisprudencia posterior del Alto Tribunal, fue posible elaborar una sistematización que, tradicionalmente denominada “cosa juzgada administrativa”, integró, en su ámbito, los requisitos que debían concurrir para dotar de estabilidad al acto administrativo. Vale advertir desde ya, que para tal autor y el sector mayoritario de la doctrina, tal estabilidad

---

<sup>3</sup> CSJN, 1936, “Carmán de Cantón”, Fallos 175:368.

<sup>4</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, Curso de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, pags. 507/508.

las crecientes y cada vez más urgentes necesidades a satisfacer por el Estado hacen que, a efectos de su extinción por razones de interés público, deba distinguirse entre derechos de origen y naturaleza común (civil o comercial) y derechos de origen y naturaleza administrativa.

Por otra parte, cabe aclarar aquí, que a lo largo de este trabajo adoptaremos el criterio orgánico o subjetivo para denominar a las distintas formas de extinción del acto administrativo, siguiendo en este aspecto la posición adoptada por la Ley N° 19.549. Por lo que diremos “revocación” para referirnos a la extinción del acto dispuesta por la propia Administración, mientras que designaremos con el término “anulación” a la extinción del acto dispuesta en sede judicial.

La expresión “cosa juzgada administrativa”, que adoptó la Corte Suprema en el fallo no es la más acertada, tal como dice Sarmiento García<sup>5</sup>, por cuanto encierra una confusión con la cosa juzgada judicial. En efecto, la cosa juzgada judicial y la cosa juzgada administrativa no tienen en común, como a primera vista podría parecer, ser ambas cosa juzgada; por el contrario, cosa juzgada en sentido estricto es sólo la que se produce respecto de las sentencias judiciales. Una sentencia judicial que hace cosa juzgada no es ya impugnabile por recurso o acción alguna y no puede ser modificada por otro tribunal; la cosa juzgada administrativa, en cambio, implica tan sólo una limitación a que la misma Administración revoque, modifique o sustituya el acto y no impide que el mismo sea impugnado y eventualmente anulado en sede judicial. La impugnación puede provenir de terceros afectados por el acto o por la misma Administración, iniciando en sede judicial el pedido de nulidad de su propio acto. Por lo demás, la Administración puede siempre revocar o modificar el acto si con ello beneficia al interesado, lo que no ocurre con la cosa juzgada judicial. La cosa juzgada administrativa no es, pues, ni definitiva como la judicial, ni tampoco inmutable. Tampoco es precisa la expresión “irrevocabilidad”, ya que el acto puede revocarse en ciertos casos de excepción. Por ello emplearemos en adelante la expresión “estabilidad”, la cual da una idea del propósito que la construcción en estudio tiene, cual es rodear de garantías al derecho otorgado evitando que el mismo quede a merced de la sola voluntad de las autoridades administrativas.

---

<sup>5</sup> J. H. Sarmiento García, Estudios de Derecho Administrativo X, El proceso Administrativo en la República Argentina, Edición realiza el marco del Convenio celebrado entre la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina y el Instituto de Estudios de Derecho Administrativo, pags. 226/227.

Conforme la doctrina del fallo “Carmán de Cantón”, los requisitos que un acto administrativo debía reunir para ser estable eran los siguientes:

1. Que el acto fuera regular: acto regular era para la Corte, aquél en el que concurrían, sin vicios graves, los elementos esenciales de validez. Y en la enunciación de tales elementos esenciales de validez, la Corte evolucionó desde la limitada exigencia originaria referida sólo a la forma y la competencia, hasta incluir, expresa o tácitamente, el objeto, la causa, la finalidad y la moralidad.

Entonces, si el acto era irregular podía ser revocado en sede administrativa por razones de ilegitimidad.

2. Que el acto fuera unilateral: el requisito de la unilateralidad estaba controvertido. Comadira<sup>6</sup> sostiene que del contexto general de la jurisprudencia de la Corte no se desprendía, respecto de los contratos administrativos, un criterio distinto del sentado para los actos unilaterales. Para Gordillo<sup>7</sup> sí quedaban excluidos los contratos, pero en cuanto a su celebración, como acuerdo de voluntades, no en cuanto a su ejecución, en que pueden darse también actos unilaterales de la Administración amparados por el principio de la estabilidad. Ello no significaba, aclara el autor, que los contratos en sí carecieran de ella, sino que se regían por otros principios distintos.

3. Que el acto fuera de alcance individual: la exclusión de los actos de alcance general del ámbito de la construcción fue señalada en forma prácticamente unánime por los autores.

Señala Gordillo<sup>8</sup>, con relación a este requisito, y refiriéndose a los reglamentos, que no se debe llegar a la conclusión de que ellos puedan libremente revocarse de forma arbitraria, ni que los derechos nacidos a su amparo queden carentes de toda protección jurídica.

4. Que del acto hayan nacido derechos subjetivos: de este requisito se desprendía que a los actos de los que surgían intereses legítimos o simples podían revocarse en sede administrativa aunque se reunieran los demás requisitos de la cosa juzgada

---

<sup>6</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, “Curso...”, ob. cit., Tomo I, pag. 511.

<sup>7</sup> A. Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2007, novena edición, Tomo III, Cap. VI, pag. 5.

<sup>8</sup> A. Gordillo, ob. cit. Tomo III, Cap. VI, pag. 5.

administrativa<sup>9</sup>. Lo mismo cabe decir de los actos que generan deberes, cargas y obligaciones para los administrados.

La jurisprudencia no hizo distinción en cuanto a la naturaleza del derecho nacido del acto. Es decir, el requisito comprendía tanto a los derechos de índole civil como administrativa<sup>10</sup>. Así como tampoco no tenía relevancia si el derecho nacía de disposiciones legislativas o administrativas, ya que una vez reconocido por el acto la situación era la misma.

Sostiene Gordillo<sup>11</sup> que el acto debía “declarar” un derecho, lo que significaba para él que aunque el individuo no tuviera en verdad derecho a aquello que el acto concedía, ello no transformaba a este en revocable por la Administración. Así, el valor fundamental que se tenía en cuenta, afirma el autor, era el de la seguridad jurídica.

Por último, este requisito suponía que la “cosa juzgada administrativa” o estabilidad, funcionaba a favor del administrado, es decir, si el acto le concedía un derecho menor que el que le correspondía, aquél podía ser modificado para reconocerle el derecho que le correspondía. Así también, si el acto reconocía un derecho y a la vez generaba un deber, aquél no podía revocarse en cuanto a lo primero pero sí en cuanto a lo segundo. Esto último, siempre que las cuestiones que resolviera el acto fueran separables.

En este punto, la Corte sentó en el caso “Redrado”<sup>12</sup>, de 1954, el criterio de que un acto estable puede modificarse en beneficio del interesado, o lo que es lo mismo, que la cosa juzgada administrativa juega a favor del particular. Si bien luego sostuvo lo contrario en el fallo “García Urriburu”<sup>13</sup>, de 1959, en el que se afirmó la gravitación de la cosa juzgada administrativa “en pro y en contra” de los administrados y de la Administración, tal criterio fue corregido en el caso “Cometarsa”<sup>14</sup>, de 1966.

---

<sup>9</sup> Cabe aclarar que a lo largo de este trabajo desestimaremos la clásica distinción entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple. Nos parece que actualmente se impone una noción amplia de la expresión “derechos”, que proteja las situaciones jurídicas del interesado que razonablemente se justifiquen.

<sup>10</sup> En cuanto a la distinción entre derechos de índole civil y derechos de índole administrativo, ver en el cap. V, pto 2, la posición de Marienhoff en cuanto al órgano competente para revocar un acto administrativo por razones de mérito, oportunidad o conveniencia.

<sup>11</sup> A. Gordillo, “Tratado...”, ob. cit. Tomo III, Cap. VI, pags. 8/9.

<sup>12</sup> CSJN, 1954, “Redrado”, Fallos 228:186.

<sup>13</sup> CSJN, 1959, “García Urriburu”, Fallos 245:406.

<sup>14</sup> CSJN, 1966, “Cometarsa”, Fallos 264:314.



5. Que el acto hubiera causado estado: este recaudo, exigido inicialmente en el caso “Carmán de Cantón” y aludido con otra terminología en fallos posteriores, no fue explicitado por la Corte en cuanto a sus alcances, habiendo motivado interpretaciones diversas en la doctrina.

Tanto para Comadira<sup>15</sup> como para Gordillo<sup>16</sup>, tal requisito sólo significaba que para que el acto fuera estable debía haber sido notificado al particular.

6. Que se tratara de un acto de la Administración activa: en relación a este requisito, había quienes aceptaban la existencia de la actividad jurisdiccional de la Administración y quienes no. Para estos últimos no correspondía efectuar distingo alguno, ya que para esta postura todos los actos eran productos de la administración activa.

Dicho esto, cabe decir que el Alto Tribunal aceptó la existencia de la actividad administrativa jurisdiccional, la cual, para importantes autores, no generaba los efectos de la “cosa juzgada administrativa”, sino de la “cosa juzgada judicial”.

7. Que el acto tradujera el ejercicio de facultades regladas: este requisito perdió vigencia, por cuanto la Corte en fallos posteriores le dio carácter de cosa juzgada administrativa a actos que era producto del ejercicio de facultades discrecionales de la Administración.

8. Inexistencia de Ley que autorizara la revocación: para Comadira<sup>17</sup> este requisito carecía de sentido, por cuanto si una Ley hubiera regulado la revocación las conclusiones elaboradas por la jurisprudencia hubieran debido ceder ante aquella, siendo que a su vez, ante la inexistencia de tal Ley, no podía impedirse a la Administración la revocación de sus actos si se configuraban los requisitos que lo permitían conforme la jurisprudencia del Máximo Tribunal. Agrega el autor que si por el contrario, se pretendía vincular este requisito con la revocación por razones de interés público, se contradecía no sólo el fallo “Carmán de Cantón”, sino también la doctrina que posteriormente surgió del fallo “Pustelnik”<sup>18</sup>, de 1975, emanado también de la Corte.

---

<sup>15</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, “Curso...”, ob. cit. Tomo I, pag. 510.

<sup>16</sup> A. Gordillo, “Tratado...”, ob. cit. Tomo III, Cap. VI, pag. 9.

<sup>17</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, “Curso...”, ob. cit., pag. 508.

<sup>18</sup> CSJN, 1975, “Pustelnik”, Fallos 293:133.

En opinión contraria, Gordillo entiende que la estabilidad estaba también vinculada con la eventual revocación del acto por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, lo que supone si un acto administrativo está protegido por aquella, no puede ser revocado por tales razones en sede administrativa, y, por supuesto, tampoco en sede judicial. Respecto del fallo “Pustelnik”, al que hace referencia Comadira, opina que la posición de la Corte es desacertada e inconstitucional en tanto el Alto Tribunal admitió que el acto estable puede ser revocado por razones de mérito, oportunidad, o conveniencia.

### **III- EL RÉGIMEN DE ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY NACIONAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO N° 19.549**

#### **1. EL CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO QUE RECEPTA LA LEY**

La Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549 no brinda un concepto de acto administrativo. Sin embargo, tanto el texto legal como reglamentario de la Ley (Decreto Reglamentario N° 1759/72) adscriben a un criterio amplio de acto, tal como afirma Sammartino<sup>19</sup>, estableciéndose de este modo un régimen jurídico unitario para regular actividades estructural y funcionalmente distintas. La Ley siguió el pensamiento de Marienhoff, para quien por acto administrativo ha de entenderse “toda declaración, disposición o decisión de autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas<sup>20</sup>”. Se comprende entonces en la noción de ámbito administrativo adoptada por la Ley, no sólo a los actos unilaterales de alcance individual, sino también a los reglamentos y a los contratos administrativos. A su vez, también pueden incluirse en su ámbito a los actos de alcance general no normativos, y a los llamados actos de alcance individual normativos. No obstante lo expuesto, tal criterio amplio no parece haberse impuesto definitivamente en la jurisprudencia y doctrina de nuestro país. Siendo que por nuestra parte, como ya señalamos, nos dedicaremos al acto administrativo unilateral de alcance individual.

En materia de contratos administrativos, señala Comadira que la cuestión relativa a si estos constituyen actos administrativos está discutida. El art. 7 de la Ley,

---

<sup>19</sup> P. M. E. Sammartino, La noción de acto administrativo en el estado constitucional, Revista “El Derecho”, Buenos Aires, 31/10/2007, pag. 8.

<sup>20</sup> M. S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993, Tomo II, pag. 264.

dispone en su último párrafo, después de su modificación por el Decreto 1032/01 (cuya naturaleza jurídica es la de un reglamento delegado), que: “Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en el Sector Público Nacional se regirán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación directa de las normas del presente título, en cuanto fuere pertinente”. Antes de la aludida modificación la norma establecía que la aplicación de la Ley a los contratos era analógica.

Para el autor citado, más allá de la polémica doctrinal, “la inexistencia de regulaciones especiales referidas a los contratos sobre las materias incluidas en el título III de la Ley, lleva a que salvo en situaciones muy concretas vinculadas con, por ejemplo, la extinción contractual, los contratos administrativos deban considerarse regulados, en estos aspectos, por la misma normativa aplicable a los actos<sup>21</sup>”.

Respecto de la inclusión de los reglamentos en el concepto de acto administrativo, la Ley y su reglamentación parecen haberse volcado, al menos en la literalidad de sus términos, por un criterio amplio que los comprende, pues en diversas disposiciones se refiere a ellos (arts. 11, 24, 25 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549, y 73, 75, 83 y 103 de su Decreto Reglamentario N° 1759/72). Ello no ha obstado, tal como expresa Comadira, para que en estas disposiciones se instrumente un régimen diferenciado para cada categoría.

De tal manera, en lo que respecta a la estabilidad del acto administrativo, el régimen jurídico de los actos de alcance individual y de los reglamentos difiere, tal como surgía de la jurisprudencia de la Corte Suprema en “Carmán de Cantón”. Así surge del art. 83 del Decreto Reglamentario N° 1759 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, el cual establece que “los actos administrativos de alcance general podrán ser derogados total o parcialmente de oficio o a petición de parte y aún mediante recurso en los casos en que este fuere procedente, sin perjuicio de los derechos adquiridos al amparo de normas anteriores y con indemnización de los daños sufridos por los administrados”. Lo cual supone que los reglamentos carecen de estabilidad, es decir, la Administración puede siempre extinguirlos por sí y ante sí, contrariamente a lo que sucede con los actos administrativos de alcance individual. Ello sin perjuicio de los actos administrativos dictados en aplicación de un reglamento, los cuales naturalmente sí tendrán estabilidad en tanto reúnan los requisitos que

---

<sup>21</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, “Curso...”, ob. cit., pag. 392.

analizaremos, conforme el régimen establecido por los arts. 17<sup>22</sup> y 18<sup>23</sup> de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549.

Tal conclusión surge, asimismo, de lo establecido por el Máximo Tribunal<sup>24</sup> de la Nación en el caso “Revestek”, de 1995. Allí, la Corte reafirmó el criterio de que “nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de Leyes o reglamentaciones”, lo que implica que la Administración tiene la potestad de revocar, por sí y ante sí, reglamentos administrativos, aún si ellos generaron situaciones favorables respecto de los administrados.

## 2. LA ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ILEGÍTIMO

### 2.1. LA ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO IRREGULAR

#### 2.1.1. EL DEBER DE REVOCAR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS IRREGULARES

La Ley 19.549 le asignó carácter de acto irregular al afectado de nulidad absoluta, coincidiendo así con la jurisprudencia previa de la Corte Suprema. La nulidad absoluta de un acto administrativo se configura cuando este carece de uno de sus requisitos esenciales, o cuando uno de ellos se encuentra gravemente viciado (art. 14). A su vez, consagró el deber de revocar por razones de ilegitimidad esa clase de actos (art. 17).

Esto último constituyó una novedad, por cuanto en el régimen jurisprudencial previo la posibilidad de revocación por razones de ilegitimidad era una simple facultad para la Administración.

---

<sup>22</sup> Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549, art. 17: “El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad en sede administrativa. No obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de sus efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad”.

<sup>23</sup> Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549, art. 18: “El acto administrativo regular, del que hubiesen nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado, modificado o sustituido por razones de ilegitimidad aún en sede administrativa una vez notificado. Sin embargo podrá ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa si el interesado hubiere conocido el vicio, si la revocación, modificación o sustitución del acto lo favorece sin causar perjuicio a terceros, y si el acto se hubiera otorgado expresa y válidamente a título precario. También podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados”.

<sup>24</sup> CSJN, 1995, “Revestek”, Fallos 318:1531.

Para Comadira<sup>25</sup>, esa obligatoriedad prescripta obliga a la Administración tanto a revocar por razones de ilegitimidad los actos irregulares, como también, frente a estos, a demandar su anulación en sede judicial. Alega el autor que ello es consecuencia directa del valor fundamental que inspira el régimen de las nulidades absolutas, las que tienen por causa el interés público, y que tal interés se traduce en la determinación de un régimen jurídico que tiene como notas tanto la insaneabilidad del vicio, como la inexistencia de lapso alguno durante el cual su declaración puede perseguirse o disponerse cuando quien la pretende es el Estado.

