

LA REVOCACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NULOS Y ANULABLES EN LA LEGISLACION ARGENTINA

José Roberto Dromi

*Profesor de Derecho Administrativo
de la Universidad de Mendoza*

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. REVOCACION DEL ACTO NULO
(Arts. 14 y 17 LPA. 19549 y 21686).
- III. REVOCACION DEL ACTO ANULABLE
(Arts. 15 y 18 LPA. 19549).

I. INTRODUCCION

La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos trata de la revocación del acto administrativo *irregular* (art. 17) y del acto administrativo *regular* (art. 18). La revocación, como forma de extinción de los efectos de los actos administrativos, es dispuesta por los órganos que actúan en ejercicio de la función administrativa, fundada en razones de oportunidad (causa política) o de ilegitimidad (causa jurídica).

En sentido lato, revocación es sinónimo de alteración del acto por la propia administración y comprende la *derogación sin sustitución*, la *derogación con sustitución* y la *simple modificación* del mismo, por su autor o superior, de modo tal que en sus consecuencias normativas desaparece del orden jurídico o subsiste modificado. En nuestro estudio, nos limitaremos al análisis de aquellos actos administrativos *afectados de vicios jurídicos* (revocación por ilegitimidad), no de *vicios políticos* (revocación por oportunidad), en los términos de la Ley 19549 y su modificatoria 21686.

La ley citada, con su modificatoria, prevé un distinto sistema tratándose de la revocación por razones de ilegitimidad de actos *nulos* (nulidad absoluta) y *anulables* (nulidad relativa), en sus artículos 17 y 18 respectivamente.

Este desdoblamiento de la revocación por ilegitimidad, entre actos afectados de nulidad absoluta y relativa, no es categóricamente clara en la ley, pero entendemos que debe hacerse, toda vez, que el *art. 17* fija un régimen indubitable para los *actos nulos*, y el *art. 18*, también crea otro, para actos inválidos pero no tan gravemente, vale decir, afectados de nulidad *relativa* o *anulables*. Ello resulta del artículo citado, en cuando dice en su primera parte, que los "actos regulares no se podrán revocar", como principio, *si por excepción, cuando se hubiere conocido el vicio*. Todo ello indica que la ley admite la posibilidad de revocar un acto que siendo *regular tiene vicios*, o sea que el supuesto en estudio sólo puede darse en un acto que *no tenga vicios graves*, porque si no, sería irregular (art. 14 y 17), *pero que tenga vicios*, porque el interesado los ha conocido (arts. 15 y 18). Cuando el acto es *nulo*, la revocación es *facultativa*.

II. REVOCACION DEL ACTO NULO (arts. 14 y 17 LPA. 19549 y 21686)

El artículo 17 de la ley, recientemente modificado, regla la revocación administrativa de los actos afectados de vicios graves que lesionan su legitimidad, y al respecto establece los siguientes recaudos:

a) *El acto administrativo...* la ley no aclara si de “alcance particular o general”. Es sabido que la Ley de Procedimientos Administrativos crea en sus arts. 11, 23, 24 y 25 la categoría de actos de “alcance particular o singular” (acto administrativo propiamente dicho) y de “alcance general o normativo” (reglamento). Si bien la ley en su art. 17 habla simplemente de acto administrativo —sin referirse a ningún tipo según su alcance— debe entenderse que se trata de actos de *alcance particular*, singular o individual, no de los reglamentos que tienen otro régimen de revocación o derogación (art. 83 Decreto Ley 1759-72).

b) *Afectado de nulidad absoluta...* vale decir de un tipo de nulidad que la misma ley refiere en su art. 14, al tipificar el acto nulo de nulidad absoluta e insanable, cuando *se afecta gravemente la existencia de alguno de los elementos esenciales del acto*, que a su vez la propia ley enuncia en el art. 7º.

c) *Se considera irregular...* o sea que le están faltando los elementos de regularidad o existencia normal que se enuncian en el art. 7º. La falta de un elemento ya lo califica como “irregular”. El concepto de acto “regular” e “irregular” nacido del caso “Carman de Cantón-1936 de la Corte Suprema de la Nación”, al menos en nuestro ámbito jurisprudencial, indica la *existencia* de todos los elementos o la *falencia* de alguno de ellos, respectivamente. En este caso, los vicios graves que afectan la existencia de alguno de sus *elementos* (por deducción del art. 15 en relación con el 7º que habla de requisitos) *esenciales*, tipifican al acto como irregular. Por el contrario, el acto regular no puede ser revocado, en principio, como resulta del art. 18 de la misma ley, “salvo que el administrado hubiere conocido el vicio...”

