

UNA NUEVA PREVISIÓN NORMATIVA RESPECTO A LA SUSPENSIÓN DEL ACTO IRREGULAR ESTABLE. ANÁLISIS DEL NUEVO ARTÍCULO 17 DE LA LEY 19.549: ¿EL FIN O EL INICIO DE UN NUEVO DEBATE?

TOMAS BRANDAN

Docente de la Facultad de Derecho, Universidad
de Buenos Aires; Secretario de Cámara en lo
Contencioso Administrativo Federal.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Acto Irregular. El nuevo artículo 17 de la Ley 19.549. 3. La acción de lesividad. 4. Suspensión del acto irregular estable. 4.1 Posturas en la doctrina de manera previa al dictado de la Ley 27.742. 4.2. La Postura de la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) de manera previa al dictado de la Ley 27.742. 4.3. La Ley 27.328: ¿Un adelanto a la modificación normativa de la Ley de Bases sobre el punto en cuestión? 4.4. El caso “Novartis”. 5. La modificación de la Ley 27.742. Interpretación y alcance. 6. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Comadira expresaba que la discusión respecto a si la Administración podía suspender, en su sede, un acto irregular estable, despertaba interesantes e ineludibles discusiones doctrinarias que, según consideraba, lejos estaban de constituir un mero ejercicio académico abstracto sin aplicación concreta. Por el contrario, el autor entendía que la postura que adoptara el lector traería aparejada insoslayables consecuencias prácticas. En efecto, si compartíamos su postura, deberíamos aceptar que la Administración Pública, no sólo estaba facultada a suspender los efectos del acto administrativo estable, sino que aquella se encontraba obligada a hacerlo¹.

Si bien esta postura, a favor de la suspensión del acto irregular estable, era también compartida por otros autores, debemos destacar que existían otras posturas doctrinarias en contra de esta posición. Repasaremos, en efecto, las posturas de Cassagne, Gordillo y Mairal quienes, entre otros, se habían pronunciado en

1 COMADIRA, Fernando Gabriel, “Suspensión administrativa de los efectos del acto administrativo estable en el Estado constitucional y social de derecho”, *El Derecho - Revista de Derecho Administrativo*, Tomo 2015, 691.

contra de que la Administración pudiera suspender, en su sede, un acto irregular estable.

También haremos alusión a diferentes dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) que demuestran que el organismo, a lo largo del tiempo, ha variado sus posiciones sobre el tema. Mencionaremos, por su parte, algunos fallos jurisprudenciales que han decidido algún planteo respecto a esta controversia.

De esta manera, una vez descripto el panorama existente hasta el momento del dictado de la Ley 27.742, que modifica la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LPA), intentaremos explicar cuál es el alcance de las reformas que el legislador ha introducido sobre este tema en puntual y qué implicancias tiene sobre esta discusión que se plantea. En definitiva, trataremos de respondernos si la modificación introducida por la Ley de Bases ha venido a ponerle fin, de una vez por todas, a tantos años de discusión sobre la facultad (o no) de que la autoridad administrativa pueda suspender, en su sede, un acto irregular estable.

2. ACTO IRREGULAR. EL NUEVO ARTÍCULO 17 DE LA LEY 19.549

En cuanto a la conceptualización del acto administrativo irregular² y la regla para la revocación de éste en sede administrativa, el texto de la ley ha sufrido modificaciones en sus términos³. En efecto, el actual art. 17 establece que:

“El acto administrativo de alcance particular afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad

2 El art. 17 establece que el acto administrativo de alcance particular afectado de nulidad absoluta se considera irregular y el art. 14 prevé que el acto es de nulidad absoluta e insanable “a) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por: (i) Error esencial; (ii) Dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; (iii) Violencia física o moral ejercida sobre la autoridad que lo emitió; (iv) Simulación; o (v) Un grave defecto en la formación de la voluntad de un órgano colegiado. b) Cuando: (i) Fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio o del tiempo. En el caso de la incompetencia en razón del grado, cuando el acto fuere dictado por una autoridad administrativa distinta de la que debió haberlo emitido dentro del ámbito de una misma esfera de competencias, la nulidad es relativa, salvo que se trate de competencias excluyentes asignadas por ley a una determinada autoridad en virtud de una idoneidad especial; (ii) Careciere de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado; (iii) Su objeto no fuere cierto, física o jurídicamente posible, o conforme a derecho; (iv) Se hubiere omitido la audiencia previa del interesado cuando ella es requerida o se hubiere incurrido en otra grave violación del procedimiento aplicable; o (v) Se hubiere incurrido en desviación o abuso de poder”.

3 La redacción anterior del art. 17 establecía: “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”. Es decir, el nuevo texto suprime la expresión “firme y consentido” que había sido agregada a través de una modificación legislativa del año 1977, por intermedio de la Ley 21.689. Esa ley, anteriormente, había reemplazado la expresión que refería a “prestaciones en vía de cumplimiento” por “derechos subjetivos que se estén cumpliendo”.

en sede administrativa. No obstante, una vez notificado, si hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo o se hubiere cumplido totalmente su objeto, no procederá su revocación, modificación o sustitución en sede administrativa, y sólo se podrá obtener su declaración de nulidad en sede judicial, salvo en el supuesto previsto en el cuarto párrafo de este artículo”.