Este es el criterio que adoptó la Procuración del Tesoro de la Nación, la cual sostuvo que: “[...] <sup>26</sup>esta potestad que posee la Administración no es una prerrogativa excepcional, sino la expresión de un principio en virtud del cual aquélla está constreñida, ante la existencia de actos irregulares, a disponer o ejecutar la revocación, o bien, admitida la existencia de la ilegitimidad, deducir judicialmente la pretensión anulatoria de su propio acto [...]”.

#### 2.1.2. EL ACTO ADMINISTRATIVO IRREGULAR ESTABLE. REQUISITOS

El art. 17 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549, luego de establecer que los actos irregulares se deben revocar por razones de ilegitimidad en sede administrativa, establece los requisitos que se deben cumplir para que los mismos adquieran estabilidad.

En tal sentido, el segundo párrafo del art. 17 dispone que: “No obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiera generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad”.

Este segundo párrafo fue modificado en 1977 por la Ley N° 21.689, siendo que en su redacción originaria, tal párrafo expresaba lo siguiente: “No obstante, si el acto hubiere generado prestaciones que estuviere en vías de cumplimiento, sólo se podrá impedir su subsistencia mediante declaración judicial de nulidad”. Es decir, se sustituyó la expresión “prestaciones en vías de cumplimiento”, por la de “derechos subjetivos que se estén cumpliendo”, a la vez que se agregaron requisitos adicionales: que el acto estuviere “firme y consentido”.

---

<sup>25</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, “Curso...”, ob. cit., Tomo I, pags. 515/516.

<sup>26</sup> Dictámenes 200:133.

Por otra parte, en los casos “Movimiento Scout Argentino”<sup>27</sup>, “Rodríguez Blanco de Serrao”<sup>28</sup>, “Bodegas y Viñedos Giol”<sup>29</sup>, “María Elvira Julia Hernández”<sup>30</sup>, “Furlotti”<sup>31</sup>, y “Astilleros Mestrina”<sup>32</sup>, el Máximo Tribunal sentó como criterio, que la potestad revocatoria de la Administración consagrada en el primer párrafo del art. 17 de la Ley N° 19.549 tiene el carácter de principio, siendo que las excepciones que prevé la segunda parte de aquél deben interpretarse de forma restrictiva. Así, en el último fallo enumerado la Corte sostuvo que: “[...] supuesta la irregularidad del acto por conllevar un vicio que determina su nulidad absoluta, resulta en principio legítima la actividad revocatoria de la propia administración, salvo que concurra la excepción señalada en el considerando anterior. Esa facultad encuentra suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por la existencia de un acto afectado de nulidad absoluta y que, por esa razón, carece de la estabilidad propia de los actos regulares y no puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad”.

De tal manera, la estabilidad de los actos irregulares actuaría como excepción, y la regla sería la revocabilidad de aquellos. De la misma forma lo entienden J. P. Comadira y F. G. Comadira<sup>33</sup>, al decir que la potestad revocatoria actúa como principio frente a actos irregulares, mientras que frente a actos regulares el principio sería la estabilidad de ellos.

A su vez, la Procuración del Tesoro de la Nación<sup>34</sup> adoptó la misma posición, al sostener que “el principio de legalidad del obrar administrativo lleva, como consecuencia, a la necesidad de interpretar en forma restringida la limitación contenida en la segunda parte del art. 17 a la facultad de revocar el acto irregular”.

No obstante lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Kek”<sup>35</sup>, de 2015, realizó afirmaciones resaltando la importancia del instituto de la

---

<sup>27</sup> CSJN, 1980, “Movimiento Scout Argentino”, Fallos 302:545.

<sup>28</sup> CSJN, 1982, “I.C. Rodríguez Blanco de Serrao”, Fallos 304:898.

<sup>29</sup> CSJN, 1987, “Bodegas y Viñedos Giol EEIyC”, Fallos 310:380.

<sup>30</sup> CSJN, 1983, “María Elvira Julia Hernández”, Fallos 315:2170.

<sup>31</sup> CSJN, 1991, “Furlotti Setien Hnos”, Fallos 314:322.

<sup>32</sup> CSJN, “Astilleros Mestrina S.A de CYRNICYF c. Estado Nacional - Ministerio de Economía / cobro de sumas de dinero”, 14/09/2010.

<sup>33</sup> J. P. Comadira y F. G. Comadira, El caso Kek y la estabilidad del acto administrativo, elDial.com, Editorial Albremática, Buenos Aires, 09/10/2015.

<sup>34</sup> Dictámenes 156:273.

<sup>35</sup> CSJN, 2015, “Kek”, Fallos 338:212.

estabilidad del acto administrativo, que por lo menos nos permiten dudar respecto de la vigencia de la jurisprudencia a que hicimos referencia. De tal manera, sostuvo que “el principio general es el de la estabilidad de los actos administrativos y no el de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad”, así como también que “la excepción en materia de estabilidad de los actos administrativos, es decir, la facultad revocatoria de la Administración ante la existencia de un grave error de derecho, debe interpretarse de forma restrictiva. De otro modo se frustraría la finalidad de la regla, cual es la de proteger la propiedad y la seguridad jurídica”<sup>36</sup>.

No obstante estas afirmaciones, la doctrina especializada no consideró que haya habido un cambio de criterio en la jurisprudencia del Máximo Tribunal. En tal sentido, J. P. Comadira y F. G. Comadira<sup>37</sup> consideran que tales afirmaciones de la Corte Suprema están referidas estrictamente a los actos regulares. Del fallo “Kek”, surge que para el Tribunal estos son los que “carecen de un error grave de derecho” o de “vicios graves y ostensibles”, mientras que los actos irregulares serían, por el contrario, los que contienen “un grave error de derecho” o “vicios graves y ostensibles”.

#### 2.1.2.1. QUE EL ACTO ESTUVIESE FIRME Y CONSENTIDO

El concepto de acto firme incluye distintos supuestos. Un supuesto se configura con el consentimiento del acto por el particular, sea en forma expresa o tácita. El acto se consiente en forma tácita cuando el particular deja vencer los plazos para impugnarlo, sea administrativa o judicialmente, o cuando de cualquier otra forma consiente el contenido del acto. Por otra parte, también pueden incluirse como actos firmes los que, impugnados en sede administrativa y judicial, han sido objeto, en esta última sede, de una valoración judicial pasada en autoridad de cosa juzgada.

Así, lo relevante, en cuanto a la estabilidad, sería el concepto de “acto firme” y no el de “acto consentido”, el cual vendría a ser una especie dentro del género “acto firme”. Tal conclusión se confirma si se advierte que el acto firme, aunque no consentido, hipótesis que se configuraría en el caso en que el acto hubiese sido

---

<sup>36</sup> El fallo “Kek” el Máximo Tribunal no advirtió que lo que se había extinguido no era un acto administrativo, sino uno de sustancia legislativa emanado del Consejo Deliberante de una Municipalidad de Chaco; por lo demás, si el acto hubiese sido dictado en ejercicio de la función administrativa, la Corte no debía aplicar la Ley Nacional N° 19.549, sino la normativa local, es decir, la Ley de Procedimiento de aquella Provincia.

<sup>37</sup> J. P. Comadira y F. G. Comadira, “El caso Kek...”, ob. cit.

considerado válido por una sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, no puede ser revocado en sede administrativa. Vale aclarar que para que un acto adquiera firmeza, previamente debe haber sido notificado.

Para Comadira<sup>38</sup> la interposición en término de un recurso administrativo o acción judicial determina la ampliación temporal del lapso en que viene a ser viable la revocación, ya que la impugnación referida impide que el acto adquiera firmeza.

En relación con el requisito bajo estudio, Gordillo<sup>39</sup> entiende que la reforma es asistemática, ya que si no se exige para la estabilidad de los actos regulares que el acto esté firme y consentido, no tiene coherencia introducir este recaudo para la estabilidad de los actos irregulares. Cabría decir al respecto, en contra de tal conclusión, que la introducción de mayores exigencias, respecto del acto regular, para que un acto irregular adquiera estabilidad no aparece incoherente, pues estos últimos ostentan un vicio grave o, peor aún, carecen de un elemento esencial, lo cual supone que los actos irregulares lesionan con mayor intensidad el orden jurídico.

Agrega Gordillo que interpretar literalmente el art. 17 sería forzar al particular a no discutir un acto que le confiere un derecho, bajo la posible amenaza de que el acto, al no estar firme y consentido, pudiera no tener estabilidad. Sostiene que cabe aplicar la regla que no admite la *reformatio in pejus*. Así, considera este autor, que aún impugnado el acto por el particular, y por lo tanto no “firme y consentido” en su totalidad, cabe entender que en la parte en que el particular ha aceptado o consentido lo resuelto en él, se aplica la regla de la estabilidad aún si el acto es nulo y que puede proseguirse la discusión administrativa del acto sobre la parte de él en que el particular exprese disconformidad.

Comadira<sup>40</sup> no acepta la inaplicabilidad de la *reformatio in pejus* propuesta por Gordillo con respecto a la parte no recurrida de los actos, no sólo porque la ley no autoriza esa discriminación, sino porque, además, ese principio es una consecuencia del interés público que domina el procedimiento administrativo.

#### 2.1.2.2. QUE EL ACTO HUBIERA GENERADO DERECHOS SUBJETIVOS QUE SE ESTÉN CUMPLIENDO

---

<sup>38</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, “Curso...”, ob. cit., Tomo I, pag. 522.

<sup>39</sup> A. Gordillo, “Tratado...”, ob. cit. Tomo III, Cap. VI, pag. 13.

<sup>40</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, “Curso...”, ob. cit., Tomo I, pag. 522.



Como ya vimos, la generación de derechos subjetivos en vías de cumplimiento es uno de los requisitos que se deben configurar para que el acto administrativo adquiera estabilidad.

Es decir, hay estabilidad cuando hay un comienzo concreto y efectivo del ejercicio de los derechos subjetivos por parte de los administrados, así como también la hay, y no procede la revocación, cuando tales derechos se ejercieron en forma inmediata y con agotamiento instantáneo. Asimismo, se desprende de la norma, conforme a la clasificación tripartita tradicional, que si el acto generó intereses legítimos o simples, no adquiere estabilidad.

De la misma forma lo entendió la Corte Suprema en el caso “Rincón de los Artistas”<sup>41</sup> y “Miragaya”<sup>42</sup>. En este último el Tribunal consideró que la revocación del acto que había conferido derechos subjetivos era legítima, por cuanto tales derechos no se estaban cumpliendo al momento de la revocación<sup>43</sup>.

Vale señalar, asimismo, que la modificación introducida por la Ley N° 21.686, al sustituir la expresión “prestaciones en vías de cumplimiento” por “derechos subjetivos que se estén cumpliendo”, terminó con la discusión relativa a si la estabilidad del acto estaba referida únicamente a los contratos, por cuanto no caben dudas de que los derechos subjetivos pueden emerger tanto de contratos como de actos administrativos unilaterales. Por lo demás, Comadira<sup>44</sup> sostiene que la Ley N° 21.686 amplió la potestad revocatoria de la Administración, en tanto no toda prestación constituye un derecho subjetivo.

El criterio adoptado por la Ley N° 19.549 en este punto, es duramente criticado por tal autor<sup>45</sup>, quien sostiene que aquella siguió una postura “excesivamente individualista” al proteger derechos subjetivos aparentes, al derivar de un acto irregular, por sobre el interés público que, como dice el autor, está comprometido en la vigencia

---

<sup>41</sup> CSJN, 2003, “Rincón de los Artistas”, Fallos 326:3700.

<sup>42</sup> CSJN, 2003, “Miragaya”, Fallos 326:3316.

<sup>43</sup> Ello por cuanto el acto revocado había otorgado una licencia para la instalación y explotación de un servicio de radiodifusión por el término de ocho años a partir del comienzo de las transmisiones, siendo que esta circunstancia nunca se produjo, es más, la autoridad competente no fijó una fecha para el comienzo de aquellas.

<sup>44</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, “Curso...”, ob. cit., Tomo I, pag. 529.

<sup>45</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, “Curso...”, ob. cit., Tomo I, pag. 526.

de la juridicidad. Para Comadira<sup>46</sup> la estabilidad del acto debería estar estrictamente referida a los límites inherentes a la “ejecutoriedad propia del acto anulatorio, esto es, por la incursión forzada o coactiva de la Administración sobre la persona o bienes del administrado”.

Gordillo<sup>47</sup>, por el contrario, estima que la solución es acertada por cuanto el valor fundamental que el principio de la estabilidad tiene en cuenta es el de la seguridad jurídica, inhibiendo a la Administración de dejar sin efecto derechos nacidos, bien o mal, al amparo de actos anteriores. Lo relevante para este autor, como ya dijimos, es que el acto “declare” un derecho subjetivo.

### 2.1.3. LA DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA EN EL FALLO “ALMAGRO”. LAS EXCEPCIONES A LA ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

En el caso “Almagro”, de 1998, la Corte Suprema estableció la doctrina de que las excepciones a la estabilidad del acto regular contempladas en el art. 18 de la Ley N° 19.549, también deben aplicarse como excepciones a la estabilidad del acto irregular. Ello en el entendimiento de que si así no fuera gozaría de mayor estabilidad el acto nulo que el acto anulable, lo cual evidentemente no es razonable atento a que el acto nulo supone una ilegitimidad más intensa que el acto anulable. Igual postura adoptó la Procuración del Tesoro de la Nación<sup>48</sup>.

Entonces, aún si el acto estuviere firme y consentido, y hubiera generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, no sería estable si se configurara alguna de las excepciones previstas por el art. 18.

Tales excepciones son las siguientes: a) cuando el interesado conoció el vicio invalidante -tornándolo nulo o anulable- del acto que se pretende revocar; b) si la revocación del acto favorece a aquél sin causar perjuicios a terceros; y c) y cuando el derecho que confiere el acto que se pretende revocar hubiera sido conferido expresa y válidamente a título precario.

#### 2.1.3.1. CUANDO EL INTERESADO HUBIERA CONOCIDO EL VICIO

---

<sup>46</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, “Curso...”, ob. cit., Tomo I, pag. 526.

<sup>47</sup> A. Gordillo, “Tratado...”, ob. cit. Tomo III, Cap. VI, pag. 8.

<sup>48</sup> Dictámenes 233:329.

Esta excepción opera como una suerte de sanción al administrado que obró de mala fe, y ha dado lugar a diversas interpretaciones tal como explica Sammartino<sup>49</sup>. En algunas ocasiones, para dar por configurada la excepción, se exigió una connivencia dolosa entre el administrado y el funcionario que emite el acto. También se ha señalado que el conocimiento del vicio no puede derivarse de la presunción general de conocimiento del derecho. En otras ocasiones el conocimiento del vicio se refiere a la ausencia de buena fe pero también como mala fe, en el sentido de que el particular haya advertido su existencia y no se lo haya comunicado a la Administración para tenerlo por conocido. Se ha sostenido también que la entidad del vicio no puede generar la fundada invocación de su desconocimiento. La alta especialización de los particulares administrados, se ha dicho, es un indicio razonable que permite inferir el conocimiento del vicio. Algunos precedentes administrativos aluden también a que no es necesaria la mala fe, y que sólo basta que el beneficiario hubiera tenido conocimiento del vicio.

Para Comadira<sup>50</sup> es suficiente, para que la excepción a la estabilidad se configure, que el particular haya tenido conocimiento del vicio del acto, o la exigencia razonable de ese conocimiento. Alega que el particular debe ser valorado como un colaborador de la Administración, y que si de esa valoración se desprenden consecuencias que lo favorecen, es coherente que, cuando esa colaboración no se presenta, él deba asumir las consecuencias de tal conducta disvaliosa.

Gordillo<sup>51</sup> opina, por el contrario, que la excepción se debe aplicar de forma restrictiva, lo que supone exigir, para tener por configurada aquella, una connivencia dolosa entre el particular y el funcionario con relación a la emisión del acto de cuya revocación se trata. Dice que, en definitiva, debe existir colusión, corrupción, connivencia dolosa, en vez de mero conocimiento.

La Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo primeramente que <sup>52</sup>“la mala fe se presume, al entender que los beneficiarios de un acto administrativo viciado de nulidad al momento de dictarse la medida en análisis, tenían pleno conocimiento del vicio, o debían tenerlo”, siendo que posteriormente revisó tal criterio y sostuvo que <sup>53</sup>“el

---

<sup>49</sup> P. E. M. Sammartino, Precisiones sobre la invalidez del acto administrativo en el Estado Constitucional de Derecho, Revista “El Derecho”, N° 13.487, Buenos Aires, 21/05/2014, pag. 7.

<sup>50</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, “Curso...”, ob. cit., Tomo I, pag. 532.

<sup>51</sup> A. Gordillo, “Tratado...”, ob. cit. Tomo III, Cap. VI, pag. 19.

<sup>52</sup> Dictámenes 234:588.

<sup>53</sup> Dictámenes 245:280.

conocimiento del vicio -además de ser fehacientemente acreditado-, no puede jamás derivarse de la presunción civilista y genérica del conocimiento del derecho, o de la existencia del vicio de violación de la ley (art. 14 inc. b de la Ley), ni colegirse de aquella la conclusión de que la mera existencia del vicio de derecho haga presumir su conocimiento por parte del particular beneficiado”.

