

## **Irregularidad ab initio en el Acto Administrativo ya extinto**

Por Iván F. Romero Verdún

### **I. Introducción** [\[arriba\]](#)

La extinción del acto administrativo ha sido conceptualizada de forma generalizada como la “cesación definitiva” de los efectos de aquel.[1] De igual manera, se lo ha identificado con la clausura de su siglo vital, en tanto la declaración deja de ser acto administrativo como tal.[2] Dentro de estas definiciones, se incluye un variado número de modos de extinción, algunos que operan de pleno derecho y otros que requieren de una declaración formal por parte de la Administración. Así, como ejemplo, entre los primeros, encontramos el agotamiento del objeto, la expiración del plazo, el cumplimiento de la condición, mientras que en los segundos, la revocación por oportunidad, mérito y conveniencia, la revocación por ilegitimidad, la caducidad, la rescisión, el rescate, entre otros.

Ahora bien, siendo todos estos modos causantes de la cesación de efectos del acto administrativo, la praxis muestra casos en donde, operada la extinción de un acto por razones no vinculadas con su legitimidad, se detecta que aquel ostentaba ab initio un vicio grave que lo tornaba irregular. Uno de los casos más evidentes es hallarlo respecto de un contrato administrativo, cuyo objeto ya se agotó. Otro, más extraño, pero posible, es el verificar un vicio grave en la génesis de un acto que ya previamente fue revocado por razones de oportunidad o caducidad.

Esta situación, a mi manera de ver, amerita efectuar ciertas reflexiones, cuanto menos iniciales de este especial fenómeno.

De tal manera, en el presente trabajo, me propongo indagar sobre: 1) la naturaleza del acto administrativo ya extinto; 2) el régimen jurídico de este; 3) si existen razones materiales y jurídicas que justifiquen la nulificación de actos extintos; 4) en su caso, si corresponde efectuar ciertas excepciones; 5) a través de qué medios procedería la nulificación en hipótesis como las planteadas.

### **II. Respuestas provisionarias** [\[arriba\]](#)

A las cuestiones consignadas precedentemente inicialmente, respondo:

1. De conformidad con las definiciones brindadas, parecería que a partir de la cesación de los efectos del acto (extinción), este muta a una entidad jurídica distinta, tal vez, denominable mera declaración.
2. Al no ser acto, podría sostenerse que la aplicación de las normas del régimen general de procedimientos administrativos, en todo lo que concierne a la regulación de dicho instituto, ya no le resultaría aplicable de forma directa, sino de forma analógica (de igual forma que acontece con los actos preparatorios, como el dictamen jurídico, los que carecen de un régimen de invalidez propio).

3. En lo que atañe a la existencia de justificantes jurídicos y materiales que meriten la nulificación de tales entidades, debe tenerse presente que la nulidad es el único modo de extinción que conlleva una declaración de invalidez del acto ab initio -de lo cual se derivan sus efectos retroactivos como regla general-, manifestación que puede resultar necesaria para eliminar consecuencias producidas. Si bien puede distinguirse entre declaración de invalidez y nulificación (administrativa o judicial) y podría sostenerse que para eliminar tales consecuencias, solo es necesaria la declaración, nuestro régimen jurídico a nivel nacional, no distingue entre ambos institutos. El segundo encorserta al primero, sin margen de escindibilidad, al menos expresamente.

4. En lo que concierne a los límites, sin perjuicio del objetivo de eliminar las consecuencias producidas por el acto irregular, considero que existen cotos que corresponde marcar. Alguno de ellos deducibles a partir de principios jurídicos generales y otros, derivados de principios constitucionales y convencionales que es dable tener presente.

5. Al no haber una regulación del acto extinto, no aplicaría el deber de revocación del art. 17 de la LNPA y el principio de revocación en sede administrativa. Esto así, toda vez que la norma se introduce de forma analógica, sin poder ser utilizada tal forma de interpretación, para restringir derechos en aras del principio pro homine.