De esta manera, vemos que la regla continúa siendo clara, en el sentido de que, aquel acto afectado de nulidad absoluta, debe –por razones de ilegitimidad– ser revocado en sede administrativa. En tal sentido, se establece, como uno de los límites para el ejercicio de esta facultad que posee la Administración, el comienzo de la ejecución del acto que reconoce derechos subjetivos. Es decir, y en los propios términos de la ley, el límite a la potestad revocatoria aparece cuando haya “derechos subjetivos que se estén cumpliendo” o cuando “se hubiere cumplido totalmente su objeto”. Luego de ello, no hay dudas, la Administración pierde esta facultad de revocar, en su sede, aquel acto irregular.

De acuerdo con ello, podemos decir que existe estabilidad del acto cuando hay un comienzo concreto y efectivo del ejercicio de los derechos subjetivos por parte de los administrados, así como también, y no procede la revocación, cuando tales derechos se ejercieron en forma inmediata y con agotamiento instantáneo.

Ahora bien, esta regla, con sus límites, tiene sus excepciones. La nueva redacción legislativa ha modificado la manera en que estas excepciones se regulaban en la ley. En la actualidad se expresan de esta manera:

“Tanto el acto administrativo regular como irregular podrán ser revocados, modificados, sustituidos o suspendidos de oficio en sede administrativa si la revocación, modificación, sustitución o suspensión del acto favorece al administrado sin causar perjuicio a terceros, si se acreditara dolo del administrado o si el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario”.

De acuerdo con ello, la estabilidad del acto irregular, o los límites a la potestad revocatoria, tiene como excepción los siguientes supuestos: (i) que el acto favorezca al administrado sin causar perjuicios a terceros, (ii) que se acredite el dolo del administrado o (iii) que el derecho haya sido otorgado a título precario⁴.

4 Cabe aclarar que en Fallos: 302:5454, 304:898, 310:380, 315:2170, 314:322, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó, como criterio, que la potestad revocatoria de la administración estipulada en el art. 17 de la Ley 19.549 tiene el carácter de principio, siendo que las excepciones allí mencionadas deben tener interpretación restrictiva. Puntualmente, el Alto Tribunal, en el caso “Astilleros Mestrina SA” (fallo del 14/09/2010), formula que la imposibilidad de revocar en sede administrativa un acto irregular estable –para el caso de que haya generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo– “constituye una excepción a la potestad revocatoria de la Administración, establecida como principio general en la primera parte de su texto [y] debe ser interpretada con carácter estricto toda vez que su aplicación acarrea la subsistencia en el mundo jurídico de un acto viciado de nulidad absoluta hasta tanto se produzca la declaración judicial pertinente”. Es decir,

Este cuarto párrafo del art. 17 del nuevo texto de la LPA no deja duda alguna de que las excepciones al límite de la facultad revocatoria de la Administración rigen tanto para los actos regulares, como para los irregulares. En efecto, la modificación legislativa recoge la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Almagro”⁵. Debemos recordar que, con anterioridad a la modificación legislativa, las excepciones en cuestión sólo estaban dispuestas para el caso de la revocación del acto regular. Fue en ese marco, que el Alto Tribunal sentó la jurisprudencia de que las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular resultaban igualmente aplicables al supuesto contemplado en el –anterior– art. 17 (que trataba, justamente, de la revocación del acto irregular). De lo contrario, entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el acto nulo de nulidad absoluta gozaría de mayor estabilidad que el regular⁶.

En síntesis, y regresando al nuevo texto del art. 17, el acto administrativo irregular debe ser revocado, por razones de ilegitimidad, en sede administrativa, con el límite de que existan “derechos subjetivos que se estén cumpliendo” o el “cumplimiento total de su objeto”, salvo las excepciones del ya transcrito cuarto párrafo del art. 17 de la LPA. En ese caso, la norma establece que sólo se podrá obtener su declaración de nulidad en sede judicial.

3. LA ACCIÓN DE LESIVIDAD

En el recordado –y muy estudiado– fallo “Pustelnik”⁷, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que, aun cuando el acto administrativo traiga aparejado vicios de ilegitimidad, éste ostenta cierto grado de legalidad que lo hace estable y produce presunción de legitimidad. Por ello, la Administración no puede revocarlo por sí y ante sí, sino que debe demandar judicialmente al efecto o revocar el acto por razones de mérito, oportunidad o conveniencia. De lo apuntado, como señala Comadira, se desprende que el acto administrativo estable no puede ser anulado con efectos ejecutorios en sede administrativa por razones de ilegitimidad y que, por tanto, para extinguirlo definitivamente se debe requerir

que ante una nulidad absoluta, la potestad revocatoria de la Administración es el principio y la estabilidad debe ser considerada excepcional y, por ende, interpretada en forma restrictiva.

5 CSJN, “Almagro”, 17 de febrero de 1998, A. 1136. XXXII

6 Al efecto, el Alto Tribunal, había señalado “[q]ue una interpretación armónica de los preceptos citados conduce a sostener que las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular previstas en el art. 18 –entre ellas el conocimiento del vicio por el interesado– son igualmente aplicables al supuesto contemplado en el art. 17. De lo contrario, el acto nulo de nulidad absoluta gozaría de mayor estabilidad que el regular; lo cual no constituye una solución razonable ni valiosa. Una comprensión meramente literal y aislada de las normas antes indicadas, lleva a interpretar que habría más rigor para revocar un acto nulo que uno regular cuya situación es considerada por la ley como menos grave”.