#### 2.1.3.2. CUANDO LA REVOCACIÓN DEL ACTO FAVORECE AL INTERESADO SIN CAUSAR PERJUICIOS A TERCEROS

Esta excepción es la natural consecuencia de que la estabilidad del acto irregular constituye una garantía que protege los derechos del administrado, por lo que si estos no son atacados por la revocación, el particular no tendría interés en oponerse. Con mayor razón es procedente la revocación favorable al administrado cuando es este quien la solicita y tal revocación no es discutible por ser procedente desde el punto de vista jurídico.

Entonces, si el acto le confiere al administrado un derecho menor del que correspondía otorgarle, tal acto puede ser revocado si se lo sustituye por uno que le otorga mayores derechos al particular. En el mismo sentido, y como ya señalamos al comentar el fallo “Carmán de Cantón”, si el acto reconoce un derecho y a la vez genera un deber, aquél podría revocarse respecto de este último.

Por otra parte, la excepción a la estabilidad contenida en el art. 18 exige que la revocación fuere a favor del interesado y no causare perjuicios a terceros. Para Gordillo<sup>54</sup> este último requisito está referido a casos en los cuales, existiendo competencia entre varios particulares por la obtención de un derecho -concurso para becas, premios, designaciones, etc.-, uno de ellos haya resultado beneficiado con el acto respectivo. En tales situaciones, dice Gordillo, si posteriormente ante el recurso de alguno de los que no resultaron favorecidos, se llegara a la convicción de que el ganador no era merecedor del triunfo y que el acto carecía de causa o de razonabilidad, etc., la regla aplicable no es que la Administración revoque el primer acto y otorgue el derecho de que se trata a quien lo estime corresponder, sino que plantee el asunto ante la Justicia, sea ella misma a través de la acción de lesividad, o sea el particular afectado.

---

<sup>54</sup> A. Gordillo, “Tratado...”, ob. cit. Tomo III, Cap. VI, pag. 21.

En estos casos, ante el recurso planteado por el particular que no resultó favorecido, si bien la Administración no podría revocar el acto, ello de ninguna manera habilitaría a aquella a desentenderse de los planteos de nulidad efectuados por el recurrente. Ello, como señala Gordillo<sup>55</sup>, debido a que la Administración está sujeta al principio de juridicidad, y además porque no es cierto que no pueda resolver sobre el fondo de la cuestión, ya que debería, en su caso, declarar el acto como lesivo, sin revocarlo, para luego interponer la acción judicial correspondiente.

Comadira<sup>56</sup> señala lo mismo que Gordillo, al decir que los perjuicios a terceros que prohíbe la norma son lo que se siguen de la ejecutoriedad propia de la revocación del acto frente a actos estables que hubieran conferido derechos a personas distintas del interesado. Canda<sup>57</sup> agrega, a su vez, que no se trataría de cualquier perjuicio, sino de uno que exceda el margen de lo tolerable, es decir, sería todo aquel que represente un daño efectivo, es decir, una afeción a un derecho, efectivamente acreditada, que se sucedería de revocarse el acto.

### 2.1.3.3. CUANDO EL ACTO HUBIERA OTORGADO UN DERECHO EXPRESA Y VÁLIDAMENTE A TÍTULO PRECARIO

Esta excepción es criticada por Comadira<sup>58</sup>, quien argumenta que no constituye, en rigor, una causal de excepción a la estabilidad del acto frente a la revocación por razones de ilegitimidad; ello por cuanto, dice el autor, la consistencia jurídica de la prerrogativa surgida de un acto no se vincula con las causales que hacen viable su revocación. En otros términos, cuando se revoca un acto en virtud de su precariedad, la validez de él no queda cuestionada. Así, afirma que “el carácter precario con que haya sido otorgado un derecho no autoriza la anulación<sup>59</sup> del acto respectivo sino cuando con prescindencia de dicha precariedad concurren, objetivamente, causales idóneas para viciar el acto de su legitimidad originaria”.

---

<sup>55</sup> A. Gordillo, “Tratado...”, ob. cit. Tomo III, Cap. VI, pag. 22.

<sup>56</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, “Curso...”, ob. cit., Tomo I, pag. 532.

<sup>57</sup> F. O. Canda, Acto Administrativo, Cátedra Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Director: Guido S. Tawil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, cap. 45, La revocación del acto administrativo regular, pag. 802.

<sup>58</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, “Curso...”, ob. cit., Tomo I, pag. 545/546.

<sup>59</sup> Comadira denomina “anulación” a la extinción del acto administrativo por razones de ilegitimidad, sea en sede administrativa o judicial.

Tal razonamiento tiene consecuencias prácticas, por cuanto la revocación por ilegitimidad tendrá, por principio, efectos retroactivos, mientras que la extinción fundada en la precariedad operará para el futuro y carecerá de todo efecto vinculado con una legitimidad que, como dice Comadira, no se cuestiona.

Canda<sup>60</sup>, a su vez, coincide con Comadira, al decir que una revocación basada en la mera precariedad del derecho que emana del acto no constituye un supuesto de revocación por ilegitimidad, por lo que sería incorrecta la inclusión de este supuesto como excepción a la estabilidad del acto administrativo ilegítimo.

Para Canda la revocación basada en la precariedad deviene de la falta de estabilidad del derecho, ya que si el acto otorga un título meramente precario, en rigor no puede afirmarse que se trate de un supuesto en que hubieren nacido derechos subjetivos, que es uno de los requisitos que debe cumplirse para que el acto adquiera estabilidad; se trataría, entonces, de un supuesto que habilita la revocación por mérito, oportunidad o conveniencia sin otorgar indemnización alguna.

Gordillo<sup>61</sup>, por otra parte, quien sostiene que la estabilidad del acto administrativo opera aún frente a la revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, dice que si un acto administrativo otorga un derecho expresa y válidamente a título precario, la revocación por aquellas razones es procedente. En otros términos, este autor, al considerar que el acto legítimo que otorga o declara derechos no es revocable por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, entiende que esta excepción está vinculada a una habilitación de la revocación por tales razones.

Agrega<sup>62</sup> que la revocación no puede ser arbitraria ni intempestiva, debiéndose dar al administrado la posibilidad de readecuar su comportamiento si de ello se trata, y en todo caso, otorgar un plazo prudencial para el cumplimiento del acto revocatorio, el cual debe estar debidamente fundado. Dice también, que la revocación debe dar lugar a una indemnización si se funda: a) en una distinta valoración de las mismas circunstancias que dieron origen al acto; b) en circunstancias existentes al momento de dictarse el acto originario que no eran conocidas por culpa de la Administración y sin que mediara ocultamiento por parte del interesado; o c) en una distinta valoración del interés público afectado. Ello en virtud de que la precariedad es frente a actos

---

<sup>60</sup> F. O. Canda, "Acto...", ob. cit., pags. 803/804.

<sup>61</sup> A. Gordillo, "Tratado...", ob. cit. Tomo III, Cap. VI, pag. 22.

<sup>62</sup> A. Gordillo, "Tratado...", ob. cit. Tomo III, Cap. VI, pag. 22.

razonables, no frene a la arbitrariedad de la Administración. Como veremos, tales ideas de Gordillo fueron receptadas por la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 9.003.

Asimismo este autor<sup>63</sup> considera valiosa la exigencia de que el derecho haya sido otorgado título precario de forma válida, ya que “hay muchas situaciones en que la precariedad resulta sospechosa”. Ello se da, dice Gordillo, cuando el particular “se ve prácticamente extorsionado por la Administración, que no le otorga un permiso, habilitación, etc., sino bajo la condición de que lo reciba a título precario”.

En el mismo sentido, Carlos M. Grecco y Guillermo A. Muñoz<sup>64</sup> expresan que esta excepción a la estabilidad del acto administrativo está vinculada a su eventual revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia; y que el art. 18, al exigir que la precariedad del derecho surja de manera expresa del acto, eliminó la posibilidad de que el acto otorgue derechos que son precarios por naturaleza, y por consiguiente acotó los casos en que la revocación por aquellas razones no da lugar a indemnización.

#### 2.1.4. LA ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO FRENTE A LA POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE SUSPENDER LOS EFECTOS DEL ACTO.

El art. 12<sup>65</sup> de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo faculta a la Administración a suspender de oficio, o a pedido de parte, los efectos de un acto administrativo: a) por razones de interés público; b) para evitar perjuicios al interesado; o c) cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta. Ello ha dado lugar una cuestión debatida en la doctrina respecto del alcance de tal potestad frente a actos administrativos estables.

Gordillo<sup>66</sup> y Sarmiento García entienden que la estabilidad prevista por los arts. 17 y 18 de la Ley N° 19.549 tiene por fin garantizar el ejercicio normal de los derechos que de él nacen hasta tanto una sentencia judicial resuelva lo contrario. En tal sentido,

---

<sup>63</sup> A. Gordillo, “Tratado...”, ob. cit. Tomo III, Cap. VI, pags. 22/23.

<sup>64</sup> C. M. Grecco y G. A. Muñoz, La precariedad en los permisos, autorizaciones, licencias, y concesiones, Depalma, pag. 131.

<sup>65</sup> Ley de Procedimiento Administrativo N° 19.549, art. 12: “[...] la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta”.

<sup>66</sup> A. Gordillo, “Tratado...”, ob. cit. Tomo III, Cap. VI, pag. 13.

no sería posible suspender el acto ya que ello implicaría en la práctica lo que la norma precisamente quiso evitar, esto es, que los derechos queden a merced de una decisión administrativa ulterior. Agrega Gordillo que la Administración debe pedir la anulación del acto estable en sede judicial, si considera que el acto es inválido, y nada le impide pedir judicialmente, como medida cautelar, la suspensión del acto. Así, arguye el autor, la Administración no queda inerte frente a actos nulos.

La Procuración del Tesoro de la Nación<sup>67</sup>, en línea con la postura asumida por los mencionados autores, y variando su doctrina tradicional, sostuvo que no procede la suspensión de los actos irregulares estables, por los motivos expuestos previamente.

Por el contrario, Comadira<sup>68</sup> sostiene que ante un acto estable, la Administración debe emitir otro<sup>69</sup> que “declare” administrativamente la nulidad o la lesividad al interés público, disponga la suspensión provisional de sus efectos, y ordene la inmediata interposición de la demanda judicial que tendrá por objeto la anulación del acto estable en sede judicial. Tal acto, aclara, debe estar precedido por un procedimiento previo que garantice el derecho de defensa del interesado.

El autor referido argumenta que, al estar la Administración obligada a revocar el acto irregular, y asimismo obligada a solicitar su anulación en sede judicial en caso de que el mismo sea estable (art. 17), aquél carece de presunción de legitimidad en el esquema de la Ley. Esgrime, en tal sentido, que no sería congruente sostener que la Administración está obligada a revocar o a pedir la anulación de actos que se presumen legítimos. Esto lo lleva a sostener que en estos casos, ante la imposibilidad de revocar el acto irregular, se deben suspender provisoriamente los efectos del mismo, precisamente porque no sería coherente que siguiera produciéndolos un acto que no se presume legítimo.

Asimismo, Comadira<sup>70</sup> también pregona la suspensión de los efectos del acto estable cuando este sea regular anulable. Aduce que cuando la Administración decide requerir judicialmente la nulidad de esta clase de actos, es dable presumir que dicha decisión es producto de la valoración de un interés público similar al que provoca la

---

<sup>67</sup> Dictámenes 259:001.

<sup>68</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, “Curso...”, ob. cit., Tomo I, pag. 517.

<sup>69</sup> Es debatida la cuestión referente a si la declaración de lesividad que efectúa la Administración es, técnicamente, un acto administrativo, por cuanto aquella no modificaría de manera directa e inmediata la situación jurídica del particular.

<sup>70</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, “Curso...”, ob. cit., Tomo I, pags. 546/547.



obligación de revocar o pedir la anulación de los actos irregulares. Para Comadira, una vez plasmado el interés público en la decisión de requerir la anulación judicial del acto regular anulable estable, este pierde su presunción de legitimidad, lo que provoca la necesidad de detener la producción de sus efectos mediante la suspensión respectiva.

## 2.2. LA ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO REGULAR ANULABLE

### 2.2.1 EL CONCEPTO DE ACTO REGULAR EN LA LEY N° 19.549

Ni en la Ley N° 19.549 ni en sus reformas posteriores se define, al menos expresamente, qué debe entenderse por acto regular. Este concepto aparece mencionado en su art. 18, sin precisarse de modo alguno su contenido y alcances, y únicamente al efecto de normar las excepciones a su estabilidad.

No obstante lo cual, podemos decir que el acto administrativo regular, es todo aquél que no adolezca de un vicio determinante de una nulidad absoluta. Es decir, el concepto abarca dos supuestos: 1) los actos que no adolecen de vicio alguno, o sea, los actos plenamente válidos y legítimos; y 2) los actos no afectados de nulidad absoluta pero no plenamente válidos, es decir, los actos afectados de una nulidad relativa, o anulables.

Los actos anulables son, como dice Comadira<sup>71</sup>, los previstos en el art. 15 de la Ley, que se refiere a las irregularidades, omisiones o vicios que no llegan a impedir la existencia de alguno de sus elementos esenciales. Vale señalar que aquél artículo incluía como hechos generadores de la anulabilidad del acto, la existencia de vicios o irregularidades intrascendentes, siendo que la reforma introducida por la Ley N° 21.686 eliminó tal inclusión.

Tal como enseña el autor aludido, el concepto de acto regular receptado por la Ley N° 19.549, en lo sustancial, viene a coincidir con el acuñado por la jurisprudencia y la doctrina antes de la vigencia de la Ley.

### 2.2.2. LA ESTABILIDAD DEL ACTO REGULAR ANULABLE. REQUISITOS

Nos referiremos aquí al acto regular anulable, y no así al acto regular válido o simplemente legítimo, sin vicios, por cuanto este último no puede ser revocado en sede

---

<sup>71</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, “Curso...”, ob. cit., Tomo I, pag. 542.

administrativa por razones de ilegitimidad, ni anulado en sede judicial por las mismas causas, en tanto justamente, es plenamente legítimo.

El art. 18 establece, como regla, que el acto regular anulable tiene estabilidad, es decir, no puede ser revocado por la Administración, en consonancia con lo dispuesto por el art. 15, el cual dice que estos actos sólo pueden ser extinguidos en sede judicial.

Ahora bien, el art. 18 exige requisitos para que se configure la estabilidad del acto en sede administrativa, al decir que aquél debe estar notificado y haber dado nacimiento a derechos subjetivos a favor de los administrados.

Como puede advertirse, los requisitos que la Ley exige para que el acto regular sea estable son distintos que los que exige para la estabilidad el acto irregular. Para la estabilidad de estos últimos la Ley requiere que el acto esté firme, mientras que para la estabilidad de los actos regulares basta la simple notificación. Por otra parte, la Ley exige para que el acto irregular sea estable, que hubiese generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, mientras que para los actos regulares sólo exige que del acto hubieran nacido derechos subjetivos.

Asimismo, y como ya vimos, el art. 18 prevé tres excepciones a la estabilidad del acto regular: a) cuando el interesado hubiera conocido el vicio; b) cuando la revocación lo favoreciere sin causar perjuicios a terceros; y c) cuando el derecho hubiera sido otorgado expresa y válidamente a título precario. Nos remitimos para la explicación de cada una de ellas a lo expuesto en el punto 2.1.3 del presente Capítulo.

### 2.2.3. EL CARÁCTER FACULTATIVO DE LA REVOCACIÓN DEL ACTO REGULAR ANULABLE, O DE LA PRETENSIÓN ANULATORIA EN CASO QUE EL MISMO SEA ESTABLE

Cuando el acto regular es anulable, la Administración, al contrario de lo que sucede respecto de los actos irregulares (art. 17), no está obligada a revocar el acto, o a exigir su anulación ante el Poder Judicial en caso de que el acto sea estable. Sino que cuenta con la opción, según su valoración del interés público comprometido, de revocar o no el acto si este no gozara de estabilidad, y solicitar o no su anulación en sede judicial si se tratara de un acto estable. Así se desprende del art. 18 de la Ley, cuando dispone que la Administración “podrá” revocar el acto ante la configuración de alguna de las excepciones ya vistas.

No obstante lo cual, como afirma Comadira, la discrecionalidad implicada en tal decisión desaparece cuando la no revocación del acto o la omisión de pedir su anulación (según el acto carezca o tenga estabilidad), se transforma en una transgresión a los límites jurídicos de la discrecionalidad.

### 3. LA CUESTIÓN DE LA ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO LEGÍTIMO

Habiendo analizado ya, el régimen de estabilidad del acto administrativo ilegítimo –tanto irregular como regular anulable- en la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, corresponde ahora preguntarnos qué sentido tiene la estabilidad frente a los actos regulares válidos, o lo que es lo mismo, legítimos, sin vicios.

Tal tipo de actos no pueden ser revocados por ilegitimidad, ni tampoco solicitada su anulación en sede judicial, ya que los jueces únicamente pueden extinguir los actos administrativos en la medida en que sean ilegítimos. Siendo que está fuera de su competencia el control de su mérito, oportunidad o conveniencia. Por ello, la estabilidad de estos actos sólo podría tener sentido si la relacionamos con la revocación por mérito, oportunidad o conveniencia.

Sin embargo, el art. 18 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549 habilita a la Administración a revocar por mérito, oportunidad o conveniencia actos administrativos legítimos aun si estos otorgan o declaran derechos, lo cual supone que la estabilidad del acto administrativo únicamente tiene efectos respecto de la revocación por ilegitimidad.