### III. Fundamentos jurídicos [\[arriba\]](#)

#### 1 y 2. Naturaleza y régimen jurídico

¿Qué es un acto administrativo ya extinto? En el comienzo de este trabajo, se brindaron dos definiciones al respecto. Por un lado, la mayormente recogida por la doctrina vinculada a la cesación de efectos del acto. El asunto es que si el acto administrativo es definido como una declaración productora de efectos jurídicos inmediatos, si deja de hacerlo, ya no continúa siendo acto. La otra conceptualización, a mi juicio, en línea con este mismo razonamiento, indica que: "...la declaración deja de ser acto administrativo como tal".

Así las cosas, hablar del acto administrativo extinto podría ser considerado una contradicción en términos; más bien luego de la extinción, habría una entidad jurídica diferente, una mera declaración. Esta cuestión, que aparenta ser logomaquia, tiene incidencia, en tanto si ya no es acto administrativo, las normas que a este concepto se refieran dejarían de resultar aplicables, entre ellas, el art. 17 de la LNPA.

Esta tesis resulta interesante y es posible distinguir intelectualmente entre ambas figuras. No obstante, podría recibir cuestionamientos. Es que podría afirmarse que el régimen nacional de procedimientos administrativos no discrimina entre actos extintos y no extintos y, de esta presunta orfandad normativa, la que como tal surge a partir exclusivamente de definiciones doctrinarias de acto y extinción, no cabe concluir que existe un vacío en la ley, sino, tal vez, un problema en la conceptualización de tales institutos a nivel nacional.

El punto clave de este tema, creo yo, se encuentra aquí, dado que para esta entidad, la inclusión en el concepto de acto llevará en un caso a una aplicación directa de la LNPA y de ser excluida, una aplicación analógica, como por ejemplo,

puede predicarse de ciertos actos preparatorios, carentes de un régimen de invalidez propio (ej.: dictamen).

Al respecto, a partir de un reexamen de las respuestas iniciales (particularmente, el punto 5) y en el acotado marco de análisis del presente trabajo, me inclino por considerar que la posible distinta naturaleza no conlleva un régimen distinto al del acto. La falta de singularización acusada respecto de la LNPA, que regula de forma igual, a institutos significativamente diferentes[3], muestra acá otro ejemplo y un caso, que a mi entender, no puede ser adecuadamente salvado, si no es por vía legislativa.

En este sentido, estimo que, sin perjuicio de las diferenciaciones ontológicas que puedan hacerse entre esta mera declaración queda permanente luego de la extinción y el acto administrativo, para el ámbito nacional, la locución de acto incluye a los cuales cuya cesación de efectos ya se produjo. Tal es así, por ejemplo, que resulta pertinente impugnar administrativamente a los actos ya extintos por agotamiento de objeto (ej.: un acto que ordenó retraer ciertas sumas del salario de un agente y se cumplió materialmente con tal operación).

De tal manera, se aplica para estos, tanto el deber de anulación emanado del art. 17 de la LNPA, como el régimen recursivo establecido.

### *3. Necesidad material y jurídica*

La declaración de invalidez de un acto administrativo irregular ya extinto resulta un presupuesto para que la Administración pueda postular ciertas pretensiones y eliminar los efectos producidos, dado el carácter retroactivo que como principio, cabe atribuir a las nulidades absolutas.

En este sentido, es importante tener presente que la nulificación es el único medio de extinción que conlleva tal declaración de invalidez del acto desde su origen y si bien puede distinguirse a nivel teórico entre nulificación y declaración de invalidez, en el orden nacional y tomando en cuenta la postura de la Corte en un caso -no idéntico, pero cercano[4]-, no habría escindibilidad entre esos dos institutos según la exegesis normativa. De tal manera, resulta procedente y necesaria la nulificación de tales actos.

### *4. Límites*

Sin perjuicio de reconocer la procedencia de la anulación de actos administrativos ya extintos, estimo que es dable sostener ciertas excepciones:

#### *Doble encuadre jurídico de la ilegitimidad*

Si bien no es común, puede presentarse la hipótesis de que una norma consagre una sanción extintiva -distinta a la de la nulidad- para un determinado supuesto de hecho, el que a su vez, podría ser subsumido en el régimen de invalidez del acto.