7 CSJN, 1975, “Pustelnik”, Fallos 293:133.

judicialmente la respectiva declaración de nulidad mediante la denominada *acción de lesividad*⁸.

De acuerdo, con ello, resulta claro entonces que si el acto administrativo –una vez notificado– adquiere estabilidad, –pero a su vez está afectado de vicios graves o leves– la Administración no puede revocarlo, modificarlo o sustituirlo en su sede. Debe obligatoriamente acudir a la jurisdicción para su anulación a través de la acción de lesividad, salvo que se presenten las excepciones previstas en el ordenamiento jurídico.

Bianchi señala que esta obligatoriedad de la acción de lesividad no es consecuencia simple y exclusiva de la existencia de un dispositivo legal, sino que está condicionada por exigencias derivadas de principios constitucionales. Por ello, entiende que su fundamento “está apoyado en un trípode constituido en primer lugar por el respeto al debido proceso, en segundo lugar por el respeto al derecho de propiedad y en tercer término por el principio de división de poderes”⁹.

En este punto, Alonso Regueira ha puntualizado que no es que la Administración *puede*, sino que *debe* revocar los actos irregulares, como dice la norma, “aun en sede administrativa”. Sin embargo, para el autor, el hecho de que tal revocación no constituya una facultad discrecional no quiere decir que la ley haya establecido que, por principio, deba revocar per se dichos actos. Por el contrario, esta facultad reglada y obligatoria resulta comprensiva, también, de los casos en que el acto es estable y la compele a acudir a la Justicia mediante la referida acción de lesividad. De modo que, cuando el acto irregular adquiere estabilidad, la Administración tampoco *puede* sino que *debe* requerir judicialmente su nulidad. De este modo, no resulta plausible sostener que, como principio, la

8 COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad*, Buenos Aires, Astrea, 2019, p 25.

9 BIANCHI, Alberto B., “¿Tiene fundamento constitucional la acción de lesividad?”, *ED* 132-808, 1989, p. 813.

En este punto, destacamos el desarrollo de tres posibles interpretaciones que pueden explicar los límites a la potestad anulatoria de la Administración que efectúa Verdún. Estas refieren a: (i) una interpretación estricta fundada en los art. 17 y 109 CN, por la que se desconoce que la Administración pueda extinguir por ilegitimidad actos que hayan otorgado derechos de propiedad, incluso actos que se acusen de ser irregulares o de que habrían sido producidos con fraude, dolo o conocimiento del vicio; (ii) una interpretación fundada en el derecho de defensa y el debido proceso, por la cual se acepta el ejercicio de la potestad anulatoria respecto de derechos subjetivos, en principio en ciertos supuestos, en tanto se respete el debido procedimiento adjetivo, la tutela administrativa efectiva y se garantice la revisión judicial posterior; (iii) una propuesta formulada en doctrina que tiene presentes los cambios introducidos por la reforma constitucional de 1994, postulando que cuando el acto determina derechos fundamentales indisponibles o el contenido esencial de un derecho fundamental, la anulación solo puede instrumentarse en juicio, salvo dolo o connivencia dolosa del particular (ROMERO VERDUN, Iván F., “Tres tesis sobre los límites constitucionales de la potestad anulatoria”, 2024, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/20/tres-tesis-sobre-los-limites-constitucionales-de-la-potestad-anulatoria.pdf>

Administración se encuentre constreñida a restablecer administrativamente la juridicidad del acto descuidando el derecho de defensa del administrado que, precisamente, es protegido por el ordenamiento con la estabilidad de dicho acto.

En síntesis, y utilizando la definición de Comadira, la acción de lesividad es aquella acción en virtud de la cual un órgano estatal, o un ente no estatal, en ejercicio de función administrativa, solicita al órgano jurisdiccional competente la declaración judicial de nulidad de un acto administrativo estable que, previamente, fue declarado lesivo al interés público en sede administrativa por razones de ilegitimidad¹⁰.

Sin embargo, definida la acción de lesividad, el interrogante o el debate que motiva este trabajo es, como ya se dijo, si la Administración puede o debe suspender el acto irregular estable de manera previa a iniciar la acción judicial de nulidad del acto. O si, por el contrario, se debe considerar que, frente a esa categoría de actos, la autoridad administrativa no posee facultades para proceder a su suspensión en su sede.

4. SUSPENSIÓN DEL ACTO IRREGULAR ESTABLE

4.1 *Posturas en la doctrina de manera previa al dictado de la Ley 27.742*

Como venimos señalando desde el inicio de este trabajo, existía, en la doctrina, un interesante debate respecto a la facultad de la Administración de suspender, en su sede, un acto irregular estable.

Por una parte, algunos autores, como Pozo Gowland sostenían que el anterior art. 17 de la LPA prohibía expresamente la facultad de la propia Administración, respecto de actos irregulares estables, de impedir la subsistencia de sus efectos pendientes¹¹. En sentido coincidente, Hutchinson consideraba que la prohibición de revocación por la Administración respecto del acto nulo de nulidad absoluta impediría que la Administración suspendiera sus efectos futuros¹².