### **IV- EL RÉGIMEN DE ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE MENDOZA N° 9.003**

Como podrá advertirse, el orden de exposición que se seguirá para abordar el estudio del régimen de estabilidad del acto administrativo en la Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia de Mendoza N° 9.003 no será el mismo que el utilizado para explicar tal régimen en la Ley Nacional. Ello por cuanto la Ley de Mendoza, además de establecer soluciones distintas en importantes cuestiones, también adopta un sistema distinto. En efecto, comienza definiendo qué es un acto estable en su art. 96, para luego abordar el tema de la revocación por razones de ilegitimidad en sus arts. 98 y 99, y por razones de mérito, oportunidad o conveniencia en sus arts. 100 y 101.

## 1. EL CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE MENDOZA N° 9.003

La Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 9.003, a diferencia de la Ley Nacional, define al acto administrativo, estableciendo en su art. 28 que se considerará tal a “toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”. La aludida unilateralidad separa a los actos administrativos de los contratos administrativos, mientras que la referencia a los efectos jurídicos individuales a que hace referencia la ley, supone que la noción de acto administrativo no comprende a los reglamentos.

Aclara Sarmiento García, quien fuera el autor de la originaria Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 3.909, que designar como acto administrativo a una porción limitada de los actos jurídicos realizados en ejercicio de la función administrativa, no significa que los demás actos, como los contratos y reglamentos, dejen de pertenecer a dicha función. Ello no implica, continúa el autor, que no sean administrativos en su sustancia, ni que dejen de tener el régimen general de la función administrativa por oposición a las funciones legislativa y jurisdiccional; se hace la distinción tan sólo tratando de establecer, dentro del régimen jurídico de la función administrativa, algunas diferencias específicas que no varían el régimen general sino que lo particularizan en distintos sentidos<sup>72</sup>.

Como consecuencia natural de lo expuesto, los reglamentos tienen una regulación propia en los arts. 104 a 106 de la Ley. El primero de ellos define al reglamento como “toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos generales en forma directa”.

Los reglamentos, al igual que sucede en el régimen nacional (art. 83 del Decreto Reglamentario N° 1759 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo<sup>73</sup>) y conforme surge de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no están

---

<sup>72</sup> J. H. Sarmiento García y G. M. Petra Recabarren, Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N.º 3909, Concordada y Comentada, Ediciones AVGVSTVS, Mendoza, 1973, pag. 53.

<sup>73</sup> Decreto Reglamentario N° 1759 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549, art. 83: “Los actos administrativos de alcance general podrán ser derogados, total o parcialmente, y reemplazados por otros, de oficio o a petición de parte y aún mediante recurso en los casos en que éste fuere procedente. Todo ello sin perjuicio de los derechos adquiridos al amparo de las normas anteriores y con indemnización de los daños efectivamente sufridos por los administrados”.

comprendidos dentro del sistema de normas y principios de la estabilidad<sup>74</sup>, pudiendo ser modificados o derogados por la autoridad, sin perjuicio del deber de respetar los derechos adquiridos, nacidos o declarados bajo su vigencia en virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la Constitución Nacional.

En materia de reglamentos, el art. 104 de la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 9.003 establece, luego de definir su concepto, que “es aplicable a los reglamentos el régimen jurídico establecido para el acto administrativo en lo que no resulte incompatible con su naturaleza”, siendo que el régimen de estabilidad de los actos administrativos, conforme las consideraciones efectuadas en este trabajo, no es compatible con la naturaleza de los reglamentos.

Los contratos administrativos, por otra parte, no estaban regulados por Ley de Procedimiento Administrativo N° 3.909, siendo que existía una única disposición referida a ellos, contenida en su art. 112, que establecía que los actos dictados en el procedimiento para la formación de los contratos y en la ejecución de estos, quedaban sujetos a las disposiciones de la Ley. No obstante, una de las innovaciones más importantes de la nueva Ley de Procedimiento N° 9.003 consistió en abordar integralmente el tema de los contratos administrativos, en los arts. 112, 112 bis, 112, ter, y 112 quater.

Cabe decir, asimismo, que los contratos administrativos tienen estabilidad en la nueva Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 9.003 conforme lo dispuesto por el art. 112 quater, el cual expresa que, salvo disposición expresa en contrario, la revocación del contrato por mérito, oportunidad o conveniencia sólo procede cuando una Ley la habilite.

Por lo expuesto, y al abordar seguidamente la cuestión de la estabilidad del acto administrativo, estaremos excluyendo del análisis, por expresa disposición legal, tanto a los reglamentos como a los contratos.

## 2. EL ACTO ADMINISTRATIVO ESTABLE

La importancia del principio de estabilidad del acto administrativo en el derecho público de la Provincia de Mendoza ha sido recientemente destacada por la Suprema

---

<sup>74</sup> E. Bustelo y J. H. Sarmiento García, *Ley Procesal Administrativa N° 3918 Comentada*, Abeledo Perrot, Mendoza, 2013, pag. 91.

Corte local<sup>75</sup>, al decir que “la estabilidad de los derechos es una de las principales garantías del orden jurídico, a punto tal que constituye un principio general del derecho en el sentido de que sólo podría ser objeto de excepción en casos concretos y ante norma expresa”. Así como también que “su base es constitucional, ya que proviene de la seguridad jurídica a favor de los derechos de los individuos frente al poder público”.

El art. 96<sup>76</sup> de la Ley N° 9.003 define cuales son los actos que gozan de estabilidad, al decir que el acto administrativo regular que crea, reconoce o declara un derecho subjetivo, no puede ser revocado en sede administrativa una vez que ha sido notificado al interesado. Necesitamos saber entonces, qué actos son regulares en el sistema de la Ley.

Esta dispone en su art. 72, que las consecuencias jurídicas de los vicios de los actos administrativos se gradúan, según su gravedad, en anulables, nulos, e inexistentes. Y que la anulabilidad se corresponde con los vicios leves, la nulidad con los vicios graves, y la inexistencia con los vicios groseros. Así también, se establece que los vicios muy leves no afectan la validez del acto.

Vale aclarar que la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza, a diferencia de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, enumera en qué casos los vicios del acto administrativo serán leves, graves o groseros, y especifica a su vez los vicios que el acto puede tener: en el objeto (arts. 51 a 55), en la competencia (arts. 56 a 58), en la voluntad previa a la emisión del acto (arts. 59 a 62), en la voluntad en la emisión del acto (arts. 63 a 66), y en la forma (arts. 67 a 71). Ello sin perjuicio de que el art. 49 dispone que el irregular cumplimiento o el incumplimiento de algún requisito expresa o implícitamente exigido por el orden jurídico para el acto administrativo, constituye un vicio de este, agregando que la enumeración que se hace de los vicios del acto administrativo no es taxativa, pudiendo la autoridad competente declarar la existencia de otros vicios.

A su vez, los arts. 74 a 76 de la Ley determinan que tanto los actos anulables como los nulos se consideran regulares, no así los inexistentes. Estos últimos constituyen una categoría que no adopta la Ley Nacional de Procedimiento

---

<sup>75</sup> SCJMza, “Salomón, Elena c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ APA”, 11/05/2016.

<sup>76</sup> Ley de Procedimiento Administrativo N° 9.003, art. 96: “El acto administrativo regular que crea, reconoce, declara un derecho subjetivo, no puede ser revocado de oficio en sede administrativa, una vez que ha sido notificado al interesado”.

Administrativo N° 19.549; en relación a ellos, sostiene Sarmiento García que a los actos con un vicio burdo, como lo sería la decisión del Decano de una Facultad de intervenir la Universidad, cabe aplicarles consecuencias jurídicas sumamente rigurosas, es decir, tratarlos como un “no acto administrativo”.

Entonces, y habiendo hecho las aclaraciones pertinentes, podemos decir que los actos nulos o anulables que crean, reconocen, o declaran un derecho, son estables una vez notificados.

Explica Sarmiento García<sup>77</sup>, que los requisitos para que exista estabilidad son los siguientes: a) que el acto sea unilateral, lo que excluye naturalmente a los contratos (aunque no a los actos administrativos dictados en el procedimiento para su formación y ejecución de los mismos), lo cual no significa que estos carezcan de estabilidad, sino que ella se rige por otros principios; b) que el acto sea individual, lo que excluye a los reglamentos, los cuales pueden ser extinguidos en cualquier momento por la Administración; c) que del acto derive un derecho subjetivo a favor del particular, por lo que si reconoce un interés legítimo o un interés simple carece de estabilidad; señala el autor asimismo, que no corresponde hacer distinciones en cuanto a la naturaleza del derecho, el cual puede ser civil o administrativo<sup>78</sup>; d) que haya sido notificado, por lo que el acto que confiere derechos puede ser revocado hasta el instante mismo de la notificación; y e) que sea regular: los actos nulos y anulables son regulares, aunque contengan vicios.

### 3. LAS EXCEPCIONES A LA ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

No obstante lo expuesto, la estabilidad tiene excepciones, las cuales están previstas por el art. 97 de la Ley, el cual establece que el principio de estabilidad no es aplicable: a) cuando se trate de modificar o extinguir el acto en beneficio del interesado; b) cuando se revoque por razones de oportunidad un permiso de uso del dominio público, o un derecho que ha sido otorgado expresa y válidamente a título precario; c) si el interesado tuvo conocimiento efectivo del vicio grave en la competencia, objeto o de la voluntad previa a la emisión del acto.

---

<sup>77</sup> J. H. Sarmiento García y G. M. Petra Recabarren, “Ley de Procedimiento...”, ob. cit., pags. 100/101.

<sup>78</sup> Ver la clasificación que realiza Marienhoff en el Cap. V, punto 2.

Como vemos, la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 9003 contiene las mismas excepciones que contiene el art. 18 de la Ley N° 19.549 frente a la estabilidad del acto regular, por lo que remitimos para su explicación al Cap. III, punto 2.1.3. El “conocimiento del vicio” no figuraba como una excepción a la estabilidad del acto regular en la anterior Ley de Procedimiento Administrativo N° 3.909, sino que recién se incorporó con la mediante la Ley N° 9.003.

No obstante lo cual, el “conocimiento del vicio” a que hace referencia esta última está únicamente referido al elemento competencia, objeto, y a la voluntad previa a la emisión del acto, por lo que si el conocimiento del vicio estuviese referido a otro elemento del acto ello no podría habilitar la revocación del acto regular notificado que confiere derechos.

#### 4. LA ESTABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE OTORGAN DERECHOS A TÍTULO PRECARIO: SU REGLAMENTACIÓN EN LA LEY

Asimismo, la regulación contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo N° 9.003 en materia de actos que otorgan derechos válida y expresamente a título precario, difiere de la contenida en la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549.

El art. 97 inc. b) de la Ley local establece como excepción al principio de la estabilidad del acto administrativo, el caso de actos que constituyan permisos de ocupación del dominio público, o de actos que expresa y válidamente otorgan derechos a título precario. Frente a ellos, dice la norma, procede la revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia. Es lógico que en tal caso la estabilidad ceda sólo ante una eventual revocación por tales razones y no por razones de ilegitimidad, por cuanto la precariedad del derecho, como ya dijimos al analizar la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549, no se vincula con la legitimidad del acto.

Por otra parte, el art. 101 establece los efectos que tendrá tal tipo de revocación, al disponer: a) que la revocación debe ser fundada y otorgar un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación; b) que frente a ella no corresponde indemnizar al particular si se funda en una modificación de las circunstancias de hecho existentes al momento de dictarse el acto originario. Sin embargo, también dispone que corresponderá que se indemnice el daño emergente cuando la revocación se funde: en una distinta valoración de las mismas circunstancias que dieron origen al acto, en una



distinta valoración del interés público afectado, o en circunstancias existentes al momento de dictarse el acto originario que no eran conocidas por culpa de la Administración y sin que mediara ocultamiento por parte del interesado.

Como puede advertirse, la Ley adopta en materia de estabilidad de actos que otorgan derechos precarios, las opiniones de Gordillo que vimos al explicar las excepciones previstas por el art. 18 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo.

El art. 97 inc. b) prevé dos supuestos, los actos que otorgan un derecho expresa y válidamente a título precario, y los actos administrativos que constituyen permisos de uso del dominio público. No obstante, estos permisos son una especie dentro del género constituido por aquellos, y a la vez constituyen su supuesto más frecuente.

Respecto de tales permisos, la Ley no exige como habilitante de la revocación que ellos hayan sido otorgados expresa y válidamente a título precario (si bien tales permisos suelen otorgarse bajo la expresa condición de que pueden ser revocados en cualquier momento sin derecho a indemnización por la revocación misma). Se recepta en tal sentido el pensamiento de Gordillo<sup>79</sup>, quien sostiene que la precariedad del derecho que surge del permiso de uso de bienes del dominio público es implícita, por lo que procedería la revocación aún en ausencia de disposición expresa.

Puede observarse que la Ley establece una regulación que impide considerar como se hacía tradicionalmente<sup>80</sup>, que la Administración puede disponer libremente la revocación de permisos de uso de bienes del dominio público sin que ello genere la obligación de indemnizar. En efecto, se ha señalado tradicionalmente que la precariedad constituye una de las más trascendentes características que informan al instituto del permiso de uso de bienes del dominio público, y que incluso, resulta una de las notas que lo diferencian, por ejemplo, de la concesión de uso de bienes del dominio público<sup>81</sup>.

En la Ley de Procedimiento Administrativo N° 9.003, por el contrario, la situación jurídica en que se encuentra el beneficiario del permiso (o en general quien fue beneficiado por el otorgamiento de un derecho otorgado expresa y válidamente a título

---

<sup>79</sup> A. Gordillo, “Tratado...”, ob. cit. Tomo III, Cap. VI, pag. 23.

<sup>80</sup> Como ejemplo de ello puede citarse antigua jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así, ha sostenido el Tribunal que “la revocación tiene lugar sin ningún derecho a indemnización por parte del interesado: ella es la condición natural e inherente a su situación sobre la cosa pública y ha debido contar con ella”. Fallos 165:413.

<sup>81</sup> E. Bustelo y J. H. Sarmiento García, “Ley Procesal...”, ob. cit., pag. 101.

precario), está protegida contra la posible arbitrariedad de la Administración, ya que: a) esta sólo estará exenta de indemnizar en determinados supuestos, esto es, cuando hayan cambiado las circunstancias de hecho que hayan dado lugar al otorgamiento del acto; b) se le debe otorgar al particular un plazo prudencial para cumplir el acto revocatorio; y c) el acto revocatorio será ilegítimo en caso de ser irrazonable o intempestivo.

En relación con ello, Grecco y Muñoz sostienen que las consecuencias que el derecho positivo<sup>82</sup> le asigna actualmente a la revocación de permisos de uso del dominio público hacen que se diluya sensiblemente la posibilidad de sostener que el beneficiario de un permiso de uso de bienes de dominio público carece de un derecho frente a la Administración<sup>83</sup>. Y que lo único que justifica continuar empleando el término “precariedad” es la facultad que la doctrina y la legislación le otorgan a la Administración para revocar el permiso en determinados casos, siempre fundadamente y por razones de oportunidad, con exclusión de la obligación de indemnizar.

No obstante lo dicho, si bien la doctrina y la jurisprudencia continúan sosteniendo que los permisos de uso del dominio público poseen carácter precario, se observa una marcada evolución de este concepto: se afirma que la Administración puede disponer su revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia (por lo general sin derecho a indemnización), pero también que la revocación en ningún caso puede ser arbitraria o irrazonable<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> En tal sentido, expresan los autores que “existen permisos que no pueden ser revocados sin indemnización, otros que se instrumentan mediante contratos, en algunos casos desaparece la discrecionalidad en su otorgamiento, etc”, C. M. Grecco y G. A. Muñoz, “La precariedad...”, ob. cit., pag. 129.

<sup>83</sup> C. M. Grecco y G. A. Muñoz, “La precariedad...”, ob. cit., pag. 87.

<sup>84</sup> En tal sentido se ha dicho que “si bien el permiso de uso del dominio público en general puede ser revocado en cualquier momento sin derecho a resarcimiento a favor del titular del permiso, dicha revocación no puede ser arbitraria. Por ello, el Decreto que la dispone debe ser motivado, es decir establecer las causas por las que se toma esa decisión, lo que permitirá determinar si es arbitrario o ilegítimo”, CNCiv, sala F, “Serry Daniel J. c/ Municipalidad de Buenos Aires”, 01/04/1997.

## 5. LA REVOCACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR ILEGITIMIDAD. LA ILEGITIMIDAD SOBREVIVIENTE FRENTE AL ACTO ESTABLE.

Luego de definir qué actos son estables, y establecer las excepciones respectivas, la Ley de Procedimiento Administrativo N° 9003 se ocupa de la revocación por ilegitimidad de los actos administrativos en sus arts. 98<sup>85</sup> y 99<sup>86</sup>.

En el primero de estos dispone que la revocación por ilegitimidad es la extinción del acto en sede administrativa para restablecer el imperio de la legitimidad, mientras que el segundo establece que la ilegitimidad puede ser originaria o sobreviniente. Conforme el texto expreso de la Ley, la ilegitimidad originaria se configura cuando el vicio existe desde el nacimiento del acto, mientras que la ilegitimidad es sobreviniente cuando: 1) un acto que nació válido se torna inválido por un cambio en el ordenamiento jurídico o; 2) por el acaecimiento de un hecho que hace desaparecer un presupuesto jurídico del acto.