d) *Y debe ser revocado o sustituido...*, la ley establece una conducta administrativa *reglada*, para los órganos administrativos, al indicar imperativamente *un deber jurídico* inexorable y sin alternativas discrecionales, de revocar o sustituir el acto. Este deber u obligación administrativa de decretar la *extinción* o sustitución del acto, implica también el deber de la inmediata *suspensión* de la ejecución del acto, no obstante la fórmula facultativa “podrá suspender” que emplea el art. 12 de la misma ley, pues si la administración *debe lo más “revocar” debe*, de suyo, también *lo menos, “suspender”*.

Además, la ley señala el deber de *revocar o sustituir el acto*, en suma dejarlo sin efecto simplemente o dejarlo sin efecto dictando otro en su reemplazo (revocación *sin sustitución* y revocación *con sustitución*), pero no indica la posibilidad de *modificar* el acto. Al respecto estimamos que la modificación es viable, por la misma fórmula permisiva de competencia, pues si puede o debe lo más “revocar o sustituir”, puede y debe lo menos, “modificar”, y en segundo término, porque la modificación es una modalidad de “*sustitución parcial*”.

La revisión de oficio del acto nulo de pleno derecho, ya sea revocándolo, sustituyéndolo, modificándolo, tiene *carácter obligatorio*. El carácter facultativo de la potestad o competencia revisora de la Administración cesa ante el acto nulo absoluto. Tal acto “nulo absoluto”, lo es por sí, aunque la Administración piense que no está viciado, y como es intrínsecamente nulo (la nulidad tiene trascendencia jurídica) está *obligada* a declararla desde el momento en que advierte la existencia del vicio y mucho más cuando la advertencia se produce en ejercicio de la acción o recurso correspondiente, pues como el fundamento de la nulidad está en el propio acto, es “objetivo” no puede negarse al particular el derecho de conseguir la declaración de nulidad.

e) *Por razones de ilegitimidad...* La revocación no se opera por razones de mérito u oportunidad, sino por vicios y *nulidades jurídicas* (arts. 7º y 14º Ley 19549). En otros términos, por aplicación de la teoría de las nulidades administrativas, que afectan el aspecto *jurídico* (no político stricto sensu, de “conveniencia y prudencia gubernativa”) del acto administrativo, integrado por los límites “reglados” y “discrecionales” del obrar público. El incumplimiento o violación de los límites jurídicos (directos, indirectos, residuales, expresos y elásticos) debe ser *grave* y afectar a algún *elemento esencial* del acto, para tipificar un tipo expreso de nulidad, “la nulidad absoluta” (art. 14) y no la nulidad relativa” (art. 15) que esté exenta del deber revocatorio.

f) *Aun en sede administrativa...* Debe entenderse por ante cualquier *órgano estatal en ejercicio de la función administrativa*, tanto de la administración *centralizada* (órganos ejecutivo, legislativo y judicial, estos dos últimos en tanto ejerzan actividad administrativa) y *descentralizada* (entidades autárquicas, empresas del Estado, sociedades del Estado y sociedades mixtas, conforme a lo prescrito por el art. 1º de la LPA y el Decreto reglamentario art. 98 bis, y el Decreto 9101-72). Ese es el alcance orgánico del artículo en estudio desde un análisis normativo estricto, pues por principio, también debe imperar dicho régimen en la *administración pública indirecta o no estatal* (corporaciones, colegios, círculos, consejos profesionales, concesionarios de servicios públicos, universidades privadas, etc.).

g) *No obstante...* A pesar del principio general afirmado en el primer párrafo del artículo 17, en la segunda parte se regula una *excepción de “no revocación”*, en que la extinción del acto, como modo de impedir su subsistencia, sólo puede operarse por vía de *anulación judicial*. Tal excepción, en rigor, no es tal, sino que constituye una afirmación del principio de “irrevocabilidad o *estabilidad* de los actos administrativos”, que limita el poder o competencia revocatoria de la administración, conforme al art. 18 de la misma Ley, y habilita en su caso la vía judicial de “*lesividad*” y “*anulación*”, como el único remedio procesal extintivo del acto.

h) *Si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo...* En este caso, en que concurren conjuntamente los requisitos antedichos, de un acto *firme* (que han transcurrido los plazos legales de los recursos o acciones de impugnación) y *consentido* (expresa o tácitamente por el interesado, dejando de formular impugnaciones en tiempo oportuno) *que ha generado derechos subjetivos* (atributos exclusivos de un administrado en exigir de la administración un comportamiento determinado que le favorece o beneficia) *que se estén cumpliendo* (en curso de ejecución, en vigencia...) no se habilita la revocación administrativa “per se” del acto, a pesar de sus vicios graves generadores de su irregularidad y nulidad absoluta.