Mairal había precisado que si la Administración no podía revocar el acto tampoco correspondía que suspendiera sus efectos. Ello así porque, de lo contrario, a la Administración le bastaría con disponer tal suspensión para obligar

10 COMADIRA, Fernando Gabriel, *La acción de lesividad*, ya cit. Cabe agregar que el autor considera que la declaración de lesividad se erige como un presupuesto de admisibilidad de la pretensión de lesividad y no, en cambio, de la acción de lesividad, toda vez que si los presupuestos procesales han de ser entendidos como aquellos requisitos que inexorablemente deben cumplirse para iniciar y desarrollar un proceso con el fin de obtener una sentencia definitiva, favorable o desfavorable, lo correcto es atribuir dichos recaudos procesales a la *pretensión* y no a la *acción*, toda vez que no obstan al ejercicio de esta, sino a la admisibilidad de lo que a través de ella se pretende.

11 POZO GOWLAND, Héctor M., "La suspensión de los efectos de los actos administrativos", LL 1993-B, 424.

12 HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimientos administrativos. Ley 19.549*, Buenos Aires, Astrea, 2017.

al particular afectado a accionar judicialmente cuando, precisamente, el rol de accionante debía corresponder –en tal supuesto– a la Administración¹³. Cassagne, por su parte, destacaba que los supuestos de suspensión de efectos en sede administrativa, previstos en el art. 12 de la LPA, no podían jugar más allá del ámbito de actuación legítima de la potestad revocatoria, ya que si la Administración no poseía la facultad de revocar un acto firme y consentido del que hubieran nacido derechos subjetivos, resultaba claro –para dicho autor– que la autoridad administrativa tampoco pudiera suspenderlo¹⁴.

Gordillo, entendía que, como la prohibición de revocar un acto estable se sustentaba en la necesidad de garantizar el ejercicio normal de los derechos que de él nacían hasta tanto una sentencia judicial resolviera lo contrario, tampoco era procedente suspenderlo, ya que ello implicaba lograr en la práctica lo que la norma precisamente quería evitar: Esto es, que los derechos emergentes quedaran a merced de una decisión administrativa ulterior, lo que no obstaba a que se solicitara judicialmente, como medida cautelar, la suspensión del acto¹⁵.

Por otra parte, y en sentido contrario a la posición de estos autores, Comadira señalaba que, por aplicación de la potestad suspensiva contemplada en el art. 12 de la LPA, la Administración debía disponer la suspensión o paralización de la continuidad de efectos pendientes o futuros de aquel acto irregular estable. Ordenando, simultáneamente, la inmediata iniciación de las acciones tendientes a obtener la ejecutoriedad judicial de la pretensión anulatoria. Es decir, según el autor, cuando la Administración carecía de la posibilidad de anular oficiosamente un acto debía emitir otro en el cual declarara administrativamente la nulidad y dispusiera la suspensión provisional de sus efectos. También, debía ordenar la inmediata interposición de la demanda judicial, con la correspondiente sujeción –obviamente– al trámite previo constitutivo del debido proceso adjetivo a favor de los lesionados por tales decisiones¹⁶.

En tal sentido, el autor sostenía que si la Administración carecía de la posibilidad de anular oficiosamente un acto, y sin perjuicio de que la eliminación definitiva de aquel sólo podía lograrse ejecutoriando judicialmente la pretensión

13 MAIRAL, Héctor A., *Control judicial de la Administración Pública*, Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 798.

14 CASSAGNE, Juan Carlos, “La suspensión de los actos en la sede administrativa y judicial”, en RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime. (dir.), *Procedimiento administrativo, ponencias del IV Encuentro Hispánico Argentino sobre Derecho Administrativo*, Santiago de Compostela, Xunta de Galicia, 1994, p. 129 y ss.

15 GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas. El acto administrativo*, T. III, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2007-2011, pp. VI-13, 14 y ss.

16 COMADIRA, Julio Rodolfo, *La anulación de oficio del acto administrativo. La denominada cosa juzgada administrativa*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1998.

anulatoria, se imponía en esos casos, el deber de suspender provisoriamente los efectos por razones de interés público, ordenando inmediatamente la interposición de la demanda judicial correspondiente. La suspensión de los efectos de un acto administrativo estable aparecía entonces como una potestad inherente y, por tanto, irrenunciable de quien ejercía la función administrativa que, basado en la necesidad de dar satisfacción directa al interés público comprometido en la vigencia de la juridicidad, tendría por objeto restablecer, inmediatamente, esa vigencia, al hallarse vulnerada con la presencia del acto ilegítimo.

En esta línea, y al referirse a contratos administrativos, Barra sostenía que un contrato afectado por una nulidad absoluta debía ser revocado en sede administrativa o judicial. El autor también refería a la facultad del art. 12 de la LPA expresando que “la Administración podrá igualmente eximirse del cumplimiento del contrato viciado, ya sea declarando sus suspensión en sede administrativa, conforme lo autoriza el art. 12 LPA”¹⁷.

En sentido similar, Monti había expresado que la aceptación de la posibilidad de que la Administración suspenda por sí y ante sí los efectos del acto estable “no puede ser enervada con el argumento de que la Administración está habilitada para obtener el mismo efecto mediante el pedido de una medida cautelar, pues la posibilidad suspensiva en sede administrativa se la otorga la ley y, en consecuencia, aquella puede ejercerla sin cortapisas”¹⁸.

4.2. *La Postura de la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) de manera previa al dictado de la Ley 27.742*

La Procuración del Tesoro de la Nación ha ido variando su postura con respecto a si la Administración podía (o no) suspender, en su sede, un acto irregular estable. En efecto a partir del desarrollo que ha efectuado Comadira sobre este tema¹⁹, podemos señalar, a fines ilustrativos y sintetizando la cuestión para este trabajo, tres etapas en las posturas de la PTN sobre el tema en cuestión:

- a) Una postura previa al año 2006, y sostenida a lo largo del tiempo, respecto a admitir la posibilidad de suspender en sede administrativa un acto administrativo estable. Se imponía, sin embargo que, de manera paralela a la suspensión

17 BARRA, Rodolfo C., *Los actos administrativos contractuales. Teoría del acto coligado*, Buenos Aires, Ábaco, 1989, p 139.