Sarmiento García<sup>87</sup> explica que habría ilegitimidad sobreviniente por cambio en el derecho objetivo, por ejemplo, en los siguientes casos: cuando un acto otorga un permiso para portar armas si luego la portación de armas se prohíbe, o cuando un acto autoriza la instalación de un comercio si luego la zona se declara destinada exclusivamente a vivienda. Mientras que habría ilegitimidad sobreviniente por la desaparición de un presupuesto de hecho que altere la relación entre las normas y el acto, por ejemplo, en la hipótesis de que un permiso sea otorgado a una persona que requiera necesariamente la calidad de ciudadano, si el individuo pierde posteriormente tal calidad, ya que desaparece el presupuesto de hecho indispensable para la legitimidad del permiso.

Parte de la doctrina considera que la revocación del acto con fundamento en la ilegitimidad sobreviniente del mismo por cambio en el derecho objetivo, debe equipararse a la revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia. Así lo

---

<sup>85</sup> Ley de Procedimiento Administrativo N° 9.003, art. 98: “Denomínese revocación por ilegitimidad a la extinción en sede administrativa de un acto viciado para restablecer el imperio de la legitimidad”.

<sup>86</sup> Ley de Procedimiento Administrativo N° 9.003, art. 99: “La revocación puede ser: a) por ilegitimidad originaria, por vicios existentes desde el nacimiento del acto, o b) por ilegitimidad sobreviniente, cuando un acto que nació válido se torna inválido por un cambio en el ordenamiento jurídico o por el acaecimiento de un hecho que hace desaparecer un presupuesto jurídico del acto”.

<sup>87</sup> J. H. Sarmiento García y G. M. Petra Recabarren, “Ley de Procedimiento...”, ob. cit., pags. 103/104.

sostiene Comadira<sup>88</sup>, para quien el cambio en el derecho objetivo no transforma en ilegítimo el acto inicialmente válido, sino que en tanto tal cambio refleja una visión distinta del interés público, distinta de la valorada al emitirse el acto, la extinción del acto debe regirse según los principios propios de la revocación por mérito, oportunidad o conveniencia. Así, la extinción produciría efectos sólo hacia el futuro y generaría el pertinente derecho indemnizatorio.

Asimismo, para Canda<sup>89</sup> el cambio del derecho objetivo es uno de los tres supuestos que autorizan a la Administración a revocar un acto administrativo por razones de mérito, oportunidad o conveniencia. Entiende que ello es así por cuanto no alcanza con que el acto originario aparezca enfrentado con la nueva norma, sino que es esencial que exista un interés público actual que obligue a privarlo de sus efectos<sup>90</sup>. Esta revocación, continúa Canda, produce consecuencias para el futuro, siendo ello lógico si se atiende a que la razón de la revocación no reside en el acto originario sino en la discordancia del mismo con el interés público actual.

Para este autor, asimismo, el segundo supuesto de ilegitimidad sobreviniente, esto es, por la desaparición de un presupuesto de hecho que altera la relación entre las normas y el acto, sería un supuesto de acto administrativo condicional, el cual debe ser revocado al desaparecer uno de los requisitos que posibilitaron el dictado del mismo.

No obstante las opiniones de estos autores, la Ley siguió en este aspecto, una vez más, el pensamiento de Gordillo, para quien la revocación en estos casos es por ilegitimidad. Afirma<sup>91</sup> el autor que si la extinción se fundamenta en una discordancia del acto con el ordenamiento jurídico, aquella no puede ser sino por razones de ilegitimidad; y agrega como argumento que si la Administración se negara a revocar el acto por ilegitimidad sobreviniente, los afectados por el mismo podrían pedir su

---

<sup>88</sup> J. R. Comadira- H. J. Escola- J. P. Comadira, “Curso...”, ob. cit., Tomo I, pag. 555.

<sup>89</sup> F. O. Canda, La revocación por oportunidad del acto administrativo, Acto Administrativo y Reglamento”, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, Ediciones RAP, 2002.

<sup>90</sup> Por ejemplo, dice Canda, si se decidiera prohibir el otorgamiento de licencias para taxis en razón de la cantidad ya existente, esto no implicaría necesariamente que las licencias anteriores -que objetivamente aparecen como contrarias a la nueva norma- deban ser revocadas. Distinto es el caso del otorgamiento de autorizaciones para comercializar un determinado producto que luego se descubre que es nocivo y se dicta una norma que prohíbe su comercialización. Por cierto, esta prohibición va a incidir sobre las relaciones jurídicas preexistentes, en el sentido de que será necesario revocar las autorizaciones ya concedidas. En este último ejemplo queda claro que además del objetivo enfrentamiento de la autorización con la norma, para que proceda la revocación es necesario que exista un interés público actual que deba ser tutelado. “La revocación por oportunidad...”, ob. cit.

<sup>91</sup> A. Gordillo, “Tratado...”, ob. cit. Tomo III, Cap. XIII, pag. 9.

anulación en sede judicial, lo cual no podría suceder si el fundamento de tal pretensión fueran razones de mérito, oportunidad o conveniencia.

No obstante, Gordillo sostiene que la revocación frente a la ilegitimidad sobreviniente no debe tener efectos retroactivos a la fecha en que se dictó el acto original; sino que los efectos deben ser retroactivos a la fecha en que cambió el ordenamiento jurídico en caso de tratarse de un acto nulo (nulidad que surgiría de la discordancia entre el nuevo ordenamiento y el acto original), o hacia el futuro en caso de tratarse un acto anulable (anulabilidad que surgiría de la discordancia entre el nuevo ordenamiento y el acto original). Siendo que los efectos también serán hacia el futuro en el segundo supuesto de ilegitimidad sobreviniente que prevé la Ley, o sea, cuando desaparezca un presupuesto de hecho del acto emitido.

Ahora bien, corresponde explicar las reglas que rigen este tipo de revocación respecto de actos administrativos estables, sin apartarnos de las expresas disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 9.003, que parten de la base de que estamos frente a una revocación por ilegitimidad. Aquí las respuestas no son claras, ya que ni la Ley, ni la doctrina de Gordillo inspiradora de su contenido, nos aportan una solución concreta.

Consideramos que la Administración, frente al supuesto de una ilegitimidad sobreviniente por cambio en el derecho objetivo, debe solicitar la anulación del acto, en caso de que sea estable, en sede judicial (la pretensión de que el acto sea anulado en sede judicial procedería en virtud de que el mismo es ilegítimo), ya que justamente al ser estable no podría revocarlo por sí misma. Ahora bien, también creemos que se debería otorgar al administrado la indemnización correspondiente al haber sido privado del derecho que el acto original le reconocía. Estamos, como se ve, frente a un supuesto anómalo, por cuanto la extinción de un acto ilegítimo, conforme los términos del art. 99, daría lugar a una indemnización por el daño causado, siendo que tal compensación, por regla, no procede ante la revocación por ilegitimidad. Ello sin perjuicio de que podría omitirse la indemnización referida, lo cual constituiría una solución más sistemática pero notoriamente injusta.

No obstante lo expuesto, estimamos que tal solución no armoniza con el sistema de estabilidad del acto administrativo que adopta la Ley, consistente en que una vez adquirido un derecho conforme al ordenamiento jurídico vigente el mismo sólo puede

ser suprimido mediante autorización legislativa (art. 100), como a continuación veremos.

Por otra parte, frente al segundo supuesto de ilegitimidad sobreviniente que prevé la Ley, consistente en la desaparición de un presupuesto de hecho que altere la relación entre las normas y el acto, consideramos que si el acto es estable la Administración debe solicitar su anulación en sede judicial. No obstante, estimamos que en este caso, a diferencia del primer supuesto, no procede indemnizar al particular, por cuanto el mantenimiento de la situación de hecho que el acto tuvo en consideración debe considerarse un presupuesto de la subsistencia del mismo.

Ahora bien, no sería necesaria la anulación en sede judicial en caso de que haya una norma expresa que autorice a la Administración a revocar el acto original cuando desaparezca un presupuesto de hecho del mismo. En tal sentido, son numerosos los ejemplos de leyes y reglamentos que prevén esta posibilidad<sup>92</sup>.

## 6. LA ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO FRENTE A LA POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE SUSPENDER LOS EFECTOS DEL ACTO

El art. 83 de la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 9.003, al igual que lo hace el art. 12 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549, establece que la Administración de suspender los efectos del acto administrativo en tres supuestos: a) Cuando la ejecución cause un daño de difícil o imposible reparación al impugnante, o un daño proporcionalmente mayor a los perjuicios que la suspensión acarrearía a la entidad pública; b) Cuando se alegare verosímelmente un vicio grave o grosero en el acto impugnado; y c) Cuando la autoridad constate que no hay necesidad impostergable de ejecutarlos, sin que ello pueda acarrear iguales o mayores daños a terceros o al interés público.

Se presenta aquí la misma discusión que vimos al analizar el art. 12 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549, relativa al alcance de la potestad

---

<sup>92</sup> A modo de ejemplo en la legislación provincial, podemos citar el art. 76 del Código Fiscal de la Provincia de Mendoza, el cual dispone que: “[...] procederá de pleno derecho la revocación de los beneficios otorgados por este Código o por Leyes especiales cuando no exista o dejen de existir los presupuestos que determinen su otorgamiento [...]”. A nivel nacional podemos mencionar el art. 41 inc. 6 de la Ley N° 21.526, que autoriza al Banco Central a revocar la autorización para funcionar a una entidad financiera por insubsistencia sobreviniente de alguna circunstancia tenida en cuenta originariamente para su otorgamiento; la misma facultad se les concede a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y a la Comisión Nacional de Valores para revocar las autorizaciones otorgadas para funcionar en tales ámbitos, conforme las disposiciones de las Leyes N° 24.557 y 17.811, respectivamente.

suspensiva con que cuenta la Administración frente a la estabilidad del acto administrativo, por lo que remitimos a lo expuesto en su oportunidad.

Sin perjuicio de ello, y si bien no existe una norma expresa que resuelva la cuestión, existen razones para considerar que en el régimen de estabilidad adoptado por la Ley de Procedimiento Administrativo N° 9.003, la suspensión de los efectos del acto no procede en relación a actos administrativos estables.

En primer lugar, esta es la posición de Gordillo, quien como ya dijimos sostiene que no sería posible que la Administración suspenda el acto administrativo estable, por cuanto ello implicaría en la práctica lo que la norma precisamente quiso evitar, esto es, que los derechos queden a merced de una decisión administrativa ulterior. Como también ya dijimos, la Ley está inspirada en el pensamiento de este autor, por lo que un análisis sistemático de la misma debería llevarnos a tal conclusión. A su vez, Sarmiento García, quien fuera el redactor de la Ley, adhiere a la posición de Gordillo en este punto.

Por otra parte, ello parece desprenderse de las causales que enumera la norma como habilitantes de la potestad suspensiva, ya que estas, sin descuidar el interés público, tienen en mira prioritariamente los daños que la ejecución del acto puede ocasionar al administrado. Se deduce entonces que es una norma destinada a proteger al administrado y que los actos a que hace alusión la norma son aquellos desfavorables para aquél; sino no se entendería qué perjuicio podría causarle su ejecución. Por consiguiente, de ninguna manera puede verse en el art. 83 una habilitación para que la Administración suspenda actos administrativos estables, ya que estos son justamente los que otorgan derechos al administrado.

De tal manera lo entendió la Suprema Corte de Justicia de Mendoza<sup>93</sup>, al expresar que “la sola posibilidad de suspender en sede administrativa la suspensión de un acto estable dictado a favor del administrado, aunque fuera nulo, altera el fin de la Ley y pone en manos de la Administración la supervivencia del derecho concedido sin cumplir con el trámite judicial de la lesividad, tornando ilusorio el principio de estabilidad o irrevocabilidad del acto administrativo”.

---

<sup>93</sup> SCJMza, “Salomón, Elena c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ APA”, 11/05/2016.

## 7. LA ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO FRENTE A LA REVOCACIÓN POR MÉRITO, OPORTUNIDAD O CONVENIENCIA

Habíamos dicho cuando analizamos el régimen de estabilidad del acto administrativo en la Ley Nacional N° 19.549, que la estabilidad estaba únicamente referida a la revocación por ilegitimidad del acto, y que por lo tanto los actos legítimos, sin vicios, podían ser revocados por mérito, oportunidad o conveniencia aun si otorgan o declaran derechos.

La cuestión cambia en el régimen de estabilidad adoptado por la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 9.003, ya que en esta la estabilidad está referida tanto a la revocación por ilegitimidad como a la revocación por mérito, oportunidad o conveniencia.

De tal manera, la revocación del acto administrativo por razones de mérito, oportunidad o conveniencia se encuentra regulada por el art. 100<sup>94</sup> de la Ley Provincial N° 9.003, el cual dispone que los actos estables no pueden ser revocados por tales razones sin una norma legal expresa que califique como de utilidad o interés público el derecho que aquellos crean, reconocen o declaran, declarándolo sujeto a revocación o expropiación.

Tenemos entonces que en el régimen previsto por la Ley de Mendoza los actos estables pueden ser nulos, anulables, como también legítimos, sin vicios. Siendo que este último goza una estabilidad que provoca que sólo pueda ser revocado si la Legislatura provincial califica al derecho otorgado mediante aquél de “utilidad pública” y lo declare sujeto a revocación o expropiación.

## **V- LA ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO DE PROPIEDAD TUTELADO POR EL ART. 17 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL**

### 1. LOS ALCANCES DE LA ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Nos abocaremos ahora a analizar lo que consideramos la diferencia sustancial entre los dos regímenes de estabilidad estudiados, es decir, el previsto por la Ley

---

<sup>94</sup> Ley de Procedimiento Administrativo N° 9.003, art. 100: “Si el acto administrativo goza de estabilidad conforme a las prescripciones de esta Ley, no puede ser revocado por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, salvo norma legal expresa que califique de utilidad o interés público el derecho que aquél crea, reconoce o declara, declarándolo sujeto a revocación o expropiación”.



Nacional N° 19.549 en sus arts. 17 y 18, y el que adopta la Ley de Mendoza N° 9.003 en sus arts. 96 a 101. Tal diferencia está dada por el alcance que la estabilidad tiene en cada régimen.

Así, conforme el régimen de estabilidad del acto administrativo establecido por la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549, la Administración debe pedir la anulación de los actos administrativos estables en sede judicial cuando son ilegítimos, y puede revocar los actos legítimos por razones de mérito, oportunidad o conveniencia cuando razones de interés público así lo exijan, indemnizando al particular en caso de que el acto revocado le hubiera otorgado un derecho.

Y por otra parte, conforme el régimen adoptado por la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 9.003, la Administración también debe pedir la anulación de los actos administrativos estables en sede judicial cuando son ilegítimos; sin embargo, cuando el acto estable es legítimo, sin vicios, la Administración no puede revocarlo por razones de mérito, oportunidad o conveniencia. En este caso, entonces, el acto sólo puede ser extinguido por decisión del Poder Legislativo de la Provincia, el cual podrá declarar de “interés público” los derechos emergentes del acto, y autorizar su revocación o expropiación.

De lo expuesto surge que, la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549 y la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 9.003 adoptan dos modelos distintos de estabilidad del acto administrativo, en cuanto a su alcance: un modelo que podemos denominar de “estabilidad restringida”, que es el que adopta la primera de aquellas y que protege al acto administrativo únicamente frente a la revocación por razones de ilegitimidad, y un modelo de “estabilidad amplia”, que es el que adopta la Ley local, que protege al acto administrativo contra cualquier tipo de revocación.

En el derecho público provincial también se observan estos dos modelos, en tanto algunas provincias adoptaron en sus respectivas Leyes de Procedimiento Administrativo el modelo de “estabilidad restringida”, y otras el modelo de “estabilidad amplia” del acto administrativo.

El modelo de “estabilidad restringida” fue adoptado por las Provincias de Catamarca (Ley N° 3.559, art. 33<sup>95</sup>), Chubut (Ley N° I-18, art. 94<sup>96</sup>), Formosa (Ley N° 971, art. 58<sup>97</sup>), La Pampa (Ley N° 951, art. 80<sup>98</sup>), Misiones (Ley N° I-89, art. 28<sup>99</sup>), San Juan (Ley N° 135, art. 18<sup>100</sup>), San Luis (Ley N° 5.540, art. 22<sup>101</sup>), Santa Cruz (Ley N° 1.260, art. 18<sup>102</sup>), Santiago del Estero (Ley N° 6.718, art. 84<sup>103</sup>), Tierra del Fuego (Ley N° 141, art. 114<sup>104</sup>), y por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Decreto 1510/97, art. 18<sup>105</sup>).

---

<sup>95</sup> Ley N° 3.559, “Código de Procedimientos Administrativos de Catamarca”, art. 33: “[...] También podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados”.

<sup>96</sup> Ley N° I-18, “Ley de Procedimiento Administrativo”, art. 94: “La autoridad de quien emanó el acto puede abrogarlo cuando resulte viciado en su mérito, por haber cambiado las condiciones de hecho o por nuevas exigencias del interés público”.