Un ejemplo lo podemos encontrar en el caso “Villalonga Furlong”, en el que una sociedad estatal había rescindido el contrato y luego, al contestar la demanda, planteó la anulación judicial del contrato. Al tener que expedirse la Corte sobre el planteo de arbitrariedad de la empresa afectada, confirmó el fallo de Cámara que había considerado abstracta la reconvención por nulidad, bajo la apreciación de

que el régimen contractual del ente contemplaba a la comisión de “...hechos dolosos para obtener la adjudicación del contrato”, como una circunstancia que facultaba a rescindir.[5] Como puede apreciarse, tal mismo hecho podría ameritar también la aplicación del régimen de invalidez del acto administrativo, cuanto mínimo, por vicio en la causa y en el objeto.

Ahora bien, según mi interpretación, lo que puede extraerse del precedente es que en hipótesis como estas -que podríamos denominar de doble encuadre de la ilegitimidad-, prevalecería el primer modo de extinción aplicado, aun cuando las normas en yuxtaposición sean de distinto rango (la rescisión por tal causal estaba dispuesta por reglamento del ente).

Tal solución brindaría cierta luz ante la oscuridad de un marco fáctico como el descrito. No obstante a mi juicio, corresponde hacer ciertas correcciones a tal solución. La primera es que el modo extintivo alternativo (en este caso, fue una “rescisión”), de pretender tomar los mismos supuestos jurídicos y/o de hecho que el régimen de invalidez del acto, debe hacerlo por medio de una norma de rango legal. Así, no sería válido establecer esta alternativa por medio de un reglamento ejecutivo -el correspondiente a una ley contrataciones, por ejemplo-, dado que se estaría alterando el espíritu de otra, la LNPA, la cual ya contempla el mismo antecedente y la consecuencia normativa. De no verificarse esta igualdad de rango normativo, a mi entender, prevalecería el deber de nulificación con las salvedades que se harán en los siguientes acápite.

En este orden de ideas, cabe tener presente que por alguna razón de interés público, el legislador puede desplazar el régimen de invalidez del acto y el deber de su anulación por otro tipo de extinción sancionatoria. Aquí, es dable prestar atención a si tal determinación se efectúa de manera disyuntiva o mandatoria. Si es disyuntiva, podría aplicarse la solución precedentemente expuesta (si ambas soluciones extintivas están previstas en normas de rango legal, prevalece la que se aplica primero); si se interpreta que la otra solución es mandatoria, a mi juicio, la anulación sería improcedente y en su caso, el acto que disponga la revocación por ilegitimidad sería nulo y la sentencia que lo haga, arbitraria.[6]

##### *5. Plazo razonable*

La LNPA no fijó criterio alguno en relación con el plazo de prescripción de las nulidades absolutas. Ante tal orfandad, jurisprudencial y doctrinariamente, la respuesta mayoritaria ha sido considerar la imprescriptibilidad, con base el criterio construido en el ámbito civilista y las disposiciones del entonces Código Civil y actual Código Civil y Comercial.[7]

Contra lo expuesto, además planteos vinculados con la improcedencia de aplicar tal estándar civilista por la distinción de fundamentos y la protección de la seguridad jurídica, es pertinente traer a cuento un reciente dictamen de la Procuración del Tesoro, en el que, entre otras consideraciones, aplicó el principio de plazo razonable para reprochar precedentes en los que se había considerado como imprescriptibles las sanciones fijadas por un régimen disciplinario.[8]

El citado órgano asesor no lo dice enfáticamente, pero podría decirse que el plazo razonable aplicado al procedimiento administrativo no repercute solo sobre la duración, sino también sobre el plazo para su inicio.

De esta manera, el deber de nulificación de actos irregulares en general, pero particularmente para actos ya extintos, encontraría un límite de base convencional.

#### 6. Medio

Ante el cambio de la postura provisionalmente planteada en relación con la manera de aplicarse la LNPA para los actos extintos, la respuesta varía también en cuanto al medio para proceder a la nulificación del acto.