18 MONTI, Laura M., “Consideraciones sobre la sentencia dictada en la causa ‘Pradera del Sol’ y la potestad revocatoria de la administración”, *EDA* 2005-114.

19 COMADIRA, Fernando Gabriel, “Dictamen PTN 307:167. El retorno hacia una sana doctrina en materia de suspensión de oficio de actos administrativos irregulares estables y presupuestos de admisibilidad de la pretensión de lesividad” en <https://cijur.mpba.gov.ar/doctrina/14835> (1/10/2024).

se ordenara inmediatamente el inicio del proceso de lesividad para obtener la nulidad del acto en sede judicial²⁰.

- b) A partir del año 2006, y con el Dictamen 259:011, se inicia una etapa donde el organismo adopta una postura diferente a la mencionada, es decir, en el sentido de que el Estado, conforme al anterior art. 17 de la LPA, debía requerir judicialmente la nulidad del acto y, a su vez, solicitar una medida cautelar tendiente a suspender los efectos de aquél²¹.
- c) En el año 2018, la PTN retoma la postura a favor de la viabilidad jurídica de que la Administración pudiera suspender, en su sede, los efectos de los actos irregulares estables²². Para resolver la cuestión señalaba, en primer lugar, que la acción de lesividad tenía por objeto esencial el restablecimiento del imperio de la juridicidad vulnerada por un acto viciado de nulidad absoluta pero que, por haber generado prestaciones que estaban en vías de cumplimiento, su subsistencia y efectos solo podían enervarse mediante una declaración judicial. En consecuencia, se precisaba que, ante un acto administrativo irregular estable, se debía dictar una resolución que “declare expresamente que la Administración considera nula y perjudicial al interés público la resolución cuya nulidad se propone demandar” y, asimismo, que disponga “la suspensión en sede administrativa de los efectos de la resolución supuestamente viciada; sin perjuicio de requerírsela como medida cautelar en sede judicial”.

Cabe agregar que el Dictamen 318:427, del 6 de septiembre de 2021, en esa misma línea de razonamiento, expresó que: “Esta suspensión de oficio de los efectos de un acto administrativo encuentra sustento normativo en el art. 12 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos que expresamente establece que ‘...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’. Al respecto, esta Casa ha sostenido que ‘...el ejercicio por parte de la Administración de la facultad de suspender la ejecución del acto administrativo, está supeditado a la concurrencia de razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta [...] y que [...] la decisión de suspender los efectos de actos administrativos se inscribe claramente en el deber que recae sobre la Administración Pública de velar por el interés público representado, en el caso, por la necesidad de que a esos actos se les apliquen adecuadamente las normas que condicionan su emisión²³ [...] Tal circunstancia, brinda motivación suficiente a la suspensión en

20 Dictámenes 156:273; 164:15; 164:17; 168:523; 218:217; 246:125, entre otros.

21 Dictamen 259:011 del 13 de octubre de 2006.

22 Dictamen 307:167 del 29 de octubre de 2018.

23 Dictámenes 248:129; 239:169.

sede administrativa del acto, sin perjuicio de requerírsela ulteriormente en sede judicial”²⁴.

4.3. *La Ley 27.328: ¿Un adelanto a la modificación normativa de la Ley de Bases sobre el punto en cuestión?*

La Ley 27.328 fue sancionada con la finalidad de regular lo concerniente a los contratos de participación público-privada. Este texto legal, en su art. 9° *in fine*, contiene una disposición que podríamos considerar similar a la que, en la actualidad, se ha incluido en la Ley de Procedimientos Administrativos a través de la Ley de Bases.

En efecto, la parte pertinente de la norma, para este trabajo, establece que “la suspensión o nulidad del contrato por razones de ilegitimidad deberá ser solicitada y declarada por el tribunal competente”.

Respecto de esta previsión normativa, Sanmartino ha señalado que produjo un impacto importante sobre el régimen de extinción de los actos administrativos. En efecto el autor considera que si ciertos actos administrativos bilaterales de contenido patrimonial (como son los contratos públicos de participación público-privada contemplados en la Ley 27.328), que generan derechos disponibles, de manera general y abstracta, están dotados legalmente de estabilidad (en tanto se establece que la nulidad *deberá* ser declarada por el tribunal competente, tornando inaplicable el entonces art. 17 de la LPA, como también el art. 12 de la LPA) sería incoherente para todo el sistema de potestades y garantías sobre el que afinsa el régimen administrativo argentino no darle idéntica o mejor protección (inmutabilidad plena en sede administrativa), con carácter igualmente general y abstracto, a los actos que concreten derechos fundamentales indisponibles²⁵.

Cabe agregar, sobre este punto, que Comadira sostuvo que, en cuanto el art. 9° *in fine* de la Ley 27.329 no permite a la Administración suspender el acto, en su sede, resulta “de dudosa constitucionalidad”²⁶.

4.4. *El caso “Novartis”*²⁷

En el precedente “Novartis”, la Cámara Contencioso Administrativo Federal tuvo oportunidad de expedirse sobre la viabilidad de la suspensión del acto irregular estable en sede de la Administración.