<sup>97</sup> Ley N° 971, “Ley de Procedimiento Administrativo”, art. 58: “El acto administrativo, haya sido emitido en ejercicio de la actividad reglada o de la discrecional, podrá ser revocado por la Administración Pública, por sí y ante sí, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. En tales supuestos, deberá indemnizar al administrado”.

<sup>98</sup> Ley N° 951, “Ley de Procedimiento Administrativo”, art. 80: “El acto administrativo, haya sido emitido en ejercicio de la actividad reglada o de la discrecional, podrá ser revocado en cualquier momento por la Administración Pública, por sí y ante sí, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. En tal supuesto deberá indemnizarse al administrado”.

<sup>99</sup> Ley N° I-89, “Ley de Procedimiento Administrativo”, art. 28: “[...] También podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados”.

<sup>100</sup> Ley N° 135, “Ley de Procedimiento Administrativo”, art. 18: “[...] También podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados”.

<sup>101</sup> Ley N° 5.540, “Ley de Procedimiento Administrativo”, art. 22: “[...] También podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados”.

<sup>102</sup> Ley N° 1.260, “Ley de Procedimiento Administrativo”, art. 18: “[...] También podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados”.

<sup>103</sup> Ley N° 6.718, “Ley de Procedimiento Administrativo”, art. 84: “El acto administrativo podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, indemnizando, en su caso, el daño emergente que cause a los administrados”.

<sup>104</sup> Ley N° 141, “Ley de Procedimiento Administrativo”, art. 114: “el acto legítimo podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, indemnizándose los perjuicios causados”.

<sup>105</sup> Decreto 1510/97, “Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires”, art. 18: “[...] También podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados. Dicha indemnización sólo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una causa directa e inmediata de la revocación, excluyendo el pago del lucro cesante”.

Mientras que por el otro lado, además de Mendoza, varias Provincias adoptaron el modelo de “estabilidad amplia” del acto administrativo. Así, se pueden mencionar las Provincias de Neuquén (Ley N° 1.284, art. 84<sup>106</sup>), La Rioja (Ley N° 4.044, art. 96<sup>107</sup>), y Salta (Ley N° 5.348, art. 96<sup>108</sup>).

En las restantes Provincias no se prevén disposiciones lo suficientemente claras y expresas, no obstante lo cual podemos sacar las conclusiones pertinentes.

Así, en la Provincia de Santa Fe rige el Decreto 4174/15, el cual dispone en su art. 1, ap. 12, que “Las autoridades administrativas, en cualquier momento del trámite, previo dictamen del servicio de asesoramiento jurídico permanente, y respetando el principio del debido proceso, podrán declarar de oficio la invalidez de las decisiones administrativas que hubieran sido adoptadas con anterioridad”. Se deduce de tal disposición, y más considerando que estamos frente a un decreto emanado del Poder Ejecutivo Provincial, que la Provincia de Santa Fe adoptó el modelo de estabilidad restringida.

Por otra parte, la Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia de Córdoba N° 5.350 establece en su art. 110, bajo el título “Régimen de la cosa juzgada administrativa”, que “los actos definitivos, una vez agotada la vía administrativa, causan estado y no pueden ser revisados por la autoridad administrativa cuando se afecten derechos subjetivos, salvo los casos de invalidación antes previstos, o para corregir errores materiales, como facultad privativa de la Administración”. Surge así, de los términos de la norma, que la legislación de la Provincia de Córdoba adoptó un modelo de estabilidad amplia del acto administrativo<sup>109</sup>.

Lo mismo parece desprenderse de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires (Dec. Ley 7647/70), la cual establece en su art. 114 que “La Administración no podrá revocar sus propias resoluciones notificadas a los interesados

---

<sup>106</sup> Ley N° 1.284, “Ley de Procedimiento Administrativo”, art. 84: “Si el acto administrativo goza de estabilidad, conforme a las prescripciones de esta Ley, no puede ser revocado por razones de ilegitimidad o de oportunidad, salvo norma legal expresa que califique de utilidad o interés público el derecho que aquel crea, reconoce o declara, declarándolo sujeto a revocación o expropiación”.

<sup>107</sup> Ley N° 4.044, “Ley de Procedimiento Administrativo”, art. 96: idéntica disposición a la contenida en el art. 84 de la Ley de Procedimiento Administrativo de Neuquén.

<sup>108</sup> Ley N° 5.348, “Ley de Procedimiento Administrativo”, art. 96: idéntica disposición a la contenida en el art. 84 de la Ley de Procedimiento Administrativo de Neuquén.

<sup>109</sup> No obstante ello, el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba admite la revocación por mérito, oportunidad o conveniencia de actos administrativos legítimos que otorgan o declaran derechos.

y que den lugar a la acción contencioso-administrativa, cuando el acto sea formalmente perfecto y no adolezca de vicios que lo hagan anulable”<sup>110</sup>.

El mismo modelo de estabilidad amplia parece haber adoptado la Provincia de Chaco, ya que el art. 124 de la Ley N° 1.140 (Código de Procedimiento Administrativo de Chaco) establece que: “La Administración no podrá revocar sus propias resoluciones notificadas a los interesados y que den lugar a la acción contencioso administrativa, cuando el acto sea formalmente perfecto y no adolezca de vicios que lo hagan anulable”. A su vez, la Provincia de Río Negro recepta la misma solución en el art. 22 de su Ley de Procedimiento Administrativo N° A-2938<sup>111</sup>.

En la Provincia de Corrientes, a su vez, la cuestión se rige por el Código de Procedimiento Administrativo local, el cual dispone en su art. 161 que “El retiro el acto por cambio de valoración política del interés público afectado, de hecho o de derecho, queda sujeto a la regulación del artículo 160, que se regirá por los principios de la ley de expropiación”. Tal disposición no es clara, sin embargo parece haber adoptado el modelo de estabilidad restringida, por cuanto expresa que el “retiro” del acto en el supuesto que contempla, se regirá por los principios de la expropiación. Es decir, no se contempla el caso como una expropiación, que como tal debe ser dispuesta por Ley, sino que únicamente se exige la “aplicación de sus principios”.

Por último, la Ley de Procedimiento Administrativo de Tucumán N° 4537 no prevé el supuesto de revocación del acto administrativo por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, mientras que las Leyes de Procedimiento Administrativo de las Provincias de Jujuy (Ley N° 1.886) y Entre Ríos (Ley N° 7060) no regulan lo concerniente al acto administrativo.

## 2. EL ALCANCE DE LA ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA DOCTRINA: EL CRITERIO PREDOMINANTE

La estabilidad del acto administrativo pregonada mayoritariamente por la doctrina administrativista es la que únicamente lo protege frente a la revocación por

---

<sup>110</sup> Sin embargo, al igual que sucede en la Provincia de Córdoba, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha aceptado la potestad de la Administración de revocar por mérito, oportunidad o conveniencia actos administrativos legítimos que otorgan o declaran derechos.

<sup>111</sup> No obstante la solución prevista por las respectivas Leyes, tanto el Superior Tribunal de Justicia de Chaco como el de Río Negro admiten la posibilidad de que la Administración revoque por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, actos administrativos legítimos que otorgan o declaran derechos.

ilegitimidad, es decir la que denominamos “estabilidad restringida”. Por lo que el acto legítimo, sin vicios, que otorga o declara derechos puede ser revocado por mérito, oportunidad o conveniencia para esta corriente doctrinaria.

Ello en el entendimiento de que la revocación por tales razones es una potestad inherente o implícita de la Administración, lo que implica que puede ser ejercida incluso sin una fuente legal que habilite tal revocación. Es decir, ni siquiera es necesario que la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, tal como lo hace en su art. 18, autorice a la Administración a revocar por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, actos administrativos legítimos que otorgan o declaran derechos.

Los autores que sostienen que los actos legítimos que otorgan o declaran derechos pueden ser revocados por razones de mérito, oportunidad o conveniencia por la Administración, argumentan que esta tiene por propósito la consecución inmediata y concreta del interés público, y que este se vería afectado en caso de mantenerse la vigencia de un acto cuando razones de interés público aconsejan su revocación. De ello infieren, a su vez, que existe una potestad implícita o inherente de la Administración, de revocar por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, los actos previamente dictados, ubicando tal potestad en los arts. 99 inc. 1 y 100 inc. 1 de la Constitución Nacional, que disponen que el Poder Ejecutivo Nacional es el responsable político de la Administración general del país, y que el Jefe de Gabinete de Ministros está a cargo de su ejercicio. En el derecho público de Mendoza tal potestad se ubicaría en el art. 128 inc. 1 de la Constitución local, que le confiere al Gobernador la administración general de la Provincia.

Como exponentes de este criterio podemos mencionar a Marienhoff, Fiorini, Comadira, Ramón Parada, y Canda, entre muchos otros. Ramón Parada justifica esta facultad como propia de la Administración diciendo que la acción de la Administración Pública debe presentar siempre el máximo de coherencia con los intereses públicos y no sólo cuando el acto nace, sino a lo largo de toda su vida. Comadira, por otra parte, afirma que se trata de una facultad genérica de la Administración, ya que si la función administrativa supone la gestión directa e inmediata del bien común, se debe considerar una potestad inherente o razonablemente implícita en ella, la extinción de actos o contratos que no respondan a las exigencias actuales de dicho bien.

Marienhoff, cuya doctrina fue la fuente de inspiración de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549, sostiene que la revocación por razones de

interés público constituye una potestad ínsita a la Administración, ya que esta tiene la facultad y el deber de apreciar el interés público y de actuar para satisfacerlo<sup>112</sup>. Es la Administración, argumenta, quien declara la existencia del “interés público”, del mismo modo que es el legislador quien declara la existencia de la “utilidad pública” que servirá de base a la expropiación.

Señala dicho autor que las crecientes y cada vez más urgentes necesidades a satisfacer por el Estado hacen que, a efectos de su extinción por razones de interés público, deba distinguirse entre derechos de origen y naturaleza común, que son los que surgen de las relaciones entre particulares, y derechos de origen y naturaleza administrativa, que son los que nacen de actos o contratos administrativos; reservándose la expropiación para la extinción de derechos comunes y la revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia para la extinción de derechos de origen y naturaleza administrativos. Y que esto último se deriva del privilegio especial que se le reconoce a la Administración Pública en la materia.

Marienhoff admite que los derechos de origen y naturaleza administrativa pueden ser expropiados o revocados según lo estime conveniente la autoridad administrativa, en razón de que ello no se opondría a principio alguno; sin embargo, no acepta que los derechos de origen y naturaleza común puedan ser revocados por razones de mérito, oportunidad o conveniencia por la Administración, ya que esto importaría una violación del principio de división de poderes, al arrogarse aquellas funciones judiciales.

Canda<sup>113</sup> también realiza una distinción entre derechos que pueden ser extinguidos por la Administración y derechos que sólo pueden ser extinguidos por el órgano legislativo mediante expropiación, sea el Congreso o las Legislaturas provinciales. En tal sentido, sostiene que la expropiación extingue un derecho que existe o se ejerce sin la necesidad de un acto administrativo previo que lo haya constituido o haya autorizado su ejercicio, mientras que la revocación por mérito, oportunidad o conveniencia opera sobre derechos que tienen como presupuesto la existencia previa de un acto administrativo.

---

<sup>112</sup> M. S. Marienhoff, Revocación del acto administrativo por razones de mérito, oportunidad o conveniencia. Órgano competente para disponer y llevar a efecto tal revocación. Lo atinente a la indemnización, La Ley 1980-B, 817.

<sup>113</sup> F. O. Canda, “La revocación por oportunidad...”, ob. cit.

A su vez, dentro de estos últimos, Canda distingue entre la revocación de un acto administrativo que constituyó derechos (por ej. la concesión), y la revocación de un acto que simplemente levantó un obstáculo para el ejercicio de un derecho preexistente (por ej. autorizaciones, licencias, permisos), siendo que en este último supuesto no habría extinción de derechos, sino que recupera su eficacia el óbice existente para su libre ejercicio.

Asimismo, el autor se pregunta por qué, respecto de los derechos cuyo nacimiento o ejercicio dependen de un acto administrativo previo, es necesaria la existencia de tal acto. Y explica que este acto es necesario porque el legislador valoró previamente que existe un interés público comprometido en la constitución o ejercicio del derecho en cuestión, por lo que ese interés público determina el nacimiento o no (o el ejercicio o no) del derecho de que se trate.

Entonces, continúa Canda, para que el derecho nazca (por ej. una concesión) la Administración debe ejercitar discrecionalmente su poder decisorio y otorgarlo, siendo que en ese momento analizará la legitimidad y el interés público comprometido en lo que está haciendo. De igual modo, cuando la Administración decide levantar un obstáculo para el ejercicio de un derecho (por ej. una autorización)<sup>114</sup>, debe valorar la legitimidad y el interés público comprometido en su accionar. Y esta potestad de apreciación del interés público, dice Canda, no se agota con el dictado del acto sino que, conserva vigencia a lo largo de toda la vida de la relación jurídica a la que da sustento, por lo que la potestad de revocar el acto no sería más que una nueva aplicación del ejercicio de la potestad de dictar el acto original.

Concluye el autor en que existe una diferencia cualitativa sustancial entre los derechos que requieren necesariamente de un acto administrativo previo, y los derechos de propiedad que se constituyen y se ejercen sin necesidad de que la Administración los otorgue o autorice su ejercicio. Entonces, si el Estado decide extinguir estos últimos debe hacerlo a través de una Ley que califique la utilidad pública y e indemnizar previamente al particular afectado, conforme lo dispuesto por el art. 17 de la Constitución Nacional. Ahora bien, si el derecho que se pretende extinguir es de los que

---

<sup>114</sup> Agrega Canda que en estos supuestos, es decir, cuando el Estado habilita o no el libre ejercicio de los derechos, está ejerciendo una función de policía que requiere de una Ley formal que previamente se la encomiende, dado que se trata de una actividad que al obstaculizar el ejercicio de los derechos incide sobre la esfera de intereses de los particulares. “La revocación por oportunidad...”, ob. cit.

requieren de un acto previo, la Administración tiene la potestad de extinguirlo por sí misma en tanto el interés público así lo requiera.

Para esta corriente doctrinaria, en definitiva, el acto administrativo legítimo que otorga o declara derechos, carece de estabilidad, por lo que procede su revocación, en tanto razones de mérito, oportunidad o conveniencia aconsejen su extinción.

### 3. EL ALCANCE DE LA ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA JURISPRUDENCIA.

#### 3.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: LOS FALLOS “PUSTELNIK”, “CORPORACIÓN INVERSORA LOS PINOS”, “MOTOR ONCE” Y “CONSOLE DE ULLA”

Como ya se expuso, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Carmán de Cantón”, del año 1936, consagró la doctrina de la estabilidad del acto administrativo. Se estableció allí que el acto regular que reunía los requisitos que ya se analizaron era estable, y no podía ser revocado por la Administración por sí y ante sí.

En cuanto al alcance de la estabilidad, si bien predomina el criterio de que la Corte consagró la “estabilidad restringida”, algunos opinan que la estabilidad receptada fue la que se denominó “estabilidad amplia”. En otros términos, la mayoría de la doctrina explica que la estabilidad del acto regular establecida en “Carmán de Cantón” no protegía al acto frente a la revocación por mérito, oportunidad o conveniencia, mientras que algunos pocos sostienen que también protegía al acto contra una revocación por tales motivos.

Como exponente del primer criterio podemos mencionar a Marienhoff<sup>115</sup>, quien expresa que muchos autores, al referirse a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, confunden lo que el Tribunal expresó respecto de la revocación por razones de ilegitimidad, con lo que dicho Tribunal manifestó respecto de la revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, haciéndole entonces extensivas a esta última las conclusiones establecidas para la primera. Continúa el autor diciendo que ello es un grave error, y que la estabilidad del acto administrativo únicamente se vincula a la revocación por ilegitimidad. Agregando que sería insensato invocar la cosa juzgada

---

<sup>115</sup> M. S. Marienhoff, “Revocación del acto administrativo...”, ob. cit.



administrativa frente a la revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia a efectos de oponerse a esta.

En la postura que critica Marienhoff se encuentra Gordillo<sup>116</sup>, quien señala que los mismos argumentos esgrimidos por la Corte Suprema para hacer la construcción de la estabilidad de los actos administrativos, son aplicables a la revocación por mérito, oportunidad o conveniencia, y que incluso puede señalarse que el Tribunal no hace distinciones entre la revocación por ilegitimidad y la revocación por mérito, oportunidad o conveniencia, cuando proclama que los actos administrativos regulares que reconocen un derecho subjetivo no están librados al arbitrio de las autoridades administrativas.

No obstante, tal discusión respecto de la doctrina de la Corte Suprema quedó terminada cuando el Máximo Tribunal se pronunció en el ya referido caso “Pustelnik”, en el año 1975. Allí estableció, sin hacer mención de la ya vigente en ese entonces Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549, que la estabilidad que protege al acto administrativo es la “estabilidad restringida”, es decir, la que no protege al acto legítimo que otorga o declara derechos contra la revocación por mérito, oportunidad o conveniencia.