Si se siguiera la tesis anterior, al ser solo aplicable de forma analógica la LNPA - bajo el estándar de no aplicación de la interpretación analógica para limitar derechos-, el acto cuya cesación de efectos se produjo sería solo nulificable judicialmente.

Sin embargo, al considerar que al acto irregular “extinto” se le aplica de manera directa la LNPA, cabe estar a las reglas que la referida disposición contempla. En este aspecto, el asunto principal será la lectura que se efectúe de la excepción a la revocación en sede administrativa, por la generación de “derechos subjetivos que se estén cumpliendo”.

¿Hay derechos subjetivos en cumplimiento luego de la extinción? A primera vista, parecería que no lo hay. Sin embargo, además de los efectos directos del acto, este, insertado en el resto del ordenamiento jurídico, puede producir efectos indirectos o secundarios que continúan en vigencia.[9] Supóngase así una designación que se extinguió por cumplimiento de plazo, tal antecedente puede servirle a una persona para computar antigüedad para un pago de adicional u otro beneficio. No es difícil pensar como un acto extinto puede repercutir en otros andariveles; tampoco, la enorme dificultad que tendría la Administración de imaginar con precisión tales posibles afectaciones.

Es acá donde, además del respeto a la tutela administrativa efectiva y el derecho de defensa, hacer participar al particular de forma previa a la potencial revocación del acto extinto jugaría un papel significativo. En el medio de tal procedimiento, podría la Administración tomar dimensión de la existencia o no de derechos subjetivos en cumplimiento, sin perjuicio del posible aditamento de conocimiento del vicio para actos irregulares conforme fallo “Almagro”.

Así, para la determinación de la revocación administrativa o judicial del acto, debería tomarse una adecuada dimensión de los efectos producidos.

#### IV. Proyecciones prácticas [\[arriba\]](#)

Admitir la posibilidad de nulificar actos administrativos, cuya extinción provino por otras modalidades no vinculadas con su carácter de irregular, permite que la Administración elimine consecuencias materiales y jurídicas del actuar ilegítimo.

En materia de contratos administrativos, la nulificación (que conlleva la declaración de invalidez), al no haber contrato válido, a mi entender, permitiría perseguir el cobro de diferencias entre lo pagado y lo que hubiese correspondido pagar de conformidad con la teoría del enriquecimiento sin causa.[10]

De igual manera, en cuanto al posible doble encuadre de la ilegitimidad, la solución posible, tomada a partir de ciertas inferencias de un caso del Máximo Tribunal, se conciliaría con la voluntad del legislador, además de brindar ciertas certezas ante una concurrencia de encuadres normativos.

Pero bien, todo esto debe atender a respetar criterios convencionales, particularmente, el plazo razonable. Con los alcances indicados en el acápite anterior, tal derecho permitiría rechazar la nulificación-declaración de invalidez de un acto administrativo ya extinto, si transcurrió un transcurso de tiempo adecuado para la situación. Al respecto, resalto que a mi entender, hablar de plazo razonable resulta un estándar muy útil, ya que la valoración debe ajustarse a cada situación. En este orden de ideas, cabría hacer una evaluación particular, cuando se detecte que mediaron hechos de corrupción y acciones de ocultamiento de la irregularidad.

En cuanto al medio para proceder a la nulificación, la Administración debe advertir si existen derechos subjetivos en cumplimiento en razón de efectos indirectos o colaterales del acto administrativo ya extintos, y en su caso, iniciar el proceso de pretensión de nulidad judicial.

## V. Conclusiones [\[arriba\]](#)

Como puede advertirse, algunas de las respuestas provisorias no fueron mantenidas luego de un reexamen de la cuestión durante su desarrollo. Para ello, se tomó en cuenta la LNPA y si las distinciones entre acto administrativo y “mera declaración” tenían suficiente respaldo para ser diferenciadas en cuanto a trato. Se arrió a una respuesta negativa.