24 v. Dictámenes, 307:167

25 SANMARTINO, Patricio M. E., “Extinción del acto administrativo en el estado constitucional (parte general)”, *Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado*, Octubre 2022, Año 6, N° 8, Buenos Aires, Argentina (ISSN 2796-8642), pp. 110-155.

26 COMADIRA, Fernando Gabriel, “Dictamen PTN 307:167. El retorno...” ya cit., p. 12.

27 CN CAF, Sala V, “M de Salud de la Nación c/ Novartis”, sentencia del 19/09/2022, Causa 8164/2021.

En dicho caso, el Estado Nacional había iniciado una acción de lesividad contra la firma Novartis Argentina SA, a efectos de que se declarase la nulidad de la Resolución 1043/19 de la ex Secretaría de Gobierno de Salud –del entonces Ministerio de Salud y Desarrollo Social–, mediante la cual se había aprobado la renegociación de precios en el marco de la Licitación Pública 27/17 a favor de la empresa Novartis sobre diferentes órdenes de compra por la suma de \$ 20.513.222,59. En el marco de esa acción de lesividad, el Estado Nacional solicitaba el dictado de una medida cautelar tendiente a que se suspendieran los efectos de la Resolución 1043/19. Como fundamento, entre otros, el Estado Nacional afirmaba que a la fecha no se había abonado el total de la diferencia de precio predeterminada.

La discusión en la Cámara estaba centrada en decidir si correspondía que se declarase la suspensión cautelar del acto, luego de que la Administración ya lo había suspendido en su sede. En efecto, la Administración había considerado que, si el acto resultaba nulo y perjudicial al interés público y se presentaban las limitaciones del art. 17 de la Ley 19.549, debía suspender los efectos del acto en sede administrativa –como efectivamente lo hizo–, sin perjuicio de requerir tal suspensión como medida cautelar en sede judicial.

El voto mayoritario, decidió que efectivamente correspondía al tribunal competente decidir sobre la suspensión del acto que la autoridad administrativa había adoptado, en su sede. Es decir, el tribunal debía resolver si la suspensión decidida por la Administración se ajustaba a derecho (o no).

Entre sus fundamentos, los Jueces Treacy y Gallegos Fedriani sostuvieron que la Corte Suprema de Justicia de la Nación había expresado que “la acción de lesividad prevista en el art. 17 *in fine* de la Ley de Procedimientos Administrativos tiene por objeto esencial el establecimiento del imperio de la juridicidad vulnerada por un acto viciado de nulidad absoluta pero que, por haber generado prestaciones que están en vías de cumplimiento, su subsistencia y efectos sólo pueden enervarse mediante una declaración judicial en tal sentido (Fallos: 314:322, entre otros)”²⁸.

En ese marco, los camaristas expresaron que “en lo inmediato, dicha subsistencia de un acto ilegítimo debe evitarse mediante el ejercicio en sede administrativa de la suspensión prevista en el art. 12 del cuerpo legal mencionado. Si bien la postura del Alto Tribunal podría interpretarse en el sentido de que debe ser el juez quien también decida sobre la suspensión cautelar de los efectos del acto irregular objeto de la acción de lesividad, lo cierto es que –en ciertos casos– resulta admisible –y la Administración Pública tiene el deber– de ejercer la potestad de suspender la ejecución del acto en sede administrativa, siempre y cuando dicha decisión esté supeditada a la efectiva concurrencia de razones de interés público,

para evitar perjuicios graves al interesado, al alegarse fundadamente una nulidad absoluta (art. 12, Ley 19.549), y siempre que –con posterioridad– dicha decisión se ponga a consideración del juez competente para su revisión. En este marco, en casos como el presente, donde se trata de situaciones alcanzadas por el art. 17 *in fine* de la Ley 19.549 –y toda vez que no se verifica el supuesto de derechos especialmente protegidos por el legislador (art. 2º, punto 2 de la Ley 26.854)– resulta legítimo que la Administración Pública disponga la suspensión inmediata del acto con base en el art. 12 de la Ley 19.549”.

Además de ello, los mencionados jueces agregaron que, a fin de armonizar las potestades del juez y la de la autoridad administrativa, “la suspensión de oficio en sede administrativa de los efectos del acto debe estar supeditada a la promoción efectiva de la acción de lesividad y a que, en esa causa, sea el juez quien –en definitiva– se expida sobre la procedencia y admisibilidad de tal decisión suspensiva. Si la acción de lesividad no se promoviera y se admitiera el ejercicio de la suspensión administrativa de oficio de un acto irregular, la Administración estaría logrando por una vía oblicua –mediante la suspensión sine die del acto– un efecto semejante al que sólo podría obtener mediante la declaración judicial de nulidad a través de la acción judicial pertinente, lo cual es contrario al sistema de protección judicial de derechos que establece la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”.

5. LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 27.742. INTERPRETACIÓN Y ALCANCE

Efectuado este repaso en relación con el antiguo texto de la Ley 19.549 y las diferentes posturas que, tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia y en dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, esta controversia ha generado, debemos ocuparnos de analizar la nueva previsión normativa que, tal vez, vendría a arrojar luz sobre el punto en análisis. En efecto, el actual art. 17, segundo párrafo, de la Ley 19.549 establece que: “No podrán suspenderse en sede administrativa los efectos de los actos administrativos que se consideren afectados de nulidad absoluta cuando no se admita su revocación en dicha sede”.