Sostuvo la Corte, al analizar la validez un decreto municipal que revocaba un permiso de construcción en la Capital Federal, que “el acto administrativo regular [...] aun cuando traiga aparejados vicios de ilegitimidad, ostenta empero cierto grado de legalidad que lo hace estable y produce la presunción de su legitimidad. En consecuencia, no le es dable a la Administración revocarlo por sí y ante sí en razón de su ilegitimidad, sino que debe demandarla judicialmente o revocar el acto por razones de mérito, oportunidad o conveniencia”. Agregando, en relación a la alegada violación al derecho de propiedad por los recurrentes, que “apreciada y juzgada la revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia [...], el agravio de los recurrentes vinculado a la garantía constitucional de la propiedad que habría sido vulnerada por el decreto local 05/1971, según se alega, carece ya de sustancia porque la revocación por las razones dichas deja abierto a los afectados el derecho de obtener indemnización por el daño que se probare”.

Esta doctrina fue ratificada ese mismo por la Corte, en el caso “Corporación Inversora Los Pinos”, también de 1975, en el que la Municipalidad de Buenos Aires

---

<sup>116</sup> A. Gordillo, “Tratado...”, ob. cit. Tomo III, Cap. VI, pags. 30/31.

había revocado un permiso o autorización para el funcionamiento de un hotel alojamiento por horas. El Tribunal concedió en el caso una indemnización a la actora, por cuanto consideró que el decreto municipal mediante el cual se había revocado la habilitación había sido dictado por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, por lo que correspondía aplicar el art. 18 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549. La Corte, luego de citar la norma referida, afirmó frente al argumento de que el acto revocatorio había sido dictado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, que “no cabe oponer la fecha de su entrada en vigencia para desestimar el reclamo del actor que aparece así reconocido legalmente en forma explícita, pero que es inmanente en toda revocación de actos como consecuencia de una nueva estimativa de la oportunidad y conveniencia que regularon originariamente el acto revocado y que regulan con posterioridad el acto revocatorio”.

Puede deducirse de ello, que la Corte consideró que la recepción legal de la potestad de revocar actos administrativos por mérito, oportunidad o conveniencia (art. 18 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549), indemnizando los perjuicios que cause la revocatoria, constituía el reconocimiento de una norma jurídica sustancial aplicable aún antes de la vigencia de tal recepción. Es decir, el Tribunal estimó que la facultad de revocar actos administrativos generadores de derechos por razones de interés público es una potestad inherente de la Administración. Cabe agregar que si bien la Corte consideró que el derecho había sido otorgado a título precario, ello no fue tenido en cuenta por el Tribunal como excepción habilitante a los efectos de revocar el acto generador de derechos.

También podemos citar el caso “Console de Ulla”<sup>117</sup>, de 1990, en el que se discutía la procedencia de una indemnización, luego de que la designación de una docente de la Universidad de Buenos Aires, como profesora titular interina, fuera dejada sin efecto. La Corte Suprema consideró que se trataba de un caso de revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia que tenía sustento en el art. 18 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549. Si bien se discutió principalmente la validez que tenía el acto de designación de la docente, en razón de haber emanado de autoridades de facto, los jueces de la Corte hicieron referencia a la

---

<sup>117</sup> CSJN, 1990, “Console de Ulla”, 313:1483.

potestad de la Administración de revocar por mérito, oportunidad o conveniencia, un acto legítimo que otorga o declara derechos.

Como puede advertirse, el Máximo Tribunal adoptó una postura definida respecto del alcance de la estabilidad del acto administrativo, en el sentido de que ella no protege al acto legítimo que otorga o declara derechos contra la revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia.

### 3.2. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA

Ya vimos que la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 9.003 adopta expresamente una noción restringida de acto administrativo, comprendiendo únicamente a los unilaterales de efectos jurídicos individuales, y excluyendo así tanto a los contratos como a los reglamentos administrativos.

Como también explicamos, la anterior Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 3.909 no regulaba los contratos administrativos, siendo que se limitaba a decir que los actos dictados durante el procedimiento para la formación de los contratos y durante la ejecución de estos, estaban sujetos a las disposiciones de la propia Ley. Por el contrario, la nueva Ley de Procedimiento Administrativo N° 9.003, al regular la materia de manera integral, establece que los contratos que celebre la Administración “en función administrativa”, sólo podrán ser revocados por mérito, oportunidad o conveniencia, en caso de que nada se hubiese estipulado al respecto, si una Ley lo autorizara. Por lo que podemos decir que adopta el mismo criterio en materia de contratos administrativos y de actos administrativos.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza no se ha pronunciado respecto de la necesidad de una Ley para revocar un acto administrativo por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, sin embargo, sí se pronunció en materia de contratos administrativos en los casos “Mercado” e “Ideas Andinas”.

En el primero de los casos aludidos, el Máximo Tribunal Provincial<sup>118</sup> dijo que “la facultad rescisoria por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, está ínsita en todo contrato celebrado con el Estado y es ejercida por la Administración por motivos

---

<sup>118</sup> SCJMza, “Mercado, Raúl c/ Municipalidad de Guaymallén s/ APA”, “Jurisprudencia de Mendoza”, n° 46, Mza., 1996, pag. 3.

de interés público. No obstante ello el interés debe ser respetado y de allí que debe evitarse el quebranto del particular mediante una justa indemnización”.

Más recientemente, en el caso “Ideas Andinas S.A.”<sup>119</sup> la Suprema Corte local rechazó una acción contencioso administrativa interpretando que resultaba legítima la decisión por medio de la cual la Administración había dispuesto la rescisión de un contrato de suministro por razones de mérito, oportunidad o conveniencia en razón de que, a su entender, había ejercido una facultad implícita y de la que se encuentra investida en todo proceso licitatorio en virtud de la naturaleza de los contratos que celebra y en las cláusulas exorbitantes de todo contrato administrativo.

El actor había cuestionado la legitimidad del acto administrativo mediante el cual se había dispuesto la rescisión, argumentando que la revocación de un acto estable, como aquél que había dispuesto la prórroga contractual, requería el previo dictado de una Ley que declarara su derecho sujeto a revocación. No obstante, el Máximo Tribunal Provincial no aceptó tal argumento, y agregó que la facultad rescisoria contractual del Poder Administrador, por motivos de interés público, es de su exclusiva competencia y cuando está fundada en los hechos y el derecho aplicables mediante el acto administrativo pertinente, no puede reputarse ilegítima.

Vale aclarar que tales fallos fueron dictados estando en vigencia la anterior Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 3.909, siendo que tales decisiones hubieran colisionado frontalmente con la disposición que en materia contractual prevé la nueva Ley de Procedimiento Administrativo N° 9.003, en el sentido de que se requiere una Ley a los efectos de rescindir contratos administrativos por razones de mérito, oportunidad o conveniencia.

Una vez aclarado ello, consideramos que los fallos referidos contrariaron la idea fundamental adoptada por ambas Leyes de Procedimiento, consistente en otorgarle una “estabilidad amplia” a los derechos emergentes de decisiones administrativas válidas.

---

<sup>119</sup> SCJMza, Sala 2, “Ideas Andinas S.A. c/ Provincia de Mendoza s/ Acción Procesal Administrativa”, 28/03/2012.

#### 4. EL DERECHO DE PROPIEDAD PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL: SU SENTIDO Y ALCANCE

Como se estableció al comienzo, se procurará determinar ahora cuál es la noción de estabilidad del acto administrativo que debe prevalecer a fin de respetar la protección constitucional del derecho de propiedad que establece el art. 17 de la Constitución Nacional. Para ello será ineludible determinar el sentido y alcance del concepto de propiedad previsto por estas normas constitucionales. Aquella norma constitucional dispone que “la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en Ley”; y que “la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada”.

El concepto constitucional de propiedad fue definido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 1925, en el caso “Bourdieu”<sup>120</sup>, y es jurisprudencia vigente del Máximo Tribunal que fue por demás reiterada. En el caso referido la Corte estableció que “todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido por la Ley, sea que se origine en las relaciones privadas, sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo”. Se advierte así, como señalan Castro Videla y Maqueda Fourcade<sup>121</sup>, que los derechos de propiedad protegidos constitucionalmente son amplísimos en su variedad, y se identifican con la noción civilista de “bienes”, en el sentido de todo objeto, material o inmaterial, “susceptible de valor”.

Tal concepto de propiedad permite deducir, siguiendo a los autores aludidos, que tanto los derechos reales, como los personales, intelectuales, derechos con origen en una sentencia o en la ley, previsionales, etc., son derechos de propiedad según el art. 17 de la Constitución Nacional, y por ello están protegidos por nuestra Carta Magna desde el momento en que el particular, conforme lo establecido por la Corte Suprema<sup>122</sup>, “bajo la vigencia de una ley [...] ha cumplido con todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular de un determinado derecho”.

---

<sup>120</sup> CSJN, 1925, “Bourdieu”, Fallos 145:307.

<sup>121</sup> S. Maqueda Fourcade y S. Castro Videla, Tratado de la Regulación para el Abastecimiento, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2015, Cap. I, pag. 62.

<sup>122</sup> CSJN, 1976, “De Martín c/ Banco Hipotecario Nacional”, Fallos 296:723.

Así, conforme los conceptos expuestos, se deduce que los derechos que nacen de un acto administrativo integran el concepto constitucional de propiedad, estando por ello sujetos a las garantías de protección previstas por el art. 17 de la Constitución Nacional. También lo entiende así Bianchi<sup>123</sup>, quien sostiene que “cuando la Administración dicta un acto administrativo que genera prestaciones, o más aún, derechos subjetivos a favor del particular, ha incorporado en el patrimonio de este un cierto derecho. Ese derecho, en la medida en que es susceptible de apreciación económica integra el concepto constitucional de propiedad según el art. 17 de la Constitución Nacional”.

En el mismo sentido, Maqueda Fourcade<sup>124</sup> considera que las prestaciones, facultades o beneficios que otorgue o reconozca un acto administrativo a favor de un particular constituyen, en la medida en que sean susceptibles de apreciación pecuniaria, y como regla general, un derecho de propiedad. Agregando el autor que, según cada caso, se tratará de derechos que no podrían haberse ejercido con anterioridad al dictado del acto administrativo (derecho que se obtendría mediante concesión), o bien se tratará de derechos que se titularizaban con anterioridad pero que no podía ejercerse sin la previa autorización administrativa (mediante licencias, autorizaciones, etc.). En ambos casos se trata de derechos que integran el concepto constitucional de propiedad.

Una vez establecido que los derechos adquiridos por los particulares a través de actos administrativos son derechos de propiedad de aquellos, protegidos por el art. 17 de la Constitución Nacional, se puede afirmar que aquellos derechos sólo pueden ser legítimamente quitados según los mecanismos específicamente previstos por la Constitución Nacional. Veremos a continuación cuales son esos esos mecanismos.

## 5. LAS PRIVACIONES LEGÍTIMAS DEL DERECHO DE PROPIEDAD PREVISTAS POR LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Tal como afirma Sarmiento García<sup>125</sup>, la propiedad tiene una protección especial en nuestro sistema constitucional, y los constituyentes se preocuparon de rodear de garantías los derechos que a ellos les pareció que debieron, ante todo, ser protegidos. El

---

<sup>123</sup> A. Bianchi, “La acción de amparo y los límites a la potestad revocatoria de la Administración Pública”, ED, T. 108, pags. 592/598.

<sup>124</sup> S. Maqueda Fourcade, La expropiación mediante la revocación por oportunidad, mérito o conveniencia de los actos administrativos, Estudios de Derecho Público, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho (UBA), Buenos Aires, 2013, pag. 189.

<sup>125</sup> J. H. Sarmiento García y G. M. Petra Recabarren, ob. cit., pag. 108.

art. 17 Constitución Nacional, sostiene el autor, estableció la garantía de la propiedad y previó detalladamente los casos en que las personas pueden ser privadas de ella, siendo que en todos los casos se requiere, en definitiva, Ley.

Así, expresa el autor que: a) las sustracciones del patrimonio de las personas consistentes en impuestos, deben ser establecidas por Ley; b) las pérdidas que en forma de lucro cesante pueden resultar para el patrimonio de las personas de la exigencia estatal de servicios personales, sólo pueden establecerse en la Ley o en sentencia fundada en Ley; c) en cuanto a la privación de la propiedad por sentencia fundada en Ley, ocurre cuando el pronunciamiento judicial desposee a una persona para otorgar la propiedad a otra con mejor derecho o condena a una persona a pagar a otra una suma de dinero y, ante el no cumplimiento de la sentencia por la primera, se ejecutan y rematan los bienes del demandado para pagar al acreedor con el producido de la subasta; d) en lo que a la expropiación se refiere, debe ser por causa de utilidad pública calificada por Ley y previa indemnización.

Tal deferencia a la Ley puede explicarse con palabras de Linares<sup>126</sup>, diciendo que: “El Estado de Derecho nace con una gran desconfianza hacia los órganos de ejecución del Estado (jueces, funcionarios administrativos) y una menor desconfianza hacia la Ley, auténtica expresión de la voluntad popular. La Ley es general o al menos debe serlo. Siendo general no duelen sus injusticias en tanto sean parejas. El Estado de Derecho quiere así el gobierno de la Ley y no de los hombres, porque en la Ley dictada por hombres que no sean quienes las apliquen ve también una garantía de libertad. Eso y no otra cosa es el alcance y sentido de nuestro art. 19 de la Constitución Nacional cuando dice que nadie está obligado a hacer lo que la Ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe. Esa disposición es una garantía standard de un gran valor interpretativo y de larga historia y no una fórmula retórica”.

Por otra parte, Maqueda Fourcade señala con toda claridad que la Constitución Nacional prevé, al menos<sup>127</sup>, tres medios legales para privar legítimamente de derechos de propiedad a las personas: a) de forma general a la población, mediante tributos

---

<sup>126</sup> J. F. Linares, Cosa Juzgada Administrativa, Buenos Aires, 1946, pag. 36.

<sup>127</sup> El autor expresa que son “por lo menos” tres, en tanto existen otras competencias del Congreso que también podrían implicar, en ciertos casos, formas de privación de derechos de propiedad. En tal sentido, dice que la expresa facultad del Congreso para dictar leyes sobre bancarrotas (art. 75 inc. 12) en general se traduce en normas que implican una privación de derechos de propiedad del acreedor, quien ve su derecho reducido, modificado o sustituido conforme a las reglas pautadas.

establecidos por Ley (arts. 4, 16, 17 y 75 incs. 1, 2, y 3 de la Constitución Nacional); b) de forma particular y pagando la debida indemnización, mediante expropiaciones luego de declarada la utilidad pública por Ley (art. 17 de la Constitución Nacional); c) y ante el incumplimiento de regulaciones establecidas legalmente, mediante las sanciones pecuniarias (art. 17 de la Constitución Nacional). Agregando que esta clasificación encuentra su correlato en las distintas formas de “confiscación” receptadas por la Corte Suprema, quien aplica la noción de confiscación tanto a: a) los tributos que sustraigan una parte sustancial de la renta; b) expropiaciones que no sean indemnizadas debidamente; c) y sanciones pecuniarias desproporcionadas.

Como puede advertirse, las privaciones legítimas del derecho de propiedad de las personas, según las normas y principios que emanan de nuestra Constitución Nacional, y recogiendo la fundamentación expuesta por Linares, deben tener sustento en una Ley. A partir de esta premisa se analizará la constitucionalidad de la revocación por mérito, oportunidad o conveniencia de actos administrativos legítimos que otorgan o reconocen derechos a los particulares.

## 6. LA NECESIDAD DE QUE UNA LEY AUTORICE LA REVOCACIÓN POR RAZONES DE MÉRITO, OPORTUNIDAD O CONVENIENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO LÉGITIMO QUE OTORGA O DECLARA DERECHOS

Una vez establecido que los derechos del particular que surgen de un acto administrativo integran la propiedad de aquél, y que las privaciones del derecho de propiedad que autoriza la Constitución Nacional deben ser dispuestas por Ley, se puede deducir que la Administración no tiene competencia para revocar por mérito, oportunidad o conveniencia actos administrativos legítimos que otorgan derechos al particular.

Maqueda Fourcade<sup>128</sup> sostiene, en esta línea de pensamiento, y partiendo de la base de que existen sólo tres formas de privación legítima de la propiedad (tributos, sanciones pecuniarias y expropiaciones), que la revocación a la que hacemos referencia es una forma de expropiación y que al ser tal, deben cumplirse los requisitos previstos por el art. 17 de la Constitución Nacional.

---

<sup>128</sup> S. Maqueda Fourcade, “La expropiación...”, ob. cit., pags. 194/195.



Ello por cuanto no es una tributación, por faltar la generalidad propia de los tributos, ni tampoco de una forma de sanción pecuniaria, pues no existe violación alguna del ordenamiento jurídico por parte del particular. El autor aludido entiende que la expropiación es un concepto que excede lo dispuesto por las Leyes de Expropiaciones, expresando que se incluyen en el concepto de expropiación a toda forma de privación de derechos de propiedad dispuesta por la autoridad estatal por razones de interés público, sea privación total o parcial de la titularidad, de la tenencia, o de las facultades de uso, goce y disposición que conlleva el derecho, que no sean tributos o sanciones pecuniarias. .

Para Gordillo la revocación por mérito, oportunidad o conveniencia de un acto administrativo legítimos que otorga o declara derechos, también constituye un supuesto de expropiación, y que por ello, al quitársele al particular el derecho que se le reconoció mediante el acto, deben cumplirse los trámites previstos por el art. 17 de la Constitución Nacional; es decir, una Ley debe calificar al derecho reconocido por el acto administrativo como de interés público, y se debe indemnizar al particular de manera previa.