En este sentido, en cuanto al interrogante vinculado con el régimen jurídico a aplicar y la manera, se concluye que al acto administrativo extinto le corresponde la aplicación directa de la LNPA, en tanto la locución acto de la ley lo comprende, aún con las imperfecciones propias provenientes de definiciones doctrinales.

La adopción de esta nueva postura tuvo implicancias principalmente en el medio de nulificación de tal acto, al pasarse a entender que el art. 17 de la LNPA aplica directamente para estas entidades jurídicas. Esto llevó a abordar el problema de los “derechos subjetivos en cumplimiento”, como impedimento para la revocación en sede administrativa y se concluyó que debían considerarse los efectos indirectos del acto a tal fin.

Los límites a la nulificación fueron ratificados durante el desarrollo.

Como palabras finales de este trabajo, estimo destacable que abordar este tema me generó nuevas inquietudes a medida de su avance. Es que a mi modo ver, en este aspecto, se presenta un cúmulo de vacíos de la LNPA con definiciones doctrinarias que a mi juicio, languidecían ante el caso en estudio. Tal vez, eventualmente, en un abordaje más profundo, sea recomendable reexaminar tales definiciones a la luz de este supuesto y un análisis de los distintos efectos derivables de un acto administrativo.

## Notas [\[arriba\]](#)

[1] GORDILLO, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, pág. XIII-1.

[2] SAMMARTINO Patricio M., “Extinción del acto administrativo en el Estado constitucional”, LA LEY 10/05/2017-LL-Y2017-C, 617.

[3] SAMMARTINO Patricio M., “La noción de acto administrativo en el Estado Constitucional”, EDA, 2007-639.

[4] CSJN, “AFIP-DGI”, sentencia del 27/12/2013, considerando N° 5. La mayoría rechazó la exigencia de una declaración previa de la ilegitimidad del acto como recaudo previo a la pretensión de nulidad en sede judicial, por no surgir de la ley. Se ha advertido que la actual integración de la Corte sería proclive a modificar tal temperamento.

[5] CSJN, “Villalonga Furlong SA c/ENDEL” (11/12/2001).

[6] Existe un caso de potencial aplicación a raíz del incentivo a que las empresas autoreporten hechos de corrupción, a raíz de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas N° 27.401. El art. 10 del Decreto N° 1023/01 contempla la “rescisión de pleno derecho” del contrato, en el que hubiese mediado cohecho, tráfico de influencias o tentativa. La sanción que se dispone deja dudas para su interpretación, pero si se la entiende como rescisión en sentido estricto (con culpa del contratista), se presentaría un caso de doble encuadre de la ilegitimidad (ya que el hecho del soborno puede derivar en un vicio grave del acto).

[7] LAPLACETTE Carlos José, “Constitución Nacional e imprescriptibilidad de la acción de nulidad de actos administrativos”. Disponible en: [http://www.cassagn e.com.ar/publicaciones/369-Constitucion\\_N acional\\_e \\_imprescript ibilidad\\_de\\_la\\_ac cion\\_de\\_nulidad\\_de\\_ac tos\\_administrativo s.pdf](http://www.cassagn e.com.ar/publicaciones/369-Constitucion_N acional_e _imprescript ibilidad_de_la_ac cion_de_nulidad_de_ac tos_administrativo s.pdf).

[8] Dictámenes 303:094 (23/10/2017). La consulta giró en torno al plazo de prescripción del régimen disciplinario del Servicio Exterior de la Nación, dado la Ley N° 20.957. La opinión, con cita en el célebre caso “Losciser” de la Corte Suprema, rechaza la postura sentada anteriormente, que sostenía la imprescriptibilidad.

[9] Entre paréntesis, cabe decir que esto podría repercutir en una redefinición de extinción que se ocupe de separar entre tipos de efectos.

[10] Esto así, dado que para los casos que no media contrato válido, la reparación se restringe al valor objetivo del bien o la prestación, con exclusión de ganancias. Este criterio fue aplicado por la Corte en “Ingeniería Omega sociedad anónima c/Municipalidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (05/12/2000).