Frente a esta disposición normativa, y efectuando un análisis de manera aislada al resto del texto legal –si ello resultara posible–, deberíamos señalar que el legislador ha sido claro y contundente en su posición de que la Administración, ante un acto irregular estable, no puede proceder a la suspensión de sus efectos, en su sede.

Efectuamos la aclaración de que dicha interpretación surgiría aisladamente del art. 17, porque –tal como venía sucediendo hasta el dictado de esta modificación normativa– las diferentes interpretaciones sobre el punto surgían cuándo

se realizaba el ejercicio de conciliar el antiguo art. 17 con el art. 12 del mismo cuerpo legal. Este último artículo, en su parte pertinente, expresa:

“Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, cuando la ejecución del acto traiga aparejados mayores perjuicios que su suspensión o cuando se alegare fundadamente una nulidad ostensible y absoluta”.

Esto quiere decir que, conforme lo que hemos desarrollado en este trabajo, y según nuestra postura, debemos adelantar que este agregado al art. 17 no viene a definir, en lo absoluto, el punto en controversia.

En otras palabras, y corriendo el riesgo de simplificar posturas –pero sólo con la finalidad de otorgar claridad expositiva al punto–, creemos que, con mayores o menores fundamentos, los autores que se colocaban a favor de que la Administración pudiera suspender, en su sede, un acto irregular estable recurrían a la facultad suspensiva que el art. 12 preveía expresamente. Por otro lado, los autores que consideraban que la Administración no podía –ni debía– suspender, en su sede, un acto irregular estable, explicaban, entre otros argumentos, cuáles eran aquellos límites que debían interpretarse de las facultades que reconocía este art. 12 a la autoridad administrativa. Por ejemplo, definían cómo límite a dicha facultad, el acto irregular estable: si no se puede revocar en sede administrativa, tampoco se puede suspender.

En este marco entonces, si la finalidad del legislador era erradicar –de manera absoluta– estas diferentes interpretaciones que, como hemos expuesto, se han desarrollado tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia y hasta en distintas posturas de la PTN, debía la ley prohibir –de manera expresa– la utilización de la facultad del art. 12 (en cuanto a la suspensión de los efectos de actos en sede administrativa) para aquellos actos irregulares que no pueden ser revocados en dicha sede.

Insistimos en que, a nuestro entender, tal como está expresado este segundo párrafo del art. 17, no se cierra la posibilidad de que, en ciertos casos –y si se dan los supuestos que establece el art. 12, esto es, una decisión fundada, una nulidad ostensible y absoluta y mayores perjuicios que su suspensión–, la Administración podría considerarse facultada para suspender, en su sede, un acto irregular estable.

En definitiva, no podemos aventurar que el legislador haya tenido la intención de fijar una regla definitiva sobre el tema, cerrando la posibilidad de que, en el caso de un acto irregular estable, la Administración –en ningún caso– pueda proceder a la suspensión en su sede. Podemos interpretar, contrariamente a ello, que esta nueva disposición normativa fija un principio claro sobre la estabilidad del acto irregular y un límite a la suspensión de sus efectos. Sin embargo, como

toda regla, tiene su excepción: esta excepción estaría contemplada en el propio art. 12 de la LPA, con el debido cumplimiento de los requisitos allí establecidos.

Debemos señalar que Comadira, por ejemplo, sostenía que si el legislador establecía alguna disposición normativa que cerraba, de manera absoluta, la posibilidad de que la Administración pudiera suspender en su sede cualquier acto, aun un acto irregular estable, dicha norma no resultaría constitucional. En efecto, para el autor mencionado la suspensión de efectos de un acto administrativo irregular estable constituía una potestad inherente al ejercicio de la función administrativa, por lo que el ejercicio de aquella potestad debía, ineludiblemente, incorporar como exigencia insoslayable el respeto de los derechos e intereses individuales que eventualmente pudieran resultar afectados por el ejercicio de tal potestad²⁹.

En este marco, dicho autor sostenía que, según su postura, en modo alguno se podría impedir que aquella “potestad inherente al ejercicio de la función administrativa” resultara ajena al principio de juridicidad, razón por la cual entendía que si bien el Congreso podría reglamentarla sin otro límite que el de la razonabilidad, aquel no podría prohibirle el ejercicio de aquella potestad³⁰.

Entendemos que efectivamente esto es lo que ha sucedido con la modificación normativa: El legislador ha reglamentado la regla frente a la cual un acto irregular estable no puede ser revocado ni suspendido en sede administrativa, dejando abierta la posibilidad de que, sólo en caso de ser necesario y de manera excepcional, la autoridad administrativa pueda recurrir al art. 12 de la LPA para una posible suspensión del acto. Ello así, mediante una decisión debidamente fundada, alegando la nulidad ostensible y absoluta y justificando que sus efectos pueden causar mayores perjuicios que su suspensión.

6. CONCLUSIONES

A partir del análisis efectuado en el presente trabajo, creemos que, de manera prudente, el legislador ha intentado reforzar la regla y delimitar la excepción. En este sentido, nunca debe olvidarse que los principios hermenéuticos llevan a la interpretación restrictiva de las normas que crean privilegios a fin de evitar que las situaciones de excepción se conviertan en regla general³¹.