Marienhoff<sup>129</sup>, por su parte, niega esta conclusión, y responde al argumento de que se trataría de una expropiación expresando que si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado que el derecho subjetivo nacido de un acto o contrato administrativo constituye una propiedad en el sentido constitucional del término, ello no justifica que la extinción de ese derecho deba efectuarse por expropiación, propiamente tal, y no por revocación por mérito, oportunidad o conveniencia. Esgrime que al hacer esa aclaración, el Máximo Tribunal sólo quiso expresar que tal derecho no podía ser agraviado o sacrificado graciosamente, es decir, sin responsabilidad para el Estado, y que en ese supuesto debía resarcirse a su titular por el agravio inferido a su derecho nacido de un acto administrativo. Agrega Marienhoff que la Corte Suprema, luego de expresar que el derecho subjetivo nacido de un acto administrativo constituye para el particular una “propiedad” en el sentido constitucional del término, sostuvo que “cuando el Estado contrata o conviene con los particulares no le es permitido revocar o anular sus propias concesiones sin cumplir con los requisitos

---

<sup>129</sup> M. S. Marienhoff, “Revocación del acto administrativo...”, ob. cit.

exigidos por el principio de la inviolabilidad de la propiedad”, pero nunca dijo que la extinción de ese derecho debía efectuarse por vía expropiatoria.

Por nuestra parte, entendemos que los argumentos expuestos por Marienhoff son insuficientes, por cuanto una vez que se admite, como lo hace el mismo autor, que los derechos que nacen de actos administrativos son una propiedad para el particular en el sentido constitucional del término, deviene inevitable la conclusión de que su supresión únicamente puede tener lugar respetando las exigencias previstas por el art. 17 de la Constitución Nacional, y asimismo, de que la llamada “zona de reserva de la Administración” (art. 99 inc. 1, y 100 inc. 1 de la Constitución Nacional) no comprende la potestad de extinguir derechos de propiedad por razones de utilidad general o interés público.

Por lo demás, se desprende de las palabras de Marienhoff que el principio de inviolabilidad de la propiedad queda indemne en tanto se indemnice al particular de los perjuicios que la revocación le cause. No obstante, tal indemnización es sólo uno de los requisitos exigidos por el art. 17 de la Constitución Nacional, por lo que no se cumplirían los dos restantes, es decir, que la indemnización sea previa, y que medie una calificación de “utilidad pública” por Ley del Congreso.

Gordillo señala también que no basta para que proceda la revocación por mérito, oportunidad o conveniencia de un acto administrativo legítimo que otorga o reconoce derechos, cualquier Ley, sino que es necesario el dictado de una Ley “formal, expresa y clara”, de interpretación restrictiva, y aplicable únicamente aplicable a los casos concretos y puntuales que refiera. En este punto Maqueda Fourcade<sup>130</sup> tiene una postura más flexible, pues sostiene que bastaría una declaración de utilidad pública razonablemente genérica, pudiéndose dejar a cargo de la Administración la individualización concreta de los actos a revocar. Funda este criterio en los fallos de la Corte Suprema<sup>131</sup> que han admitido la posibilidad de que el Congreso realice declaraciones genéricas de interés público.

De tal manera, Gordillo entiende que el art. 18 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549, al autorizar la revocación por razones de mérito, oportunidad o conveniencia de actos administrativos estables que otorgan o

---

<sup>130</sup> S. Maqueda Fourcade. “La expropiación...”, pag. 196.

<sup>131</sup> CSJN, 1927, “Ferrocarriles del Estado c/ Vidal”, Fallos 150:354.

declaran derechos, mediante la indemnización correspondiente, es inconstitucional. Ello por cuanto considera que lo que hace la norma es declarar de utilidad pública y sujetos a expropiación todos los derechos de todos los individuos frente a la Administración. Así, el autor considera que tal norma legal no cumple con las exigencias del art. 17 de la Constitución Nacional.

Maqueda Fourcade también ataca la norma referida. Entiende que la Administración podría revocar por mérito, oportunidad o conveniencia actos administrativos que otorgan o reconocen derechos si existe una delegación del Congreso, conforme lo dispuesto por el art. 76<sup>132</sup> de la Constitución Nacional. Sin embargo, entiende que el art. 18 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo Nº 19.549 no cumple con las exigencias del artículo referido de la Carta Magna. Ello por cuanto se trataría de una delegación total de la facultad de revocación, con carácter permanente, y sin indicación de los supuestos en que puede ejercerse.

Sostiene Gordillo que si nadie puede ser privado de su propiedad sino por sentencia fundada en Ley y si la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por Ley y previamente indemnizada, es inadmisibles que un derecho que integra el concepto constitucional de propiedad pueda quedar sometido a la sola voluntad de la Administración.

Se pregunta tal autor, a modo de argumentación, si una Universidad podría revocar un diploma profesional por razones de interés público y que el ex-profesional deba hacer un juicio ordinario o sumarísimo para probar los perjuicios que el acto acarrea, quedando mientras tanto privado del ejercicio profesional; si el Poder Ejecutivo podría resolver que es inoportuno que haya tantas Universidades privadas y les revoque la autorización para funcionar por razones de interés público; o si el Intendente municipal podría revocar por razones de interés público un permiso de construcción, cuando ya el edificio está construido y ordenar la demolición del mismo, quedando para una posterior sentencia con todas sus instancias la determinación del perjuicio indemnizable<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> Art. 76 de la Constitución Nacional: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”.

<sup>133</sup> A. Gordillo, “Tratado...”, ob. cit. Tomo III, Cap. IV, pags. 28/29.

Puede sostenerse entonces, que al ser la revocación por mérito, oportunidad o conveniencia de un acto administrativo legítimo que otorga o declara derechos una forma de expropiación, le resultan aplicables las exigencias y limitaciones constitucionales de la expropiación previstas por el art. 17 de la Carta Magna. Ello implica que la Administración no puede realizar tal tipo de revocación si no es autorizada por una Ley formal del Congreso o, en su caso, de las Legislaturas provinciales.

## **VI- CONCLUSIONES**

Luego de todo lo expuesto, y habiendo explicado los regímenes de estabilidad del acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549 y en la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 9.003, podemos afirmar que la noción de estabilidad “amplia” consagrada por esta última es la que se ajusta a las exigencias prescriptas por el art. 17 de la Constitución Nacional, y no así la noción de estabilidad “restringida” que adopta aquella.

Ello en tanto la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549 le asigna a la Administración una competencia que la Constitución Nacional no le otorga, cual es la de sacrificar derechos de propiedad por razones de interés público, mientras que la Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N° 9.003 le otorga tal poder al Legislatura provincial, en armonía con lo dispuesto por el art. 17 de la Constitución Nacional y con el art. 16 de la propia Constitución de Mendoza, que reproduce lo dispuesto por aquél.

No obstante ello, las crecientes y cada vez más urgentes necesidades a satisfacer por la Administración, hacen que la exigencia de Ley previa (que declare de utilidad pública el derecho de propiedad a sacrificar) establecida en el art. 17 de la Constitución Nacional a los efectos de sacrificar por razones de interés público derechos de propiedad surgidos de actos administrativos legítimos, se vea como algo de difícil realización.

Imaginemos que la Administración necesite revocar una autorización para comercializar un producto medicinal cuyo carácter nocivo es descubierto luego de otorgada aquella; o que considere que se debe revocar la habilitación otorgada a un casino para funcionar, en razón de las evidentes consecuencias nocivas que el funcionamiento del mismo estuviere ocasionando respecto de la población aledaña;

también podríamos imaginar el caso de que la autoridad administrativa necesite revocar un subsidio otorgado en virtud de que el destinatario del mismo ya no lo necesita.

Se advierte de manera evidente que en estos casos aparece como desproporcionada y obstaculizante la necesidad de que el Congreso, o en su caso la Legislatura provincial, sancione una Ley -con las demoras y demás cuestiones que ello supone- que declare de interés público y sujeto a revocación, el derecho de propiedad del comercializador de medicinas, del propietario del casino, o del destinatario del subsidio.

Un dato ilustrativo de lo expuesto, es decir, de la dificultad práctica de exigir una “Ley previa” para revocar cualquier acto administrativo legítimo que otorgue o declare derechos por razones de interés público, se ve en el derecho público de la Provincia de Mendoza. Como vimos, la Ley de Procedimiento Administrativo N° 9.003 de esa Provincia adoptó el modelo de “estabilidad amplia” del acto administrativo, sin embargo no se registran precedentes del Máximo Tribunal local (el cuál entiende de manera exclusiva en la materia contencioso administrativa, conforme lo establecido en la Ley Procesal Administrativa de Mendoza N° 3.918) en los que haya anulado un acto administrativo revocatorio en razón de que no se dictó la “Ley previa” que exige expresamente el art. 100 de la referida Ley de Procedimiento.

Tal dificultad en compatibilizar el ágil y eficaz accionar de la Administración con las exigencias prescriptas por el art. 17 de la Constitución Nacional en materia expropiatoria, condujo a la doctrina especializada a efectuar clasificaciones de derechos de propiedad con el objeto de lograr tal compatibilización.

Así, y como ya señalamos, Marienhoff<sup>134</sup> distingue entre los derechos de origen y naturaleza común y los derechos de origen y naturaleza administrativa, para a partir de allí delimitar los supuestos en que son exigibles las exigencias del art. 17 de la Constitución Nacional (Ley previa declarativa de utilidad pública e indemnización previa) para extinguir derechos de propiedad por razones de interés público o de utilidad general, y los supuestos en que no son exigibles. De tal manera, sostiene el autor que los derechos de naturaleza común se extinguen por expropiación y los derechos de origen y naturaleza administrativa por revocación administrativa.

---

<sup>134</sup> M. S. Marienhoff, “Revocación del acto administrativo...”, ob. cit.

El mismo intento es realizado por Canda<sup>135</sup>, quien como también analizamos, señala que los requisitos previstos por el art. 17 de la Constitución Nacional a los efectos de sacrificar derechos de propiedad por razones de interés público, son exigidos respecto de los derechos de propiedad que existen o se ejercen sin la necesidad de un acto administrativo previo que lo haya constituido o autorizado, mientras que tales requisitos no son exigibles cuando el sacrificio recae sobre derechos de propiedad que tienen como presupuesto previo la existencia previa de un acto administrativo. Respecto de estos últimos, dice Canda, procede la revocación administrativa por mérito, oportunidad o conveniencia.

En relación con estas clasificaciones, cabe decir que si bien es cierto que hay derechos de propiedad que nacen de actos o contratos administrativos, y derechos de propiedad que nacen de relaciones entre particulares, estimamos que es arbitrario otorgar mayor protección a unos que a otros en tanto todos tienen un valor patrimonial, mayor o menor, para los particulares. Incluso puede haber supuestos en que es más gravoso para el particular la privación de un derecho de índole administrativa que de un derecho común, siguiendo la terminología de Marienhoff.

Asimismo, y como dice Maqueda Fourcade<sup>136</sup> al criticar la clasificación que realiza Canda, todo derecho de propiedad requiere de un acto o hecho jurídico previo en cuya virtud se obtiene el título para usar, gozar y disponer del bien al que se refiere, es decir, siempre se estaría extinguiendo un derecho que no habría existido sin un acto jurídico previo de adquisición del mismo. De tal manera, sostiene este autor, las características específicas de la fuente del derecho (acto administrativo, contrato entre particulares, testamento etc.) o las especificaciones del derecho mismo (derechos que no existirían o no podrían ejercerse sin un acto administrativo previo), no son suficientes para concluir en que hay derechos de propiedad que pueden extinguirse por las autoridades estatales sin cumplir con los requisitos que exige el art. 17 de la Constitución Nacional.

La dificultad que se presenta al querer compatibilizar la potestad de la Administración de revocar por mérito, oportunidad o conveniencia actos administrativos legítimos que otorgan o declaran derechos, con las exigencias previstas

---

<sup>135</sup> F. O. Canda, “La revocación por oportunidad...”, ob. cit.

<sup>136</sup> S. Maqueda Fourcade. “La expropiación...”, ob. cit., pags. 195/196.

por el art. 17 de la Constitución Nacional, quizá tenga su causa en la época en que se sancionó nuestra Carta Magna, ya que en el momento histórico en el cual ella fue sancionada el Estado, y por consiguiente la Administración, no había asumido el rol protagónico en la vida social que asumió a partir de la primera mitad del siglo XX. Tal rol supuso un crecimiento exponencial de la función administrativa del Estado en tanto este tomó a su cargo una gran cantidad de prestaciones e intervino activamente en la economía tanto en calidad de regulador de la actividad económica como también en calidad de prestador de bienes y servicios.

En otros términos, el dinamismo con que debe actuar la Administración en la actualidad a los fines de satisfacer adecuadamente el interés público, no parece compatibilizarse fácilmente con la exigencia constitucional de que el Congreso sancione una Ley cada vez que el interés público exija suprimir una situación favorable generada con anterioridad por la misma Administración.

A su vez, el instituto de la delegación legislativa previsto por el art. 76 de la Constitución Nacional tampoco aparece como una solución posible. Ello por cuanto si bien puede admitirse que nos encontramos ante una “materia determinada de administración”, es difícil imaginar que el Congreso pueda válidamente delegar el poder que le otorga el art. 17 de la Carta Magna de extinguir derechos de propiedad por razones de interés público o utilidad general, ya que el Poder Administrador debería ejercer tal poder delegado dentro de unas “bases de la delegación” que no podrían ser sino amplísimas y por lo tanto inconstitucionales, y sólo por un plazo determinado. Por lo demás, la delegación legislativa tampoco sería una opción en las Provincias, en cuanto aquella no está prevista por las Constituciones locales.

Distinto sería el asunto si el art. 17 de la Constitución Nacional no existiese, y la cuestión sólo estuviera regulada por el art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (con jerarquía constitucional desde la reforma de 1994), el cual establece en su art. 21 que: “Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la Ley”. Ello en virtud de que en tal caso sería plenamente válida una norma legal, como la contenida en el art. 18 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549, que faculta a la Administración a revocar por mérito, oportunidad o conveniencia, actos administrativos legítimos que otorgan o declaran derechos, ya que tal artículo de la Convención delega en la Ley el

establecimiento de los supuestos y la forma en que un derecho de propiedad puede ser sacrificado por razones de utilidad pública o interés social.

Por todo lo expuesto, consideramos que sería adecuado que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su calidad de intérprete último de la Constitución Nacional, revea su doctrina respecto del derecho de propiedad que viene sosteniendo desde el caso “Bourdieu”, de 1925, consistente en que están amparados por las garantías previstas por el art. 17 de la Constitución Nacional “todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad”.



## BIBLIOGRAFÍA

- Bustelo, Ernesto, y Sarmiento García, Jorge H., Ley Procesal Administrativa N° 3918 Comentada, Abeledo Perrot, Mendoza, 2013.
- Castro Videla Santiago y Maqueda Fourcade Santiago, Tratado de la Regulación para el Abastecimiento, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2015.
- Canda, Fabián O, La revocación por oportunidad del acto administrativo, Acto Administrativo y Reglamento, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, Ediciones RAP, 2002.
- Comadira, Julio R., Escola Héctor J., y Comadira, Julio P., Curso de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012.
- Comadira, Julio P. y Comadira, Fernando G., El caso Kek y la estabilidad del acto administrativo, eDial.com, Editorial Albemática, Buenos Aires, 09/10/2015.
- Grecco, Carlos M. y Muñoz, Guillermo A., La precariedad en los permisos, autorizaciones, licencias, y concesiones, Depalma, Buenos Aires, 1992.
- Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Fundación de Derecho Administrativo, novena edición, Buenos Aires, 2007.
- Linares, Juan F., Cosa Juzgada Administrativa, Buenos Aires, 1946.
- Marienhoff, Miguel S., Revocación del acto administrativo por razones de mérito, oportunidad o conveniencia. Órgano competente para disponer y llevar a efecto tal revocación. Lo atinente a la indemnización, La Ley 1980-B, 817.
- Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, cuarta edición, Buenos Aires, 1994.
- Maqueda Fourcade, Santiago, La expropiación mediante la revocación por oportunidad, mérito o conveniencia de los actos administrativos, Estudios de Derecho Público, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho (UBA), Buenos Aires, 2013.
- Sammartino, Patricio M. E., Precisiones sobre la invalidez del acto administrativo en el Estado Constitucional de Derecho, Revista "El Derecho", N° 13.487, Buenos Aires, 21/05/2014.
- Sammartino, Patricio M. E., La noción de acto administrativo en el estado constitucional, Revista "El Derecho", Buenos Aires, 31/10/2007.
- Sarmiento García, Jorge H. y Petra Recabarren, Guillermo M., Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza N.º 3909, Concordada y Comentada, Ediciones AVGVSTVS, Mendoza, 1973.
- Sarmiento García, Jorge H., Estudios de Derecho Administrativo X, El proceso Administrativo en la República Argentina, Edición realiza el marco del Convenio celebrado entre la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina y el Instituto de Estudios de Derecho Administrativo.
- Tawil, Guido S. (Director), Acto Administrativo, Cátedra de Derecho Administrativo, Universidad de Buenos Aires, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014.