Si bien, como indicamos, este segundo párrafo es una excepción al poder revocatorio de la Administración consagrado por la primera parte del artículo, aun cuando ello en rigor no sea el principio, sino el de la estabilidad o irrevocabilidad, debemos convenir que en este aspecto *la Ley 21686 aumenta la competencia administrativa revocatoria*. Este párrafo del art. 17 ha sido modificado por la Ley 21686. El texto anterior de la *Ley 19549* decía: “no obstante, si el acto hubiere generado prestaciones que estuvieren en vías de cumplimiento...” y el texto nuevo de la *Ley 21686*, regla... “no obstante si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo...”.

Decimos que *aumenta el poder revocatorio* en cuanto aumenta el grado de exigencias para que sea viable la excepción. En otros términos, la anulación judicial de un acto irregular de nulidad absoluta, sólo se demandará en la *versión de la Ley 21686*, cuando el acto reúna además cuatro requisitos: 1. firme; 2. consentido; 3. que ha generado derechos subjetivos; y 4. que se estén cumpliendo. En cambio en la *versión de la Ley 19549*, se debía demandar la anulación judicial “ante cualquier

acto que generara prestaciones en vías de cumplimiento”, o sea *no se exigía* que fuera firme y consentido, ni tampoco se exigía que generara un derecho subjetivo en sentido estricto, sino cualquier prestación, lo que ya de por sí limitaba el deber revocatorio y exigía que la extinción se tramitara por vía judicial mediante anulación. No obstante, quizás sea más propio decir que la ley *“aumenta el deber revocatorio”*, porque son menos los actos exentos de tal obligación jurídica impuesta por el art. 17 ante la ilegalidad. En otros términos, son menos los actos en que debe demandarse la anulación, y por ello a la inversa, son más los actos en que se impone el deber de revocación, siempre dentro del contexto de actos “nulos e irregulares”, previstos en su regulación por el citado art. 17.

La Ley 21686 intenta aclarar algunos aspectos semánticos de mayor precisión técnica. Reemplaza *“prestación”* por *“derecho subjetivo”* y *“en vías de cumplimiento”* por *“que se estén cumpliendo”* y agrega el recaudo del acto firme y consentido. En nuestra opinión, creemos que de todas maneras quedan algunas imprecisiones, pues *todo acto firme está consentido*, o a la inversa *“no hay actos firmes sin consentir”*, con lo cual pareciera que el doble recaudo copulativo “firme y consentido” es redundante.

Por otra parte, excluye de la vía de anulación el supuesto en que el acto sólo genera un derecho debilitado (interés legítimo) en cuanto exige un derecho subjetivo específicamente y en vías de cumplimiento; cuando con la nomenclatura anterior, *“prestaciones”* estas podían deberse tanto al administrado titular de un derecho subjetivo como de un interés legítimo. Además, el recaudo de “derechos subjetivos que se estén cumpliendo” también trae sus confusiones, pues cabe preguntarse: ¿hay derechos subjetivos que no se estén cumpliendo? y si no se están cumpliendo los derechos subjetivos, ¿podría igualmente revocarse el acto sin necesidad de acudir a la vía excepcional de la anulación? Pareciera que la ley, en el caso de *“derecho subjetivo que no se cumple”* admite (y obliga) la *revocación*; y en el caso de *“derecho subjetivo que se cumple”* exige la *anulación*. Tal consideramos que es la interpretación gramatical que resulta del propio texto, y el principio que quiso regular el legislador, al incluir específicamente un cuarto recaudo de “derechos que se estén cumpliendo”. De todas maneras no nos parecen muy ortodoxas las categorías de, “derechos subjetivos en cumplimiento” y “sin cumplimiento”, dado que *el derecho subjetivo puede que no se esté cumpliendo por algún accidente propio del acto* (modo, tiempo, condición, suspensión, ejecución, etc.), pero es igualmente respetable para el Derecho, que el derecho subjetivo que es cumplido con efectos inmediatos.

i) *Sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos...* Vale decir, que en el caso de excepción de un acto que no obstante ser “nulo” e “irregular”, está firme y consentido con derechos subjetivos en cumplimiento, su extinción no se puede operar por vía de la *revocación administrativa*, sino por la *anulación judicial*.

En este párrafo la ley afianza la distinción conceptual entre *“revocación”* y *“anulación”*, como modalidades extintivas del acto (concordante con los arts. 14, 15, 18, 23 y ss.), sobre la base del criterio orgánico y material, admitiendo la primera por razones de oportunidad e ilegitimidad, y la segunda sólo por ilegitimidad (criterio material), y la primera en sede administrativa y la segunda en sede judicial (criterio orgánico).

Además, la ley adhiere al criterio que distingue entre *“extinción del acto y extinción de los efectos del acto”*, que propugna Marienhoff, por cuando dice que se podrá impedir su *subsistencia* (o sea atacar su existencia o provocar la extinción del acto) y la de los *efectos*; al emplear la conjunción “y” está desdoblado el supuesto de la cesación de los efectos del acto como diverso de la cesación del acto propiamente dicho, que nosotros no compartimos, siguiendo a Gordillo y Cassagne, aunque el planteo es más teórico que práctico.

j) *Mediante declaración judicial de nulidad...* No se puede revocar administrativamente, no obstante la "nulidad" e "irregularidad" del acto, por cuanto nacieron del derecho subjetivo del interesado; en consecuencia, habrá que *accionar* por *vía judicial* para lograr la anulación por ilegitimidad, habida cuenta de que se ha generado un derecho subjetivo (nacido de un acto nulo).

En conclusión, la ley crea dos supuestos de "revocabilidad" e "irrevocabilidad" del acto administrativo. Aquella es la excepción, ésta la regla, y los casos son:

- a) *irrevocabilidad administrativa de "actos regulares"* (art. 18, primera parte);
- b) *irrevocabilidad administrativa de "actos irregulares"* (art. 17, segunda parte), que es la que terminamos de analizar;
- c) *revocabilidad administrativa de "actos regulares"* (art. 18, segunda parte, "sin derecho a indemnización cuando hubiere conocido el vicio" y "con derecho a indemnización cuando fuere por razones de oportunidad;
- d) *revocabilidad administrativa de "actos irregulares"* (art. 17, primera parte).

En los casos a) y b), la extinción del acto no se puede operar en sede administrativa, sino judicial, y los remedios procesales son las acciones procesales administrativas de "anulación" y "lesividad", según los casos.

III. REVOCACION DEL ACTO ANULABLE (arts. 15 y 18 LPA. 19549)

Los actos regulares viciados son anulables. En efecto, si fueren irregulares o con vicios graves, serían nulos, en virtud de la propia calificación legal del art. 17 en relación con el art. 14, que hace la ley 19549 con la modificatoria 21686. En su consecuencia, cuando se dice que *un acto regular tiene vicios*, se infiere de suyo que por ser regular es anulable, en los términos del art. 15.

Vale decir que, conforme al art. 18, aquel acto que siendo regular está afectado de nulidad relativa, por tener vicios y éstos son conocidos por el interesado, *puede* ser revocado, modificado o sustituido de oficio en sede administrativa (art. 18, 2ª parte).

En estos casos la competencia revocatoria *no es imperativa*, como en el supuesto anterior de los arts. 14 y 17 (actos nulos), *sino facultativa*, en tanto el art. 18 en segunda parte, dice "*podrá* ser revocado... de oficio en sede administrativa..."

De todas maneras, esta tipología de revocación de actos anulables, que parece surgir del art. 18 no es totalmente compatible con el art. 15 que regula la anulabilidad y dice en la versión de la ley 21686... "si se hubiere incurrido en una irregularidad, omisión o vicio que no llegare a impedir la existencia de alguno de sus elementos esenciales, el acto será anulable en sede judicial".

Decimos que no hay congruencia aparente, por cuanto el art. 18, 2ª parte, "regula un supuesto de *revocación administrativa* de actos anulables" y el art. 15 se refiere a la "*anulación judicial* de actos anulables". De todos modos, en tanto la competencia sólo la confiere la ley en sentido expreso o razonablemente implícito, debemos concluir que el principio es el del art. 15, que hay que demandar la "anulación judicial de los actos con vicios de nulidad relativa", por tanto la estabilidad de los actos es la regla y la inestabilidad o revocabilidad la excepción. Además, porque cabe interpretar el supuesto del art. 18, 2ª parte (revocación administrativa de acto anulable: regular con vicios), como un caso de excepción a la regla de la anulación judicial de los actos anulables (art. 15) y tal excepción estaría dada *en que el vicio de anulación* —no obstante la regularidad del acto— *es conocido por el beneficiario o interesado*.