Por eso, consideramos que la modificación legislativa viene a reforzar una postura clara e indubitable respecto de que la Administración no se encuentra

29 COMADIRA, Fernando Gabriel, “Dictamen PTN 307:167. El retorno...” ya cit., p. 12.

30 COMADIRA, Fernando Gabriel, “Dictamen PTN 307:167. El retorno...” ya cit. El autor refiere que Comadira (J) sostenía que una norma que prohíba aquella potestad “no evidenciarían otra cosa, a nuestro entender, que la existencia de una equivocada política jurídica en la materia, toda vez que no se traduciría correctamente las exigencias involucradas en la función administrativa propia de un Estado de Derecho”.

31 Fallos: 327:1161

facultada para suspender, en su sede, un acto irregular estable. Es a partir de ello entonces que, si en algún caso –siempre refiriéndonos a un acto irregular estable– la Administración considerara que debe recurrir a la facultad suspensiva del art. 12 de la LPA –en estos casos excepcional y de interpretación restrictiva–, deberá justificar fundadamente el cumplimiento de los requisitos que allí se establecen.

Sin embargo, creemos que esta excepción del art. 12 a la regla de la estabilidad del acto administrativo irregular, debe ceder frente a aquellos actos administrativos de los que emergen derechos subjetivos que conciernen, de modo directo e inmediato, a los derechos a la vida, la salud, alimentarios y derechos sociales concretizados a favor de las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad³². Categoría de actos de actos que se extrae, inicialmente, de la enumeración realizada por el legislador en el art. 2º. 2 de la Ley 26.854.

TOMÁS BRANDAN

Es Abogado por la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca, España. Especialista en Fiscalidad, Digitalización e Inteligencia Artificial por la Universidad de Castilla-La Mancha, España. Docente de la Universidad de Buenos Aires, de la Universidad Nacional de José Clemente Paz y del Curso de Capacitación del Fuero Contencioso Administrativo Federal. Secretario de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

32 SANMARTINO, Patricio, M. E., “Extinción del acto administrativo”, ya cit.

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Celeste

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

LEANDRO VERGARA

MAQUEDA - ALONSO REGUEIRA - CIMINELLI - DIANA - FERNÁNDEZ
GELLI - LÓPEZ - MONTI - REJTMAN FARAH - RODRÍGUEZ - SAGGESE
TREACY - WÜST - BUTELER - CASARINI - LÓPEZ CASTIÑEIRA
CERTOMA - GALLEGOS FEDRIANI - HEILAND - MACIEL BO - RUBIO
STUPENENGO - VINCENTI - YLARRI - BARRA - BRANDAN - CORMICK
ERBIN - LOSA - SACRISTÁN - SALVATELLI - STORTONI



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Jóvenes y Jóvenes Profesionales de la
Facultad de Derecho



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

1ª Edición: Diciembre de 2024

Bases para la Libertad en el Derecho Administrativo Argentino - Tomo Celeste / Enrique Alonso Regueira ... [et.al.] 1a. edición - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2024.

548 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-1-6

1. Bases de Datos. I. Alonso Regueira, Enrique.
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina

COMISIÓN ACADÉMICA EDITORIAL

Luisella Abelleyro	Edgardo Tobías Acuña
Santiago Paredes Adra	Federico Martín Amoedo
Andrés Ascárate	Tomás Brandan
Ignacio Bence Pieres	Paula Brunetti
Mario Cámpora	Luis Casarini
María Ceruli	Dominique Ekstrom
Rosario Elbey	Hernán Gerding
Federico Giacoia	Lorena González Rodríguez
Nazareth Azul Imperiale	Ángeles Lausi
Facundo Maciel Bo	Milagros Marra
Lucia Martín	Lucía Flavia Ojeda
Gimena Olmos Sonntag	Lautaro Pittier
Matías Posdeley	Marina Prada
Gerardo Ruggieri	Juan Ignacio Stampalija
Juan Ignacio Sueldo	Maximiliano Werner

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomó Blanco

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

MARCELO DANIEL DUFFY

**LORENZETTI - ALONSO REGUEIRA - AMESTOY - COVIELLO
FREEDMAN - VILLENA - KODELIA - NIELSEN ENEMARK - SCHAFRIK
SEIJAS - SPOTA - BOTO ÁLVAREZ - CASARINI - DURAND - FACIO
GERDING - PERRINO - SALTZER CHAVEZ - ABERASTURY - CILURZO
DUBINSKI - LISTE - MORTIER - OTERO BARBA - PÉREZ
SILVA TAMAYO - THOMAS - TOIA - VEGA - ZICAVO**



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
ASOCIACIÓN DE JURISTAS Y LEGALES FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES



**ASOCIACIÓN
DE DOCENTES**
UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



**FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL**

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Amarillo

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

JORGE EDUARDO MORÁN



ROSENKRANTZ - ALONSO REGUEIRA - CANDA - CAPPONI - CICERO
DAMSKY - FIGUEREDO - GUSMAN - GUTIÉRREZ COLANTUONO - HUBEÑAK
LARA CORREA - RAMOS - SCHEIBLER - ABERASTURY - AMOEDO
PITTIER - CONDE - ENRICI - GARCÍA MORITÁN - GARCÍA PULLÉS
ISABELLA - MARRA - MARRA GIMÉNEZ - SAMMARTINO - SANTANGELO
ALVAREZ TAGLIABUE - CARRILLO - MONOD NÚÑEZ - COMADIRA
FOLCO - KODELIA - THEA - MARCHETTI - MARTÍNEZ - OLMOS SONNTAG



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
República Argentina



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL